

**LA NUOVA DISCIPLINA SULLA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI
MAGISTRATI, AI SENSI DELLA LEGGE 27 FEBBRAIO 2015 N. 18:
PROFILI DI INCOSTITUZIONALITÀ E PRESUMIBILI EFFETTI SUL
FUNZIONAMENTO DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO.**

1) La normativa previgente sulla responsabilità civile dei magistrati.

Il codice di procedura civile del 1865, nell'art. 783, limitava la responsabilità civile del giudice alle ipotesi di "dolo, frode o concussione" e "denegata giustizia". Su analoghe basi si fondava la disciplina prevista dal codice di procedura civile del 1940 negli artt. 55, 56 e 74. Con l'avvento della Costituzione, è stato stabilito dall'art. 28 Cost. che i funzionari ed i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici siano direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti e che in tali casi la responsabilità civile si estenda allo Stato e agli enti pubblici. Questo precetto è stato interpretato dalla Corte costituzionale, con sentenza n. 88/1963, nel senso che la responsabilità dello Stato può essere fatta valere anteriormente o contestualmente con quella dei funzionari e dei dipendenti, non avendo carattere sussidiario. Mentre il t.u. 10 gennaio 1957 n. 3, in attuazione dell'art. 28 della Costituzione, ha reso gli impiegati civili dello Stato direttamente responsabili dei "danni ingiusti" cagionati nell'esercizio delle loro attribuzioni per dolo o colpa grave, per i magistrati è rimasta ferma la previgente disciplina, costituente *ius singulare*, posta dai citati artt. 55, 56 e 74 c.p.c..

Con sentenza n. 2/1968, nella vigenza di tali articoli, la Consulta ha precisato che l'art. 28 della Costituzione, con l'espressione "funzionari e dipendenti" dello Stato, ha inteso riferirsi anche ai magistrati, ma che il principio generale, stabilito dall'art. 28, della responsabilità diretta dei pubblici dipendenti, compresi i magistrati, non escludeva, stante il rinvio alle leggi ordinarie, che tale responsabilità fosse disciplinata in modo differenziato per categorie e per situazioni. La particolarità della funzione giurisdizionale e la posizione *super partes* del magistrato legittimavano quindi la previsione di condizioni e limiti alla sua responsabilità.

A seguito dell'abrogazione degli artt. 55, 56 e 74 c.p.c., in virtù del risultato del referendum del 1987, è stata emanata la legge n. 117/1988, con la quale è stata introdotta una nuova disciplina in materia, tenendo conto della specialità della funzione giudiziaria - sottolineata dalla Consulta nella sentenza n. 26/1987, che aveva riconosciuto l'ammissibilità del referendum - con conseguente previsione di condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati, in considerazione dei principi costituzionali riguardanti l'indipendenza e l'autonomia della funzione magistratuale (artt. 101-113 Cost.).

E' stato quindi previsto che i magistrati rispondessero direttamente nella sola ipotesi di danni derivanti da fatti costituenti reato, (art. 13, primo comma), mentre nelle altre ipotesi, tassativamente determinate, in cui era prevista la risarcibilità dei danni (art. 2 e 3), sempre derivanti dall'esercizio delle funzioni giudiziarie, il danneggiato poteva agire solo verso lo Stato, al quale era poi attribuita una limitata azione di rivalsa (artt. 7 e 8).

Gli artt. 2 e 3 configuravano nei seguenti casi una responsabilità magistratuale: a) atto giudiziario posto in essere dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni con dolo o colpa grave, quest'ultima derivante da grave violazione di legge o dall'affermazione o negazione di un fatto la cui esistenza risultava rispettivamente esclusa o provata dagli atti del procedimento, a condizione che tali errori fossero determinati da negligenza inescusabile; b) diniego di giustizia; c) emissione di provvedimenti concernenti la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge o senza motivazione. Peraltro, non poteva dare luogo a responsabilità l'attività d'interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove.

Gli artt. 7 ed 8 disponevano che, entro un anno dall'avvenuto risarcimento, lo Stato esercitasse l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato nella misura, esclusi i casi di dolo, non superiore ad un terzo di un'annualità stipendiale.

Con sentenza n. 18/1989 della Corte costituzionale, di cui si parlerà ancora, nel prosieguo della presente trattazione, è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge n. 117/1988 - nella parte in cui disciplinava la responsabilità civile dei magistrati - sollevata in riferimento

agli artt. 3, 10, 24, 25, 28, 101, 104 e 108 della Costituzione e all'intero titolo quarto della Costituzione stessa.

2) Le statuizioni in materia della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Nell'articolo dello scrivente del 29 dicembre 2011: "Responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario, secondo la sentenza 24 novembre 2011 della Corte di giustizia dell'Unione europea" è stata analizzata tale sentenza, resa nella causa n. C-379/10, con la quale è stato statuito che "la Repubblica italiana, escludendo qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile ad un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o da valutazione di fatti e prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo, e limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 2, della legge 13 aprile 1988, n. 117, sul risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla responsabilità civile dei magistrati, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado".

Nella motivazione della sentenza, la Corte ha osservato che, "al di fuori dei casi di dolo e di diniego di giustizia, l'art. 2, primo comma, della legge n. 117/88 prevede che la responsabilità dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione può sorgere qualora un magistrato abbia commesso «colpa grave» nell'esercizio delle proprie funzioni. Quest'ultima nozione viene definita nel successivo terzo comma, lett. a), quale «grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile». Ai sensi del secondo comma del medesimo articolo, nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'interpretazione di norme di diritto né la valutazione dei fatti e delle prove. ... Ai punti 33-40 della sentenza Traghetti del Mediterraneo (sentenza 13 giugno 2006 C-173/03), la Corte ha affermato che il diritto dell'Unione osta ad una legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro ... per il motivo che la violazione

controversa risulti da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale. ... La Commissione deduce che tale disposizione costituisce una clausola di esclusione di responsabilità autonoma rispetto al disposto di cui ai commi 1 e 3 del medesimo art. 2. ... Il primo addebito della Commissione deve essere accolto. In secondo luogo, la Commissione contesta alla Repubblica italiana di limitare ... la responsabilità dello Stato italiano ... ai soli casi di dolo, o di colpa grave ... interpretata dalla suprema Corte di cassazione in termini coincidenti con il «carattere manifestamente aberrante dell'interpretazione» effettuata dal magistrato e non con la nozione di «violazione manifesta del diritto vigente» postulata dalla Corte ai fini del sorgere della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione. ... Secondo costante giurisprudenza della Corte, tre sono le condizioni in presenza delle quali uno Stato membro è tenuto al risarcimento dei danni, vale a dire che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata e, infine, che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi ... Dalla giurisprudenza della Corte emerge, inoltre, che, se è pur vero che non si può escludere che il diritto nazionale precisi i criteri relativi alla natura o al grado di una violazione, tali criteri non possono, in nessun caso, imporre requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di una manifesta violazione del diritto vigente (v. sentenza *Traghetti del Mediterraneo*). ... La condizione della «colpa grave», di cui all'art. 2, commi 1 e 3, della legge n. 117/88, ... viene interpretata dalla suprema Corte di cassazione in termini tali che finisce per imporre requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di «violazione manifesta del diritto vigente». ... Alla luce delle suesposte considerazioni, il secondo addebito della Commissione deve essere accolto ed il ricorso dalla medesima proposto deve ritenersi fondato”.

E' opportuno ricordare la supremazia delle norme comunitarie, che vanno comunque applicate, anche in presenza di difformi norme interne. Infatti, come precisato nella giurisprudenza della Corte di giustizia, i giudici nazionali e gli organi dell'Amministrazione hanno l'obbligo di applicare integralmente il diritto

dell'Unione e di tutelare i diritti che quest'ultimo attribuisce ai singoli, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno (sentenze 22.3.1989 C-103/88, 11.1.2007 C-208/05, 5.3.96 C-46/93).

Infine va sottolineato, in ordine alla problematica sorta con la decisione della Corte di giustizia, che quanto stabilito riguarda esclusivamente la responsabilità degli Stati membri dell'Unione europea e non quella dei magistrati, la cui condotta, nell'ambito dell'esercizio delle funzioni giudiziarie, abbia comportato un evento lesivo per il singolo, secondo i parametri del diritto comunitario.

Al riguardo, va richiamato il punto 42 della sentenza 30.9.2003 C-224/01 della Corte di giustizia, secondo cui "per quanto riguarda l'indipendenza del giudice, occorre precisare 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".

3) La nuova disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati, introdotta dalla legge 27 febbraio 2015 n. 18.

Anche nella nuova normativa, fatti salvi i casi di dolo, è stato mantenuto fermo il principio che esclude la possibilità di una azione risarcitoria diretta del cittadino nei confronti del magistrato, essendo ammessa tale azione esclusivamente nei riguardi dello Stato.

Le modifiche più rilevanti, rispetto alla precedente disciplina, possono sintetizzarsi come segue:

A) E' prevista la risarcibilità del danno non patrimoniale anche in casi diversi dalla privazione della libertà personale.

B) Sono aggiunti, fra le ipotesi di colpa grave: I) la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea tenendosi conto, in particolare,

del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità della inosservanza e, in caso di violazione manifesta del diritto dell'Unione europea, della mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, nonché del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea; II) il travisamento del fatto o delle prove.

C) E' abrogato l'art. 5 della legge n. 117/1988, il quale prevedeva che il tribunale, sentite le parti, deliberasse in camera di consiglio sull'ammissibilità della domanda, che veniva dichiarata inammissibile quando non erano rispettati i termini o i presupposti di cui agli articoli 2, 3 e 4 ovvero quando questa era manifestamente infondata.

D) Mentre nella precedente normativa era radicalmente escluso che, nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, potesse dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove, nella nuova disciplina è previsto che tale attività interpretativa o valutativa possa costituire fonte di responsabilità, oltre che nei casi di dolo, anche nei casi previsti dai commi 3 e 3-bis dell'art. 2, il cui contenuto è riportato, in sintesi, nel precedente punto B) della presente, cui va aggiunta l'ipotesi dall'affermazione o negazione di un fatto la cui esistenza risultava rispettivamente esclusa o provata dagli atti del procedimento.

E) Il termine di decadenza per la proposizione dell'azione risarcitoria è innalzato da due a tre anni.

F) Il Presidente del Consiglio dei Ministri, entro due anni (e non più entro un anno) dal risarcimento, ha l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa (per un ammontare che, nella misura massima, da un terzo è stato innalzato alla metà di una annualità stipendiale) nei confronti del magistrato nel caso di diniego di giustizia, ovvero nei casi in cui la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea ovvero il travisamento del fatto o delle prove, di cui all'art. 2, commi 2, 3 e 3-bis, siano stati determinati da dolo o negligenza inescusabile.

4) Presumibili profili di incostituzionalità della nuova disciplina.

La disamina della questione non può prescindere dall'esame dei dubbi di legittimità costituzionale già formulati dal T.A.R. Catania con ordinanza 12 maggio 1988, in riferimento agli artt. 101, 104, 108 e 110 della Costituzione, dell'intera legge n. 117/1988, nella parte in cui disciplinava la responsabilità dei giudici per colpa grave, per contrasto col principio di terzietà del giudice rispetto alle parti in causa, così ledendone l'indipendenza, che ad essa è strettamente collegata. Infatti, secondo il T.A.R., la legge n. 117/1988 avrebbe conferito alle parti "strumenti per condizionare il comportamento del giudice nel processo", giacché la previsione di una responsabilità per colpa grave introdurrebbe "meccanismi di controprocesso" a carico del magistrato. Inoltre, la proposizione di un'azione di responsabilità verso lo Stato ai sensi della legge impugnata, avrebbe costituito, per il magistrato, un fattore di intimidazione preventiva in relazione alla sua futura attività giurisdizionale concernente la stessa parte che ha proposto l'azione o, comunque, a controversie analoghe a quella da cui tale azione era scaturita. L'esperibilità dell'anzidetta azione avrebbe spinto il magistrato alla totale adesione ai principi consolidati e avrebbe segnato la fine di ogni innovazione giurisprudenziale, nonché la "tendenza dei giudici a convergere verso valori medi e dominanti in tutti i casi in cui il giudizio si sostanzia in una scelta di valori". In altri termini, la possibilità di un "controprocesso, con finalità sanzionatorie a carico del magistrato, avrebbe fatto sorgere in lui, al momento della decisione di ogni controversia, un elemento d'interesse personale alla prudenza, al conformismo, alle scelte meno rischiose in relazione agli interessi economici coinvolti nella causa", in contrasto con il principio della soggezione del giudice soltanto alla legge. Ne sarebbe derivata la lesione della sua stessa indipendenza, che ha per presupposto uno *status* di piena libertà da ogni influenza e intimidazione esterna. La possibilità di errore era connaturata al processo e l'esistenza, all'interno del processo, di appositi mezzi d'impugnazione finalizzati all'eliminazione dell'errore, avrebbe costituito ragione d'incompatibilità fra processo e responsabilità del giudice a titolo di colpa.

La Corte costituzionale, con la citata sentenza n. 18/1989, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal T.A.R., tenuto conto che "la disciplina posta dalla legge n. 117 del 1988 è caratterizzata dalla costante cura di predisporre misure e cautele idonee a salvaguardare l'indipendenza dei magistrati nonché l'autonomia e la pienezza dell'esercizio della funzione giudiziaria".

In particolare:

- A) La limitatezza e tassatività delle fattispecie in cui è ipotizzabile una colpa grave del giudice e la delimitazione della responsabilità per "diniego di giustizia", non consentono di ritenere che esse siano idonee a turbare la serenità e l'imparzialità del giudizio.
- B) La garanzia costituzionale della indipendenza del giudice è diretta a tutelare, *in primis*, 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.).
- C) La previsione del giudizio di ammissibilità della domanda (art. 5 l. cit.) garantisce adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni "manifestamente infondate", che possano turbarne la serenità, impedendo, al tempo stesso, di creare con malizia i presupposti per l'astensione e la ricusazione.

Vediamo adesso se e come la nuova legge abbia mantenuto in essere le imprescindibili "misure e cautele idonee a salvaguardare l'indipendenza dei magistrati nonché l'autonomia e la pienezza dell'esercizio della funzione giudiziaria", secondo i criteri indicati dalla Corte costituzionale.

In relazione al primo punto A) occorre accertare se anche nella nuova disciplina possa parlarsi di "limitatezza e tassatività delle fattispecie in cui è ipotizzabile una colpa grave". La risposta non può che essere negativa, data l'introduzione di una casistica indeterminata, genericamente basata sulla "violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea tenendosi conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché

dell'inescusabilità e della gravità della inosservanza e, in caso di violazione manifesta del diritto dell'Unione europea, della mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, nonché del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea".

In relazione al secondo punto B), la risposta è, ancora una volta, sicuramente negativa, in quanto la nuova normativa calpesta "l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto", al punto di considerarle possibili fonti di responsabilità, nei casi previsti dai commi 3 e 3-bis dell'art. 2, caratterizzati dalla assoluta carenza dei caratteri di "limitatezza e tassatività" sottolineati dalla Consulta.

In relazione al terzo punto C) non occorre spendere parole per dimostrare come l'eliminazione del giudizio di ammissibilità della domanda non garantisca più il giudice dalla proposizione di azioni di vario genere, anche se manifestamente infondate e addirittura pretestuose.

A questo punto, ad avviso dello scrivente, possono riprendere pieno valore le osservazioni già formulate dal T.A.R. Catania alle quali, per brevità, si fa integrale riferimento, ricordando soltanto come, secondo il giudice amministrativo, venga violato il "principio di terzietà del giudice rispetto alle parti in causa, così ledendone l'indipendenza", vengano introdotti inammissibili "meccanismi di controprocesso" a carico del magistrato, venga consentito un inaccettabile "fattore di intimidazione preventiva".

5) Presumibili effetti della nuova normativa sul funzionamento dell'ordinamento giudiziario.

L'incredibile diffusione del fenomeno corruttivo non ha trovato apprezzabili ostacoli nell'ambito della pubblica amministrazione, anche per la progressiva eliminazione di validi strumenti di controllo e per l'adozione di incongrue norme privatistiche che hanno agevolato abusi e sperperi di ogni sorta.

L'unico serio fattore di lotta alla corruzione è rappresentato dalle azioni giudiziarie che, quotidianamente, rivelano un intreccio capillare di accordi

illeciti fra determinati settori politici, amministrativi, finanziari ed imprenditoriali. In particolare, risulta fondamentale l'azione dei pubblici ministeri, penali e contabili, che svolgono un'intensa azione, a tutela della legalità e del pubblico erario.

In tale situazione sarebbe stato logico aspettarsi il massimo sostegno, da parte delle istituzioni, per tale opera meritoria mentre, al contrario, da tempo ed ancor più nel tempo presente, si assiste ad una tendenza volta obbiettivamente a depotenziare la magistratura.

Così si assiste: alla riduzione degli organici dei magistrati, che nel caso specifico della Corte dei conti ha raggiunto livelli impensabili, con una carenza pari ad un terzo dell'organico di diritto; alla drastica riduzione del personale amministrativo, specie di cancelleria; alla insufficiente presenza di personale di supporto e di polizia giudiziaria; alla mancanza di mezzi e di attrezzature; alla incongrua decisione di anticipare di ben cinque anni il collocamento a riposo dei magistrati; alla altrettanto incongrua decisione di ridurre drasticamente il periodo delle ferie, senza tener conto che una parte del periodo feriale viene necessariamente utilizzato per la stesura delle sentenze, relative alle cause discusse nelle ultime udienze prima delle ferie.

Come se ciò non bastasse, ad aggravare la situazione è intervenuta la normativa in esame sulla responsabilità civile che, esponendo il magistrato a subire azioni a contenuto intimidatorio con la prospettiva di possibili condanne risarcitorie di elevato ammontare (sino a sei mesi di stipendio), potrebbe indurre ad un atteggiamento di maggiore "prudenza" nei confronti dei soggetti in grado di porre in essere misure di ritorsione, ora ammesse senza particolari misure di salvaguardia.

Si potrebbe riprodurre, quindi, una situazione analoga a quella illustrata nell'articolo dello scrivente in data 7 febbraio 2013, riguardante la responsabilità medica, dove si è fatto presente che la più antica giurisprudenza in materia si caratterizzava per particolare larghezza, con la conseguenza che venivano coperti anche casi di grave leggerezza, mentre attualmente si assiste ad una radicale inversione di tendenza, attraverso valutazioni particolarmente

severe della condotta dei medici ed una spiccata attenzione per le richieste risarcitorie dei soggetti potenzialmente danneggiati dai trattamenti sanitari. L'effetto più grave derivante da tale, abnorme, situazione va riscontrato nella tecnica adottata, sempre più di frequente, contro il rischio professionale che va sotto il nome di "medicina difensiva", con effetti devastanti sulla qualità dell'assistenza, sui tempi di attesa per le cure necessarie, sugli oneri a carico del Servizio sanitario. Tale fenomeno comporta la "fuga da responsabilità", attraverso consulti, ricoveri ospedalieri, analisi anche invasive, radiografie, ecografie, TAC, ecc., se non completamente inutili, quanto meno non indispensabili. In conclusione, si avverte la necessità di un ripensamento che scoraggi iniziative giudiziarie pretestuose e che restituisca la serenità nell'attività medica, contemperando, per usare le parole della Corte costituzionale nella sentenza n. 166/1973 "due opposte esigenze, quella di non mortificare la iniziativa del professionista col timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso e quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista".

5) Ultime notazioni.

La novella legislativa ha suscitato preoccupazione nella massima carica istituzionale, il Presidente della Repubblica, che, anche nella veste di Presidente del Consiglio superiore della magistratura, ha preannunziato un attento monitoraggio sugli effetti derivanti dalla nuova disciplina.

L'emanazione della nuova disciplina è stata accompagnata da una campagna di disinformazione, nella quale spicca la notizia che la più severa configurazione della responsabilità civile del magistrato è stata imposta dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. Trattasi di un autentico falso, in quanto le riportate decisioni della Corte di giustizia hanno riguardato esclusivamente la responsabilità dello Stato.

Roma 8 aprile 2015

Antonio VETRO

(Presidente on. Corte dei conti)