

Proposta di legge C. 2738 (S. 1070 senatori Buemi ed altri) in materia di responsabilità civile dei magistrati

Audizione dei rappresentanti ANM in Commissione giustizia della Camera dei Deputati

10 dicembre 2014

INDICE

- Premessa: il panorama storico e costituzionale
- La legge 13 aprile 1988, n. 117: quadro normativo e opinioni critiche
- Il filtro di ammissibilità dell'azione nella casistica giurisprudenziale
- Il panorama internazionale: gli ordinamenti esteri e i principi del diritto internazionale e sovranazionale
- La proposta di riforma delle legge n. 117/1988
- Responsabilità dello Stato e responsabilità del magistrato
- Le ipotesi di responsabilità e il travisamento del fatto e delle prove
- L'abolizione del filtro previsto dal vigente art. 5 della legge n. 117/1988
- Il giudizio di rivalsa e i suoi limiti
- Conclusioni

1. Premessa: il panorama storico e costituzionale

Il tema della responsabilità civile dei magistrati affonda le sue radici in quello più ampio dei rapporti fra il potere pubblico e i cittadini. L'immunità completa dello Stato e dei suoi funzionari evoca storicamente un'idea ottocentesca, coerente col principio di autorità che caratterizzava nei secoli scorsi il rapporto Stato/suddito. Secondo tale impostazione, il privilegio dell'immunità assoluta dei magistrati trovava il suo contrappeso in un'impostazione rigida del rapporto Stato / magistrato, che vedeva quest'ultimo, non diversamente dalla classe dei funzionari, sottoposto a una disciplina e ad un sistema di controlli – informati a un modello sostanzialmente gerarchico – che privilegiavano la responsabilità interna di natura disciplinare, rispetto a quella esterna nei riguardi del cittadino-suddito. Su tale base era impostata la disciplina dell'art. 783 del codice di procedura civile del 1865, che, in sostanza, limitava la responsabilità civile del giudice alle ipotesi di “dolo, frode o concussione” e “denegata giustizia”.

Tale modello si conservò pressoché inalterato fino ai primi anni del '900, quando ebbe inizio quel processo di maturazione politica e culturale destinato a portare, con la Costituzione repubblicana, da un lato alla piena affermazione dei principi di indipendenza e autonomia della magistratura, dall'altro all'accoglimento, nell'ordinamento positivo, del principio (già prima di allora elaborato da dottrina e giurisprudenza) che riconosceva nel precetto del “neminem laedere” il fondamento

della responsabilità dell'ente pubblico (si veda su tale ricostruzione storica Corte cost. n. 18/1989). L'art. 28 della Costituzione, dunque, afferma la regola (come si dirà, pacificamente applicabile anche ai magistrati) che *“i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici”*. Così, la precedente impostazione ne risulta ribaltata e trova riconoscimento il principio di responsabilità, che – come ripetutamente ricordato nel corso dei lavori dell'Assemblea Costituente – informa di sé la nascente democrazia repubblicana. La nuova prospettiva costituzionale, tuttavia, non escludeva affatto la legittimità dei limiti alla responsabilità, ma ne individuava il fondamento non più in un obsoleto modello autoritario ma in altri principi, anch'essi di rango costituzionale e coesenziali al corretto esercizio delle diverse funzioni statuali.

Il codice di procedura civile del 1940, agli artt. 56, 57 e 74, aveva subordinato l'azione di responsabilità civile nei confronti dei magistrati all'autorizzazione del Ministro e ne aveva individuato l'ambito, limitandolo alle condotte dolose, all'omissione e al ritardo, in sostanziale continuità col precedente codice del 1865:

Art. 55. Responsabilità civile del giudice.

Il giudice è civilmente responsabile soltanto:

- 1. quando nell'esercizio delle sue funzioni è imputabile di dolo, frode;*
 - 2. quando senza giusto motivo rifiuta, omette o ritarda di provvedere sulle domande o istanze delle parti e, in generale, di compiere un atto del suo ministero.*
- Le ipotesi previste nel numero 2 possono aversi per avverate solo quando la parte ha depositato in cancelleria istanza al giudice per ottenere il provvedimento o l'atto, e sono decorsi inutilmente dieci giorni dal deposito.*

Art. 56. Autorizzazione.

La domanda per la dichiarazione di responsabilità del giudice non può essere proposta senza l'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia.

A richiesta della parte autorizzata la Corte di cassazione designa, con decreto emesso in camera di consiglio, il giudice che deve pronunciare sulla domanda.

Le disposizioni del presente articolo e del precedente non si applicano in caso di costituzione di parte civile nel processo penale o di azione civile in seguito a condanna penale.

Art. 74. Responsabilità del pubblico ministero.

Le norme sulla responsabilità del giudice e sull'esercizio dell'azione relativa si applicano anche ai magistrati del pubblico ministero che intervengono nel processo civile, quando nell'esercizio delle loro funzioni sono imputabili di dolo, frode o concussione.

Di tali disposizioni, poi abrogate per effetto del referendum popolare svoltosi nel novembre 1987, la Corte costituzionale aveva avuto occasione di occuparsi con la sentenza n. 2 del 1968. Nel dichiararne la compatibilità con l'art. 28 Cost., la Corte ha affermato i seguenti principi:

- l'art. 28 Cost. si applica anche ai magistrati oltre che ai funzionari amministrativi;
- la norma costituzionale, per effetto del rinvio alle leggi ordinarie, non esclude che la responsabilità sia disciplinata variamente per categorie o per situazioni;
- la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziali, la stessa posizione *super partes* del magistrato, se non sono tali da legittimare una negazione totale della sua responsabilità, ne suggeriscono però condizioni e limiti;
- in virtù della previsione espressa contenuta nell'art. 28 della Costituzione, va riconosciuta la responsabilità dello Stato per quegli stessi atti e omissioni di cui risponde il giudice nell'esercizio del suo ministero; quanto alle altre violazioni, se il diritto al risarcimento nei

riguardi dello Stato non trova garanzia nel precetto costituzionale, tuttavia niente impedisce di trarlo eventualmente da norme o da principi contenuti in leggi ordinarie.

In occasione del giudizio di ammissibilità della richiesta di referendum popolare per l'abrogazione degli artt. 55, 56 e 74 del codice di procedura civile, con la sentenza n. 26 del 1987 la Corte costituzionale, nel ribadire quanto già affermato nel 1968, ha ulteriormente precisato che *“la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati, specie in considerazione dei disposti costituzionali appositamente dettati per la Magistratura (artt. 101 e 113), a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni.”*

Il vuoto normativo prodottosi per effetto del referendum abrogativo rese necessario l'intervento del legislatore, onde prevenire quelle *“situazioni normative non conformi alla Costituzione”*, che la stessa sentenza n. 26 del 1987 aveva evocato. Fu così che si giunse all'approvazione della legge 13 aprile 1988, n. 117 (c.d. legge Vassalli, dal nome di Giuliano Vassalli, all'epoca ministro della Giustizia). Tale provvedimento, del quale si dirà più diffusamente al paragrafo che segue, estendeva la responsabilità civile dei magistrati alla colpa grave, della quale tipizzava la casistica. Tale estensione trovava già il suo parallelo, con riguardo ai funzionari amministrativi dello Stato, nell'art. 23 DPR 10 gennaio 1957 n. 3; da tale disciplina però, attesa la specificità della funzione giudiziaria, la nuova legge per il resto si differenziava, assumendo caratteri peculiari. Fra l'altro, veniva introdotto il sistema dell'azione indiretta: il privato (salvo il caso dei danni derivanti da reato, per i quali è consentita l'azione diretta) può agire soltanto nei confronti dello Stato, che, in caso di condanna, si rivale sul magistrato. In tal modo, lungi dal *“tradire”* il risultato referendario (come spesso frettolosamente e superficialmente si ripete), la legge operava quel bilanciamento fra principio di responsabilità e principi di indipendenza e imparzialità della giurisdizione, che la Corte costituzionale aveva già ripetutamente evocato.

Nel mutato quadro normativo, la Corte si occupava nuovamente del tema della responsabilità civile dei magistrati con le sentenze n. 18 del 1989 e n. 468 del 1990.

La prima pronuncia affronta numerose questioni di legittimità, tutte sollevate in riferimento alla nuova legge. In particolare, la Corte, con tale importante e complessa sentenza, nel richiamare e ribadire i principi già affermati con le sentenze del 1968 e del 1987, si sofferma anzitutto sul profilo della compatibilità fra la scelta operata dalla legge Vassalli e il principio di imparzialità della magistratura. Ebbene, *“la limitatezza e tassatività delle fattispecie in cui è ipotizzabile una colpa grave del giudice, rapportate a “negligenza inescusabile” in ordine a violazioni di legge o accertamenti di fatto, ovvero all'emissione di provvedimenti restrittivi della libertà fuori dei casi consentiti dalla legge o senza motivazione; la specifica e circostanziata delimitazione della responsabilità per diniego di giustizia”* e ancora la previsione che *“l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto”* non può dar luogo a responsabilità del giudice, a giudizio della Corte mettono al riparo il giudice da ogni turbamento della serenità e imparzialità del giudizio. In più, si osserva che *“la previsione del giudizio di ammissibilità della domanda (art. 5 l. cit.) garantisce adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni “manifestamente infondate”, che possano turbare la serenità, impedendo, al tempo stesso, di creare con malizia i presupposti per l'astensione e la ricusazione.”*

Con la sentenza n. 468 del 1990 la Corte costituzionale, nell'affrontare una questione di diritto transitorio, si sofferma di nuovo e diffusamente sul tema del filtro di ammissibilità dell'azione civile di responsabilità, affermandone la copertura costituzionale. In particolare, la Consulta ricordava come essa avesse già *“riconosciuto il rilievo costituzionale di un meccanismo di “filtro” della domanda giudiziale, diretta a far valere la responsabilità civile del giudice, perché un controllo preliminare della non manifesta infondatezza della domanda, portando ad escludere*

azioni temerarie e intimidatorie, garantisce la protezione dei valori di indipendenza e di autonomia della funzione giurisdizionale, sanciti negli artt. da 101 a 113 della Costituzione nel più ampio quadro di quelle "condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati" che "la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono" (v. [sentenze n. 2 del 1968](#) e [n. 26 del 1987](#)). Tale filtro, nell'ordinamento introdotto nel 1940, era rappresentato dall'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia, che si configurava come condizione di proponibilità della domanda per la dichiarazione di responsabilità del giudice, ex art. 56, primo comma, del codice di procedura civile". Ne seguiva che "la mancata previsione nel contesto dell'art. 19 della legge n. 117 del 1988, di una norma a tutela dei valori di cui agli artt. 101 a 113 della Carta costituzionale determina vulnus – prima ancora che dei suddetti parametri – del principio di non irragionevolezza implicato dall'art. 3 della Costituzione". La Corte concludeva quindi nel senso dell'illegittimità dell'art. 19, "nella parte in cui, quanto ai giudizi di responsabilità civile dei magistrati, relativamente a fatti anteriori al 16 aprile 1988, e proposti successivamente al 7 aprile 1988, non prevede che il Tribunale competente verifichi con rito camerale la non manifesta infondatezza della domanda ai fini della sua ammissibilità".

2. La legge 13 aprile 1988, n. 117: quadro normativo e opinioni critiche

Il sistema delineato dalla legge Vassalli è così ricostruito, in sintesi, nella sentenza Corte cost. n. 18/1989:

"Il legislatore, restringendo l'ambito della responsabilità diretta dei magistrati nei limiti consentiti dalla disposizione dell'art. 28 della Costituzione, ha previsto che essi rispondano direttamente nella sola ipotesi di danni derivanti da fatti costituenti reato, commessi nell'esercizio delle loro funzioni (art. 13, primo comma). Nelle altre ipotesi in cui è prevista la risarcibilità dei danni (art. 2 e 3) derivanti dall'esercizio delle funzioni giudiziarie, il danneggiato può agire solo verso lo Stato, al quale è poi attribuita una limitata azione di rivalsa (artt. 7 e 8).

Le ipotesi in cui è ammessa l'azione contro lo Stato - e quindi la rivalsa contro il magistrato - sono tassativamente determinate dagli artt. 2 e 3 della legge. A norma dell'art. 2 "chi ha subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni, ovvero per diniego di giustizia, può agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali che derivino da privazione della libertà personale". Secondo l'espressa - e tassativa - statuizione dell'articolo: "costituiscono colpa grave:

- a) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile;
- b) l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento;
- c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento;
- d) l'emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione". L'articolo precisa che "non può dare luogo a responsabilità l'attività d'interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove".

L'altra tassativa ipotesi in cui è ammessa l'azione di responsabilità è costituita dal "diniego di giustizia", regolato dall'art. 3, a norma del quale "costituisce diniego di giustizia il rifiuto, l'omissione o il ritardo del magistrato nel compimento di atti del suo ufficio quando, trascorso il termine di legge per il compimento dell'atto, la parte ha presentato istanza per ottenere il provvedimento e sono decorsi inutilmente, senza giustificato motivo, trenta giorni dalla data di deposito in cancelleria". Tale termine può essere prorogato, con decreto motivato, dal capo

dell'ufficio, mentre è ridotto a cinque giorni, ed è improrogabile, in tema di libertà personale dell'imputato.

L'azione contro lo Stato, nei casi previsti dall'art. 2, può essere esercitata (art. 4) soltanto quando siano stati esperiti i mezzi ordinari d'impugnazione o gli altri rimedi previsti avverso i provvedimenti cautelari e sommari, o quando non siano più possibili la modifica o la revoca del provvedimento ovvero, se tali rimedi non sono previsti, quando sia esaurito il grado del procedimento nell'ambito del quale si è verificato il fatto che ha cagionato il danno. L'azione può comunque essere esercitata decorsi tre anni dalla data del fatto che ha cagionato il danno se in tale termine non si è concluso il grado del procedimento nell'ambito del quale il fatto si è verificato. In ogni caso l'azione va esercitata, a pena di decadenza, nel termine di due anni ed è previsto un giudizio preliminare di ammissibilità della stessa, inteso (art. 5) a verificare che siano rispettati "i termini o i presupposti di cui gli artt. 2, 3 e 4" e che non sussista la manifesta infondatezza della domanda.

L'art. 7 dispone che, entro un anno dall'avvenuto risarcimento, lo Stato esercita l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato. La misura della rivalsa (art. 8), esclusi i casi di responsabilità del magistrato per dolo, non può superare una somma "pari al terzo di un'annualità dello stipendio, al netto delle trattenute fiscali, percepito dal magistrato al tempo in cui l'azione di risarcimento è proposta, anche se dal fatto è derivato danno a più persone e queste hanno agito con distinte azioni di responsabilità". L'esecuzione della rivalsa, quando viene effettuata mediante trattenuta sullo stipendio, non può comportare complessivamente il pagamento di rate mensili in misura superiore al quinto dello stipendio netto.

L'impalcatura della legge, in breve, si regge su alcuni capisaldi, di seguito sommariamente descritti:

1. l'azione di risarcimento è consentita solo per i casi di dolo, colpa grave (in casi tassativamente indicati, con il limite della negligenza inescusabile) e denegata giustizia;
2. sono fatte salve l'interpretazione di norme di diritto e la valutazione del fatto e delle prove;
3. l'azione, di regola, è consentita solo con riferimento a provvedimenti irrevocabili;
4. la domanda è soggetta a un filtro, affidato al tribunale, che, in camera di consiglio, ne valuta l'ammissibilità formale e la non manifesta infondatezza;
5. l'azione (salvo i casi di danni prodotti da reato) può essere esercitata solo verso lo Stato, al quale è poi riconosciuta, in caso di condanna, una limitata azione di rivalsa nei confronti del magistrato.

Con tale sistema si è voluto garantire anzitutto il principio di indipendenza e imparzialità della giurisdizione, evitando le interferenze che un'azione civile diretta e incontrollata potrebbe produrre sul giudizio e le improprie strumentalizzazioni derivanti da azioni di natura puramente ritorsiva o esercitate in funzione di rimedio processuale. In tal modo, si mirava a salvaguardare la serenità del giudizio dagli effetti distorsivi di impieghi impropri dell'azione di responsabilità e dalle conseguenze di azioni, pur fondate, esercitate però a fronte di un'attività delicata e intrinsecamente complessa.

La disciplina della responsabilità "*per categorie e situazioni*" (secondo il dettato della Corte costituzionale), in deroga alla normativa ordinaria che si ricava dal codice civile (artt. 2043 ss.), non costituisce un'eccezione ritagliata in via esclusiva per la funzione giudiziaria. Nel panorama dell'impiego pubblico va ricordato, oltre al già citato art. 23 del DPR n. 3 del 1957, che limita la responsabilità dei pubblici impiegati verso i terzi ai soli casi di dolo e colpa grave, l'art. 61 della legge 11 luglio 1980, n.312, che limita la responsabilità del personale docente e non docente degli istituti scolastici per i danni arrecati all'Amministrazione in connessione a comportamenti degli alunni, ai soli casi di dolo o colpa grave nell'esercizio della vigilanza. Quanto alle attività professionali, va richiamata la norma generale di cui all'art. 2236 c.c., secondo la quale "*se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore*

d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave". Quanto ai medici, l'art. 3 DL 13 settembre 2012, n. 158, se da un lato richiama espressamente l'articolo 2043 del codice civile, dall'altro però dispone che il giudice tenga conto, *"anche nella determinazione del danno"*, del rispetto delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, rispetto che, anche in caso di colpa lieve, esclude ogni responsabilità in sede penale.

La nuova legge n.117, benché fondata su una solida lettura degli artt. 28, 101 e 104 della Costituzione e sui principi elaborati dal giudice delle leggi, non ha evitato il nuovo accendersi del dibattito sulla responsabilità civile dei magistrati, che ha assunto anzi nuovi e più acuti toni polemici, spesso in corrispondenza con l'evidenza pubblica delle iniziative giudiziarie. Un dibattito che il più delle volte mira a trasformare un istituto (la responsabilità civile) che ha funzione tipicamente risarcitoria dei danni cagionati da condotte dolose o colpose, in qualcosa d'altro: di volta in volta, in meccanismo di verifica della qualità del giudizio e della professionalità dei magistrati; in cura taumaturgica delle disfunzioni del servizio giustizia e in rimedio improprio agli eventuali errori del processo; in strumento di equilibrio dei rapporti fra politica e magistratura; in mezzo di compensazione della discrezionalità propria della funzione giudiziaria; in istituto con funzione preventivo-punitiva, volto a conformare, condizionandolo, l'agire del magistrato. In qualcosa, cioè, che la responsabilità civile non è e non deve essere, salvo il pericolo di produrre un grave squilibrio del sistema, che un impiego atipico dello strumento risarcitorio rischia di provocare.

Basta considerare, per averne conferma, i vari disegni di riforma della legge Vassalli avanzati nel corso del tempo, i quali, proponendosi ora di scardinare il carattere indiretto dell'azione di responsabilità, ora di circoscrivere il principio di salvaguardia dell'interpretazione della legge e della valutazione del fatto e delle prove, ora di ampliare i limiti di esercizio dell'azione, appaiono ignari del quadro costituzionale, degli insegnamenti che si ricavano dalle sentenze della Consulta e dei modelli suggeriti, come si vedrà, dalle esperienze straniere e dal diritto internazionale e sovranazionale.

La critica più ricorrente rivolta alla legge n.117 consiste nella scarsità di azioni di rivalsa esercitate dallo Stato negli oltre venticinque anni di vigenza; la causa viene generalmente attribuita da un lato al filtro di ammissibilità, del quale, secondo l'opinione diffusa, si sarebbe abusato, dall'altro all'ampiezza della salvaguardia con cui la legge tutela l'interpretazione del diritto e la valutazione del fatto e delle prove. Tali critiche, in realtà, appaiono più suggestive che fondate. Esse, infatti, non considerano da un lato le caratteristiche proprie dell'azione civile, dall'altro i dati offerti dalla casistica giudiziaria.

Quanto al primo aspetto, va considerato il carattere casuale e incontrollato dell'azione civile, il cui esercizio è rimesso alla libera iniziativa della parte privata. E' proprio tale arbitarietà che – in aggiunta alla funzione tipica della responsabilità civile, che, come si diceva, è risarcitoria e non sanzionatoria – rende tale strumento del tutto inidoneo a svolgere una qualsivoglia affidabile funzione di controllo sulla qualità dell'esercizio della funzione giudiziaria. Per rendersene conto, basta considerare il confronto statistico col severo sistema di giustizia disciplinare, il cui innesco è affidato non solo e non tanto agli esposti dei privati ma piuttosto a controlli e a ispezioni periodiche e che vede un alto numero di condanne, nella misura – è bene ricordarlo, fra le più alte in Europa – di varie decine ogni anno.

3. Il filtro di ammissibilità dell'azione (art. 5) nella casistica giurisprudenziale

Un esame sistematico della casistica giurisprudenziale è ostacolato dall'assenza di rilevazioni statistiche complete. Un esame condotto dalla Commissione di studio di diritto civile dell'ANM su alcuni dei principali Tribunali italiani (Milano, Brescia, Firenze, Perugia, Roma, Napoli, Catanzaro, Catania) ha rivelato dati che smentiscono alcune delle opinioni più diffuse. Il numero complessivo delle azioni civili è risultato piuttosto basso, anche se in crescita progressiva. Inoltre, le dichiarazioni di inammissibilità pronunciate ai sensi dell'art. 5 delle legge sono risultate

percentualmente inferiori alle attese. In particolare, presso il tribunale di Milano, le azioni di responsabilità incardinate sono state all'incirca una o due all'anno. Lo stesso vale per il tribunale di Firenze, dove, dal 2001 ad oggi, le cause aventi ad oggetto la responsabilità civile dei magistrati sono state in numero di dieci, con una declaratoria di inammissibilità appena del 20% sul totale dell'intero contenzioso. Ne consegue che la maggior parte delle azioni, nel tribunale fiorentino, è stata definita all'esito del giudizio pieno. Nell'ambito delle azioni proposte, quelle che non hanno superato il filtro preliminare di ammissibilità si sono rivelate all'origine palesemente infondate o pretestuose.

Analoghe considerazioni valgono per il tribunale di Roma, nel quale, negli ultimi dieci anni, sono state iscritte circa diciassette azioni di responsabilità civile, delle quali nove dichiarate inammissibili e otto ammissibili.

Ancora, va notato come, dai dati più recenti, si può rilevare una certa inversione di tendenza: ad esempio, l'anno 2008, con 109 provvedimenti, fa totalizzare più di tutti i procedimenti dei cinque anni precedenti.^[1]

Dalla lettura dei decreti emessi sul territorio nazionale si rileva che le azioni intraprese evidenziano, in modo chiaro, la pretestuosità delle doglianze: nella gran parte dei casi, si tratta di azioni intentate dalla parte scontenta dell'esito del giudizio, con il fine di intraprendere nuove strade risarcitorie o di recuperare in altro modo gli esiti di un giudizio non favorevole. Il dato che conferma tale circostanza è quello relativo ad un numero elevato di azioni intraprese senza nemmeno attendere il normale esito dei giudizi di impugnazione.

La raccolta e l'analisi di numerosi decreti ex art. 5 legge n.117/1988 ha consentito di verificare che i giudici hanno correttamente impostato e definito l'istituto del filtro, applicato in casi in cui le domande di responsabilità civile si sono rivelate prive dei requisiti minimi di ammissibilità previsti dalla legge. Ad esempio, l'esame dei decreti emessi nell'ultimo decennio dal tribunale di Roma – dove esiste una sezione specializzata (la seconda) per esaminare le controversie relative ai rapporti con la pubblica amministrazione – ha dimostrato come le pronunce di inammissibilità siano fondate sulla carenza assoluta dei presupposti di ammissibilità, riassumibili in tre grandi tipologie:

1. Inammissibilità per mancato esperimento dei mezzi di impugnazione o di opposizione nelle procedure esecutive

Numerosa è la casistica delle azioni intentate nella mancanza dei requisiti indicati dall'art. 4, comma 2, della legge n. 117/1988 secondo il quale *“l'azione di risarcimento del danno contro lo Stato può essere esercitata soltanto quando siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione o gli altri rimedi previsti avverso i provvedimenti cautelari e sommari, e comunque quando non siano più possibili la modifica o la revoca del provvedimento ovvero, se tali rimedi non sono previsti, quando sia esaurito il grado del procedimento nell'ambito del quale si è verificato il fatto che ha cagionato il danno”*. Si è potuta constatare l'esistenza di numerose azioni incardinate in violazione del principio sopra menzionato, con utilizzazione dell'azione di responsabilità quale alternativa ai normali rimedi endoprocessuali di tipo impugnatorio ed oppositorio, con conseguente intralcio all'ordinato svolgimento del processo.

2. Inammissibilità per avvenuta proposizione della domanda oltre il termine stabilito dalla legge a pena di decadenza.

Molte azioni risultano esercitate successivamente allo scadere del termine biennale decorrente dalla pronuncia definitiva o ad essa assimilabile. In tali casi, il decreto di inammissibilità giunge all'esito di una semplice constatazione preliminare, la quale evita così il prolungamento di giudizi privi dei necessari requisiti temporali.

3. Inammissibilità dell'azione proposta nei confronti di soggetti non legittimati.

Talune azioni risultano esercitate nei confronti di soggetti non legittimati: ad esempio, azioni incardinate nei confronti del Ministero della Giustizia o del Ministero della Difesa, con conseguente inammissibilità della domanda. Invero, l'azione risarcitoria nei confronti dello Stato è soggetta al disposto dell'art. 4, comma 1, la cui previsione indica, quale soggetto da evocare in giudizio, il Presidente del Consiglio dei Ministri, rendendo palese l'inammissibilità di tutte le domande proposte nei confronti di diversi soggetti istituzionali. Anche in tale ipotesi, il giudizio di inammissibilità è piuttosto elementare e consiste nella verifica preliminare in ordine al legittimo esercizio dell'azione. La sottoposizione di tali casi al giudizio a cognizione piena determinerebbe un inutile allungamento dei tempi procedurali, per tutte le ipotesi da rimettere al filtro preliminare, quale utile scrematura iniziale sulla legittimazione dei soggetti evocati in giudizio.

A tali situazioni di carenza formale dei requisiti di ammissibilità della domanda, si aggiungono i casi di manifesta infondatezza. Anzitutto, talune decisioni hanno rilevato l'inammissibilità ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge n.117/1988, in applicazione della c.d. "clausola di salvaguardia" (*"nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove"*). Tale ultima previsione tuttavia, come motivato nella gran parte dei decreti esaminati, non potrà spingersi fino a rendere del tutto franca l'attività interpretativa-valutativa, dovendosi invece ritenere che tale attività di interpretazione e valutazione trovi il suo limite innanzitutto *"nella grave violazione di legge, determinata da negligenza inescusabile"*.

In altri casi, l'azione di responsabilità risulta impiegata in funzione di ulteriore, anomalo, grado di giudizio. Merita di essere segnalato un filone di controversie di grande attualità riguardante i magistrati della Suprema Corte di Cassazione per l'eventualità del c.d. "errore revocatorio" con l'introduzione, di fatto, di un quarto grado di giudizio nell'ambito di decisioni che abbiano già esaurito il normale iter processuale e siano state impugnate per revocazione. Tali azioni, per la gran parte, si sono rivelate prive di ammissibilità, giacché il ricorso per revocazione non costituiva altro che una ipotesi di ricorso fondato sui motivi già vagliati dalla Corte con la decisione impugnata. Ancora, altro filone di attualità è quello volto ad esperire preventivamente il ricorso ex art. 111 comma 7 Cost. avverso le decisioni della Suprema Corte, salvo poi introdurre l'azione di responsabilità civile avverso la relativa decisione di inammissibilità del ricorso straordinario. In tali giudizi l'inammissibilità, rilevata sulla base della manifesta infondatezza, consente di evitare un ulteriore appesantimento del contenzioso generato dalla creazione di gradi successivi alla decisione della Suprema Corte, al fine di rivederne il convincimento attraverso strade processuali alternative. Dalla lettura dei decreti di inammissibilità (con la casistica varia sopra enunciata in dettaglio) si rileva l'ampia motivazione e la completezza delle argomentazioni a fronte di azioni quasi sempre pretestuose; si evince altresì che il giudizio preliminare di ammissibilità da parte di una sezione specializzata si rivela una scelta opportuna, giacché consente una scrematura ragionata e competente delle domande, con prosecuzione dei soli giudizi nei quali non vi siano palesi ragioni di inammissibilità.

Tale esame ha poi consentito di riscontrare un numero ben significativo di decreti di ammissibilità, con la prosecuzione del processo dinanzi al giudice istruttore e con la trasmissione di copia degli atti agli organi titolari dell'azione disciplinare.

Per quanto concerne le violazioni del diritto comunitario (di cui si dirà al paragrafo che segue), è interessante segnalare come la giurisprudenza abbia immediatamente recepito le decisioni della Corte di Giustizia UE, inquadrando le violazioni del diritto comunitario all'interno del procedimento delineato dalla legge n.117/1988. In particolare, dalla lettura di tali decisioni si ricava che la violazione manifesta del diritto comunitario (evocata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia) è stata ricondotta alle ipotesi di "colpa grave" ovvero alla "grave violazione di legge,

determinata da negligenza inescusabile”, sul presupposto che l’attività interpretativa giudiziale che si ponga in palese violazione dei canoni segnati dalla Corte di Giustizia è parimenti assoggettata al sindacato ed alla connessa eventuale responsabilità, con ciò evitando ogni antinomia tra il diritto interno ed il diritto dell’Unione (cfr. ex plurimis decreti tribunale Roma, seconda sezione civile, 18.2.2013 e 19.11.2012). Ne segue che una tale interpretazione della legge n.117/1988, orientata sulla base del diritto comunitario, ha consentito di emettere un significativo numero di decreti di ammissibilità riguardanti per l’appunto la violazione manifesta delle norme di diritto dell’Unione. Siffatta interpretazione ha consentito di rispettare il principio di “effettività” della tutela, più volte richiamato dalla giurisprudenza comunitaria, facendo sì che il sindacato in ordine all’ammissibilità della domanda si configuri come strumento “a maglie larghe” destinato, come tale, a precludere l’accesso alla tutela delle sole azioni proposte fuori dai termini e dai presupposti di legge o a prima vista infondate, e cioè proposte per ipotesi in cui la denunciata violazione assuma i caratteri della pretestuosità. La valutazione in ordine all’ammissibilità è stata condotta con un giudizio basato sull’evidenza procedurale e documentale ed è stata seguita la buona regola di dichiarare ammissibile la domanda e di consentirne l’esame nelle forme della cognizione piena, ogni qual volta si sia ravvisata una situazione di incertezza o di poca evidenza documentale e probatoria. Ancora, si deve notare come nel giudizio preliminare di ammissibilità non sia stata effettuata alcuna attività di tipo istruttorio. Tale prassi – anche secondo la dottrina prevalente – si rivela corretta ed adeguata, giacché è evidente che quanta più attività istruttoria si consente nell’ambito del “filtro”, tanto più si estende l’area della manifesta infondatezza.

In conclusione, lo strumento del filtro preliminare di ammissibilità e la relativa giurisprudenza formatasi in materia hanno dato buona prova in termini di effettività della tutela, assolvendo ampiamente alla funzione di sbarramento per quelle sole azioni prive dei requisiti di ammissibilità o comunque a colpo d’occhio manifestamente infondate. L’esame dei decreti emessi all’esito del vaglio preliminare di ammissibilità consente dunque di smentire superficiali vulgate e di formulare un giudizio favorevole sull’attività svolta in applicazione dell’art. 5 legge n.117/1988, il quale appresta uno sbarramento preliminare, che riveste una rilevante funzione di tutela anche per gli interessi dello Stato

4. Gli ordinamenti esteri e i principi del diritto internazionale e sovranazionale

L’analisi del diritto comparato consente di verificare come negli altri ordinamenti europei sia ben tutelata la funzione giurisdizionale, sottratta al rischio di azioni intimidatorie o strumentali, senza frapporre anomale commistioni tra profili meramente riparatori e profili sanzionatori-disciplinari. Negli ordinamenti stranieri, al pari dell’Italia, l’accertamento della responsabilità civile del magistrato è un fatto eccezionale e rari sono i casi in cui il magistrato è stato sottoposto al giudizio di responsabilità; ciò evidenzia, ancor più, come le limitazioni siano insite nella peculiarità della funzione giurisdizionale.

Si pensi alla legge fondamentale tedesca (Grundgesetz – CG), che, all’art. 34, prevede la responsabilità dello Stato (Federazione o Land) in caso di violazione dei doveri della funzione da parte di un giudice^[21]. La responsabilità, prevista dall’art. 839 del codice civile (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB), è dunque indiretta e rispetto ad essa opera il criterio di imputazione allo Stato, stabilito dall’art. 34 CG.

Un meccanismo analogo opera in Francia, dove la peculiarità della funzione giurisdizionale ha da sempre imposto una cautela speciale nella previsione della responsabilità di coloro che la esercitano. In tale Stato viene avvertita fortemente l’esigenza di preservare i magistrati dal moltiplicarsi delle azioni legali di risarcimento da parte di soggetti insoddisfatti delle decisioni giudiziarie.

Nel Regno Unito, pur gravando sui magistrati una generale responsabilità per il loro operato, ciò tuttavia non comporta una indifferenziata applicazione delle norme comuni in materia di responsabilità per fatto illecito. Vige infatti, in tale paese, il principio dell’esonero dalla

responsabilità civile del magistrato per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni (principio radicato nei sistemi di *common law*), tradizionalmente inteso come presidio a tutela dell'indipendenza della magistratura nel suo complesso (cfr. precedente giurisprudenziale rilevante *Sirros v Moore*)^[31].

Un principio analogo di esclusione della responsabilità civile dei magistrati trova applicazione negli altri paesi di *common law*: Stati Uniti, Canada, Irlanda, Cipro.

Per limitarsi al panorama europeo, altri ordinamenti prevedono la responsabilità soltanto dello Stato, con esclusione della rivalsa (Paesi Bassi); altri consentono la rivalsa ma solo in caso di condotta dolosa (Belgio, Portogallo).

Il quadro internazionale, come si vede, è piuttosto variegato e spesso caratterizzato da soluzioni ben più restrittive rispetto a quella individuata dalla legge Vassalli, la quale si pone dunque fra le legislazioni che con maggiore larghezza ammettono la responsabilità personale dei magistrati. Ne consegue che, anche in una prospettiva di diritto comparato, non è corretto impostare il dibattito esclusivamente sulla ristrettezza dei casi di responsabilità accertati e definiti nella vigenza della legge Vassalli; dunque, l'impropria equazione tra la scarsità dei casi di riconosciuta responsabilità (scarsità che, come si è detto, non costituisce un'eccezione italiana) e la presunta inadeguatezza della legge di responsabilità non costituisce una buona base di partenza per verificare le possibili ipotesi di modifica legislativa.

Il tema della responsabilità civile dei magistrati è stato affrontato perfino in sede O.N.U., la cui Assemblea generale, con una risoluzione adottata il 29 novembre 1985, ha affermato il principio secondo il quale i giudici devono godere d'immunità personale dalle azioni civili di risarcimento dei danni patrimoniali derivanti da atti impropri od omissioni nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. Benché tale risoluzione non costituisca in sé fonte di diritto (come ricordato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 18 del 1989), tuttavia il principio in essa affermato si inserisce in un insieme di enunciazioni dirette a garantire l'indipendenza della magistratura e definisce così un quadro che, pur in assenza di forza cogente, legittima sul piano internazionale la previsione di limitazioni e cautele, che delimitino la responsabilità dei magistrati in sede civile. Assai significativo, anche alla luce del dibattito sviluppatosi in Italia e di certe proposte reiterate di riforma della legge n.117, dirette a mettere in discussione il carattere indiretto dell'azione e il principio di salvaguardia dell'interpretazione, è quanto affermato in seno al Consiglio d'Europa, con la raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri sui giudici n. 12 del 2010, adottata dal Comitato dei Ministri il 17 novembre 2010. Tale documento, ai paragrafi 66 e 67, esclude che l'interpretazione della legge, l'apprezzamento dei fatti o la valutazione delle prove possa fondare responsabilità disciplinare o civile, tranne che nei casi di dolo e colpa grave e consente che soltanto lo Stato, ove abbia dovuto concedere una riparazione, possa richiedere l'accertamento di una responsabilità civile del giudice attraverso un'azione innanzi ad un tribunale. Ancora, nel successivo paragrafo 70, si esclude che i giudici possano essere personalmente responsabili se una decisione è riformata in tutto o in parte a seguito di impugnazione.

E' però da alcune sentenze della Corte di giustizia dell'Unione Europea che ha tratto occasione e nuovo vigore il progetto di riforma della legge n.117. La Corte, con le sentenze 13 giugno 2006 in causa n. 173/03, *Traghetti del mediterraneo*, 30 settembre 2003, in causa n. 224/01, *Köbler* e 24 novembre 2011, *Commissione c. Italia*, in causa 379/10, ha affermato il principio che, qualora lo Stato – con leggi o con sentenze – violi il diritto comunitario, deve risarcire i danni che ne siano derivati ai soggetti lesi, a tutela della prevalenza del diritto dell'Unione.

In particolare, con la sentenza *Köbler*, la Corte ha affermato che *“il principio secondo cui gli Stati membri sono obbligati a riparare i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili si applica anche allorché la violazione di cui trattasi deriva da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, sempreché la norma di diritto comunitario violata sia preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione sia sufficientemente caratterizzata e sussista un nesso causale diretto tra questa violazione e il danno subito dalle parti lese. Al fine di determinare se la violazione sia sufficientemente caratterizzata allorché deriva da*

una tale decisione, il giudice nazionale competente deve, tenuto conto della specificità della funzione giurisdizionale, accertare se tale violazione presenti un carattere manifesto.”

Va sottolineato come la Corte abbia riconosciuto come la responsabilità dello Stato sussiste solo nel caso, definito “eccezionale”, in cui il giudice abbia violato in maniera manifesta il diritto vigente. Ha aggiunto, inoltre, che *“il giudice nazionale investito di una domanda di risarcimento dei danni deve tenere conto di tutti gli elementi che caratterizzano la controversia sottoposta al suo sindacato. Fra tali elementi compaiono in particolare il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere intenzionale della violazione, la scusabilità o l'inescusabilità dell'errore di diritto, la posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria nonché la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo comma, CE.”*

Ancora, è assai significativo il fatto che la Corte europea, a fronte dell'argomento critico che l'accettazione di una responsabilità dello Stato per atti giurisdizionali sarebbe tale da far sorgere il rischio di mettere in discussione l'indipendenza del potere giudiziario, ha osservato che *“il principio di responsabilità di cui trattasi riguarda non la responsabilità personale del giudice, ma quella dello Stato. Ora, non sembra che la possibilità che sussista, a talune condizioni, la responsabilità dello Stato per decisioni giurisdizionali incompatibili con il diritto comunitario comporti rischi particolari di rimettere in discussione l'indipendenza di un organo giurisdizionale di ultimo grado.”*

Gli stessi principi sono richiamati nella sentenza Traghetti del Mediterraneo, che fa espresso richiamo, fra l'altro, ai punti 53-55 della sentenza Köbler.

Con la più recente sentenza 24 novembre 2011, Commissione c. Italia, in causa 379/10, basata sui medesimi principi di diritto richiamati nella precedenti pronunce, la Corte ha fondato la condanna dell'Italia sul presupposto che, *“indipendentemente dalla questione se la nozione di «colpa grave», ai sensi della legge n. 117/88 (...) possa essere effettivamente interpretata, nell'ipotesi di violazione del diritto dell'Unione da parte di un organo giurisdizionale di ultimo grado dello Stato membro convenuto, in termini tali da corrispondere al requisito di «violazione manifesta del diritto vigente» fissato dalla giurisprudenza della Corte, si deve rilevare che la Repubblica italiana non ha richiamato, in ogni caso, nessuna giurisprudenza che, in detta ipotesi, vada in tal senso e non ha quindi fornito la prova richiesta quanto al fatto che l'interpretazione dell'art. 2, commi 1 e 3, di tale legge accolta dai giudici italiani sia conforme alla giurisprudenza della Corte.”*

Indipendentemente dall'effetto che può avere avuto la scelta, da parte dell'Italia, di una opinabile linea difensiva (come osservato nella relazione illustrativa al disegno di legge S. 1070), è comunque lecito credere che, probabilmente, diversa sarebbe stata la decisione della Corte alla luce del recente indirizzo giurisprudenziale, ricordato al paragrafo precedente, che, riconducendo alle ipotesi di “colpa grave” ovvero alla “grave violazione di legge, determinata da negligenza inescusabile” la violazione manifesta del diritto comunitario (evocata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE), ha adattato la legge sulla responsabilità civile alla normativa dell'Unione Europea, ha colmato il presunto vuoto normativo per la violazione manifesta del diritto comunitario e ha così mirato a prevenire ogni antinomia fra diritto interno e diritto dell'Unione.

Nel prendere atto, comunque, della situazione prodottasi per effetto della giurisprudenza della Corte europea, vanno sottolineati i seguenti principi, ricavabili dalle sentenze citate:

- la Corte UE considera esclusivamente la responsabilità dello Stato, espressamente escludendo ogni necessaria parificazione fra responsabilità dello Stato e responsabilità del magistrato;
- la responsabilità è valutata con riguardo esclusivo al diritto comunitario, disinteressandosi la Corte dei profili derivanti da eventuali violazioni del diritto nazionale;
- la responsabilità dello Stato è configurabile solo nel caso eccezionale di violazione manifesta del diritto comunitario derivante da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado;

- tale responsabilità deve tenere conto di tutti gli elementi che caratterizzano la controversia, ed in particolare del grado di chiarezza e di precisione della norma violata, del carattere intenzionale della violazione, della scusabilità o inescusabilità dell'errore di diritto, della posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria nonché della mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale.

5. La proposta di riforma della legge n. 117/1988

Le sentenze della Corte UE hanno offerto, come si diceva, l'occasione e lo stimolo per una profonda riforma della legge n.117, ben oltre i limiti resi necessari da quelle sentenze.

La proposta di legge in esame lascia inalterata l'impalcatura della legge Vassalli, ed in particolare l'esclusione di ogni azione diretta contro il magistrato (eccezion fatta per i danni da reato) e la previsione di un'azione contro lo Stato, con litisconsorzio facoltativo del magistrato e rivalsa contro quest'ultimo in caso di condanna, ma opera, per il resto, profonde modifiche dell'impianto. Le principali possono così riassumersi:

- viene operata la separazione fra l'ambito della responsabilità dello Stato e quello della responsabilità del magistrato;
- i casi di responsabilità dello Stato vengono modificati e resi più ampi, con l'introduzione, fra l'altro, dell'ipotesi del travisamento del fatto o delle prove;
- viene integralmente eliminato il filtro di ammissibilità dell'azione, con l'abrogazione dell'art. 5 della legge;
- vengono estesi i limiti della rivalsa.

Conviene procedere a un esame distinto di tali aspetti.

5.1 Responsabilità dello Stato e responsabilità del magistrato

Come già si è osservato, la giurisprudenza costituzionale, se da un lato, ai sensi dell'art. 28 Cost., riconosce copertura costituzionale alla responsabilità dello Stato e degli enti pubblici nei soli limiti in cui la responsabilità è individuata in capo ai funzionari e ai dipendenti pubblici, dall'altro, però, non esclude affatto che una più estesa responsabilità dell'ente sia ricavata eventualmente da norme o da principi contenuti in leggi ordinarie. La legge Vassalli, peraltro, con riguardo ai danni prodotti per dolo, colpa grave o denegata giustizia nell'esercizio della funzione giudiziaria, ha realizzato una perfetta simmetria fra i due ambiti di responsabilità, mantenendo la responsabilità dello Stato nel perimetro segnato dall'art. 2 e consentendo l'azione di rivalsa, con l'art. 7, in tutti i casi di intervenuta condanna dello Stato.

Tale scelta è stata messa espressamente in discussione dalla già citata giurisprudenza della Corte UE, la quale definisce la responsabilità dello Stato in riferimento alla violazione manifesta del diritto comunitario ma, per il resto, si disinteressa sostanzialmente del profilo concernente la responsabilità personale del magistrato ed anzi evoca espressamente la possibilità di un regime differenziato di responsabilità, a salvaguardia dell'indipendenza della giurisdizione.

Il disegno di legge in esame, nel recepire (e nell'estendere) il principio affermato con le citate sentenze della Corte del Lussemburgo (come meglio si dirà al paragrafo che segue), sottrae all'art. 2 della legge il requisito della "negligenza inescusabile", che trasferisce nella previsione dell'art. 7, come ulteriore specificazione della colpa grave e condizione necessaria per l'esercizio dell'azione di rivalsa, una volta che sia intervenuta l'eventuale condanna dello Stato. Tale soluzione, ancorché

non l'unica possibile e probabile fonte, in futuro, di tensioni nell'individuazione dei limiti delle rispettive responsabilità, si mantiene comunque entro il quadro disegnato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte europea. Va ribadito, peraltro, come il riferimento alla "negligenza inescusabile" quale condizione necessaria della responsabilità personale, sia irrinunciabile. In caso contrario, rischierebbe di prodursi, nei fatti, una sorta di responsabilità oggettiva, ove concorrono a produrre il danno le disagiabili condizioni di lavoro, il carico in eccesso e, in generale, le disfunzioni del servizio giustizia, dei cui effetti sull'esercizio in concreto della giurisdizione i magistrati devono essere tenuti indenni, allorché se ne valuti la personale responsabilità.

5.2 Le ipotesi di responsabilità e il travisamento del fatto e delle prove

La modifica dell'art. 2 della legge n.117 costituisce uno degli interventi più rilevanti e, prevedibilmente, di maggiore impatto. In breve, il disegno di legge:

- estende l'ambito della risarcibilità alla generalità dei danni non patrimoniali, il cui ristoro è attualmente previsto per i soli casi di privazione della libertà personale;
- recepisce, al comma 3, la nozione di violazione manifesta del diritto, che applica indifferentemente al diritto dell'Unione europea e alla legge nazionale;
- definisce, nel comma 3 bis, i parametri dei quali occorre tenere conto ai fini della valutazione circa la sussistenza o meno della predetta violazione manifesta, riproducendo pressoché testualmente le indicazioni fornite dalla Corte UE, già ricordate al paragrafo che precede (*"grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza (...) mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267, terzo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea"*);
- introduce, al comma 3, la nuova ipotesi di responsabilità costituita dal *"travisamento del fatto o delle prove"*;
- estende i casi di risarcimento ai provvedimenti cautelari di natura reale;
- nel conservare la clausola di salvaguardia dell'interpretazione di norme di diritto e della valutazione del fatto e delle prove, fa però salvi *"i commi 3 e 3-bis ed i casi di dolo"*.

Se, come si è detto, la giurisprudenza europea non considera affatto la responsabilità del magistrato ma unicamente quella dello Stato, a maggior ragione le sentenze della Corte UE non possono essere invocate a fondamento di una riforma che modifica anche l'ambito della responsabilità personale. Parimenti, anche l'estensione al diritto interno della nozione di "violazione manifesta" costituisce uno sviluppo non necessitato della giurisprudenza della Corte UE. Nonostante che il parallelismo fra diritto comunitario e legge nazionale si fondi su argomenti fortemente suggestivi e trovi diffuso sostegno in dottrina, va però considerato che gli istituti e gli argomenti accolti nelle sentenze della Corte di giustizia presentano caratteri peculiari, fondati su una prospettiva sovranazionale, che si confronta con ordinamenti per tradizione e per contenuti spesso assai diversi fra loro, con un quadro costituzionale europeo non perfettamente simmetrico, nella materia, rispetto a quello nazionale, con un diritto dell'Unione in larga parte di elaborazione giurisprudenziale. Dunque, l'innesto, sulla legislazione nazionale, di principi elaborati con riguardo al panorama comunitario appare frettoloso e fonte potenziale di tensioni. Ne è prova l'operazione di riduzione della nozione di *"colpa grave"* a quella di *"violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea"*, secondo la quale la colpa può sussistere, per di più nella sua forma "grave", anche in assenza di *"negligenza inescusabile"*, la quale, come si è visto, si trasforma in condizione necessaria per la rivalsa.

Ben sarebbe preferibile conservare l'impianto attuale della legge Vassalli quanto alla normativa interna, limitando il recepimento della giurisprudenza europea alla sola violazione manifesta del diritto comunitario, prevedendo, solo in tal caso, il disallineamento fra responsabilità dello Stato e responsabilità del magistrato e richiedendo, per quest'ultima, il requisito ulteriore della negligenza inescusabile.

Ancor più inquietante è la novità costituita dalla nuova ipotesi del "*travisamento del fatto o delle prove*". Secondo l'accezione comune, il concetto di travisamento evoca quello della falsificazione, dell'alterazione grave, dello stravolgimento. In realtà, il travisamento è categoria processuale di elaborazione giurisprudenziale, ricavata in riferimento ai vizi della motivazione previsti dall'art. 606 comma 1 lett. e) del codice di procedura penale e al giudizio di revocazione previsto dall'art. 395 del codice di procedura civile. L'introduzione del travisamento come ipotesi nuova e ulteriore di cui all'art. 2 comma 3 della legge n.117, rischia dunque di provocare il trasferimento di una categoria giuridica dall'ambito del processo a quello della responsabilità, con evidente confusione fra gli stessi ed ogni prevedibile effetto distorsivo e di possibile uso strumentale dell'azione civile. Ancor più, il travisamento del fatto e delle prove coinvolge aspetti tipici dell'attività valutativa, cioè proprio di quella attività che il comma 2 dovrebbe salvaguardare.

A tale riguardo, va anche considerata in termini fortemente critici la deroga introdotta dal disegno in esame in tale secondo comma, che fa salvi i casi di dolo e i commi 3 e 3 bis dello stesso articolo 2. Posto che la funzione giudiziaria ha contenuto fortemente e tipicamente valutativo, le attività di interpretazione e di valutazione non possono tollerare limitazioni che discendano da una contaminazione con profili di carattere soggettivo (dolo e colpa grave): infatti, ove si realizzino letture manifestamente abnormi del dato normativo o macroscopici ed evidenti stravolgimenti di quello fattuale, allora non ricorrerà più un'attività definibile come interpretazione o valutazione. Inoltre, la circostanza che proprio nel comma 3 (in favore del quale opera la citata deroga) sia collocata la nuova ipotesi del travisamento spalanca prospettive allarmanti in ordine al rapporto che verrebbe a delinearsi fra la nozione di travisamento e la clausola di salvaguardia, con rischi di indebolimento di quest'ultima e di travaso della nozione di travisamento in quelle di interpretazione e valutazione.

Occorre ricordare nuovamente quanto affermava il giudice delle leggi con la sentenza n. 18 del 1989, per cui la garanzia costituzionale dell'indipendenza del magistrato è diretta a tutelare anzitutto "*l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto. Tale attività non può dar luogo a responsabilità del giudice (art. 2, n. 2 l. n. 117 cit.) ed il legislatore ha ampliato la sfera d'irresponsabilità, fino al punto in cui l'esercizio della giurisdizione, in difformità da doveri fondamentali, non si traduca in violazione inescusabile della legge o in ignoranza inescusabile dei fatti di causa, la cui esistenza non è controversa*".

L'eventualità che l'azione civile possa operare sul giudice come stimolo verso scelte interpretative accomodanti e decisioni meno rischiose in relazione agli interessi in causa, con ricadute negative sull'imparzialità, è, secondo la Corte, impedita in radice proprio dalla previsione dell'art. 2, comma secondo, della legge n. 117, che "*esclude espressamente che possa dar luogo a responsabilità l'attività d'interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove.*" Tali parole rendono chiara, oltre ogni dubbio, la centralità che, ai fini della tutela dell'indipendenza e dell'imparzialità della giurisdizione, assume la salvaguardia della valutazione del fatto e delle prove, alla pari dell'interpretazione del diritto.

A tale riguardo va sottolineato come l'attività interpretativa costituisca il cuore stesso della giurisdizione, nel rifiuto della "*concezione che pretende di ridurre l'interpretazione ad una attività puramente formalistica indifferente al contenuto e all'incidenza concreta della norma nella vita del paese*". In tal senso conclude la mozione finale approvata all'esito del XII Congresso ANM di Gardone, tenutosi nel settembre 1965, nella quale si sottolinea altresì che "*il giudice, all'opposto, deve essere consapevole della portata politico-costituzionale della propria funzione di garanzia, così da assicurare, pur negli invalicabili confini della sua subordinazione alla legge, un'applicazione della norma conforme alle finalità fondamentali volute dalla Costituzione*". Tali

affermazioni appaiono tanto più vere oggi, alla luce della molteplicità dei livelli costituzionali e di un'accresciuta complessità della legislazione. Pertanto, deve esprimersi forte contrarietà a quelle proposte (peraltro non accolte nel disegno in esame), che vorrebbero irrigidire i limiti dell'interpretazione, con l'effetto, piuttosto che di assicurare la certezza del diritto, di promuovere il conformismo interpretativo.

In conclusione, la legittimità della nuova ipotesi di travisamento potrebbe ammettersi solo ove essa fosse affidata a un'interpretazione di tipo restrittivo e costituzionalmente orientato, che ne proponesse una lettura in termini sostanzialmente non molto diversi dalla "*affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento*" o dalla "*negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento*", ipotesi già previste dal vigente art. 3 comma 2 lettere b) e c) della legge e lasciate intatte dal disegno in esame. Ogni diversa lettura, che pretendesse di cogliere il "travisamento" mediante un procedimento argomentativo o una qualche indagine men che superficiale condotta sul provvedimento giudiziario, dovrebbe reputarsi incostituzionale. Dunque, meglio sarebbe cassare del tutto il richiamo al "travisamento" o, quanto meno, chiarire espressamente che l'unico "travisamento" rilevante ai fini della responsabilità civile è quello macroscopico, evidente, che non richiede alcun approfondimento di carattere interpretativo o valutativo.

5.3 L'abolizione del filtro previsto dal vigente art. 5 della legge n. 117/1988

Il disegno di legge prevede l'abolizione del filtro di ammissibilità della domanda, la quale, in conseguenza, determina l'instaurarsi del giudizio, in assenza di qualsiasi vaglio preventivo o condizione di proponibilità e senza che tale abolizione sia compensata da meccanismi sanzionatori diretti a disincentivare azioni di responsabilità strumentali, ritorsive o intimidatorie, diversi dallo strumento ordinariamente previsto per la lite temeraria.

Al precedente paragrafo 1 si è già evidenziato come la Consulta, con le sentenze n. 18 del 1989 e n. 468 del 1990, abbia affermato la rilevanza costituzionale di un meccanismo diretto a filtrare la domanda giudiziale, "*perché un controllo preliminare della non manifesta infondatezza della domanda, portando ad escludere azioni temerarie e intimidatorie, garantisce la protezione dei valori di indipendenza e di autonomia della funzione giurisdizionale*" (sent. n. 468/1990). Può dunque seriamente dubitarsi della conformità alla Costituzione dell'eliminazione integrale di un tale controllo, il quale "*garantisce adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni "manifestamente infondate", che possano turbare la serenità, impedendo, al tempo stesso, di creare con malizia i presupposti per l'astensione e la ricusazione.*" (sent. n. 18/1989).

Oltre a questi profili di legittimità, l'abolizione integrale del filtro si presta, sotto altro aspetto, a seri rilievi di ragionevolezza.

Anzitutto, tale scelta, come si osservava, nasce dall'opinione diffusa che di tale filtro si sia abusato, così bloccando sul nascere la gran parte delle azioni di responsabilità. Tale pregiudizio non soltanto è smentito dall'esame della casistica giurisprudenziale (come già ampiamente dimostrato al paragrafo 3) ma appare anche contrario al buon senso logico: non si comprende, infatti, perché mai dovrebbero trovare accoglimento, all'esito di una cognizione piena, domande oggi ritenute prive dei requisiti minimi di ammissibilità. L'abolizione del filtro spalancherà le porte del giudizio, invece, non soltanto alle domande manifestamente infondate ma perfino a quelle sfornite dei requisiti formali minimi (termine di decadenza, esaurimento dei rimedi processuali, legittimazione passiva, ecc.).

Si aggiunga che tale abolizione va anche in palese controtendenza rispetto alla scelta legislativa di diffondere e ampliare sempre più le soluzioni deflative che mirano a prevenire l'inutile proliferazione delle liti (si pensi al recente DL n. 132/2014) e che si aggiungono ai casi particolari, già previsti dalla legge, di delibazione preliminare dell'ammissibilità della domanda. Quella scelta

appare tanto meno comprensibile, in una materia in cui il pericolo di azioni pretestuose è elevato, posto che la funzione giudiziaria opera in genere su situazioni litigiose, in cui la parte soccombente finisce non di rado col trasferire sul magistrato quella litigiosità. Né va trascurato il fatto che il condizionamento sull'imparzialità della giurisdizione può essere prodotto dall'azione in se stessa, ancorché indiretta e infondata (ma che, comunque, già porrebbe il magistrato di fronte alla scelta se intervenire o meno nel giudizio), piuttosto che dal suo esito, anche a causa degli effetti processuali di incompatibilità che potrebbe generare; un'azione che diverrebbe strumento di forte pressione nelle mani della parte più dotata di risorse e più disposta a concepire i tribunali come arene di uno scontro all'ultimo sangue, piuttosto che come luogo di giustizia e di composizione delle liti nel processo e col processo. Né potrà mai alcuna assicurazione professionale restituire al magistrato la serenità necessaria per essere realmente libero e indipendente.

L'eliminazione del filtro di ammissibilità della domanda risulta ancora più inopportuna alla luce dell'art. 4 commi 2 e 3 della legge. Tale disposizione, infatti, consente che l'azione sia esercitata non solo all'esito del giudicato ma anche avverso provvedimenti cautelari e sommari, quando non ne sia più possibile la modifica o la revoca, ed anche quando siano decorsi tre anni dalla data del fatto che ha cagionato il danno, se in tale termine non si è concluso il grado del procedimento nell'ambito del quale il fatto stesso si è verificato: dunque nel corso del procedimento medesimo, con ogni prevedibile, conseguente effetto processuale, in termini di incompatibilità e di turbamento della serenità del giudizio.

In conclusione, sarebbe conforme ai principi costituzionali e alle esigenze di speditezza mantenere lo strumento del filtro di ammissibilità, quanto meno per i casi di carenza dei requisiti formali della domanda e delle situazioni di più vistosa infondatezza, rimettendo ogni altra valutazione alla fase di cognizione piena.

5.4 Il giudizio di rivalsa e i suoi limiti

Il disegno di legge amplia i termini del giudizio di rivalsa (da un anno a due) e ne esplicita il carattere obbligatorio. Opportunamente, per le sole condotte colpose, viene mantenuto il tetto massimo alla rivalsa, posto che la sua eliminazione, aprendo le porte a pregiudizi patrimoniali personali anche ingenti – a fronte della complessità delle questioni trattate e dell'entità rilevante dei carichi di lavoro gravanti sui magistrati – avrebbe costituito una fonte di forte condizionamento e turbamento personale. Il tetto viene però elevato da un terzo alla metà di una annualità dello stipendio e le trattenute portate dalla misura ordinaria massima di un quinto a quella di un terzo dello stipendio netto. Si segnalano tali interventi, come sintomatici di una impostazione riformatrice ispirata a una generale severità.

6. Conclusioni

La disciplina della responsabilità civile dei magistrati non può che fondarsi su un equilibrio fra la necessità di garantire ristoro ai soggetti lesi dall'attività gravemente negligente dei magistrati e la necessità di preservare l'esercizio dell'attività giurisdizionale da ogni indebito condizionamento esterno. La previsione di un meccanismo risarcitorio per i danni cagionati dal magistrato nell'esercizio delle funzioni che fosse configurabile in termini di libera azionabilità da parte di ogni cittadino non soddisfatto dell'esito processuale, comporterebbe una sicura vulnerabilità dell'intero sistema giudiziario, che verrebbe ad essere inutilmente appesantito da controversie risarcitorie rivelatesi, nella maggior parte dei casi, strumentali e pretestuose, tali da minare la terzietà, l'indipendenza e l'autonomia dei magistrati e, quindi, il principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

Ogni disegno di riforma dovrebbe dunque sottrarsi al fascino di slogan suggestivi quanto fuorvianti

quali “chi sbaglia paga” o “lo vuole l’Europa”, che forse producono effetto sull’opinione pubblica ma, in realtà, nascondono le gravi distorsioni che discendono – come già osservato al paragrafo 2 – da un impiego improprio e atipico dell’azione di responsabilità civile e fanno dimenticare che la normativa in materia, con i limiti che essa prevede, è posta a protezione di valori fondamentali dei cittadini e non a tutela dei magistrati. Il punto di equilibrio tra le diverse esigenze è stato trovato, in esecuzione dell’esito del referendum popolare del 1987, nella legge 18 aprile 1988 n. 117 («Risarcimento dei danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati»), la quale non ritaglia, per i magistrati, una posizione di privilegio ma adatta alle specificità della funzione giudiziaria regole (la limitazione della responsabilità ai casi di dolo e di colpa grave), che valgono per le altre categorie di dipendenti pubblici, ad esse aggiungendo il divieto di azione diretta, a tutela dei principi di indipendenza e imparzialità della giurisdizione, in un sistema complessivo che la Consulta ha giudicato coerente con i principi della Carta costituzionale.

Ogni intervento di riforma, dunque, non può sottrarsi al rispetto di quei principi. In tal senso, il disegno di legge in esame non si sottrae a forti critiche, come sopra diffusamente illustrato, con riguardo, anzitutto, alla nuova ipotesi del travisamento del fatto e delle prove e all’eliminazione di ogni filtro di ammissibilità della domanda, neanche temperata da soluzioni alternative, idonee a scoraggiare iniziative pretestuose e strumentali.

[1] Cfr. G.NEGRI, Giudici alla sbarra per gli errori, in *Il Sole 24Ore*, 17 ottobre 2010.

[2] l’art. 34 della Grungesetz recita:” *Se taluno, nell’esercizio di un ufficio pubblico affidatogli, viene meno al suo dovere d’ufficio nei riguardi di un terzo, la responsabilità, per principio, ricade sullo Stato e sull’ente in cui egli presta servizio. In caso di dolo o di colpa grave può essere fatto valere il diritto di rivalsa. Per quanto concerne il diritto al risarcimento dei danni e il diritto di rivalsa non può mai essere esclusa l’azione di fronte alla giurisdizione ordinaria*”).

[3] I profili della *accountability* dei magistrati, precisati alla luce della riforma costituzionale del 2005, sono esposti nella guida *The Accountability of the Judiciary*, predisposta dal *Lord Chief Justice* nell’ottobre 2007.