

Giampietro Ferri

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI
NELL'ORDINAMENTO ITALIANO
E LE PROSPETTIVE DI RIFORMA*

SOMMARIO: 1. La responsabilità civile dei magistrati secondo il testo originario del vigente codice di procedura civile: le ipotesi di responsabilità per i giudici. – 2. *Segue.* Le ipotesi di responsabilità per i magistrati del pubblico ministero. – 3. *Segue.* La condizione prevista per proporre la domanda volta all'accertamento della responsabilità: l'autorizzazione del Ministro della Giustizia. – 4. *Segue.* I dubbi sulla legittimità costituzionale della disciplina normativa: in particolare, l'esclusione della responsabilità per colpa grave e l'irresponsabilità di fatto dei magistrati. – 5. La disciplina della responsabilità civile dei magistrati introdotta dalla legge n. 117 del 1988: l'azione diretta verso lo Stato e l'azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato. – 6. *Segue.* Il problema della mancata previsione dell'azione diretta contro il magistrato alla luce del *referendum* del 1987: considerazioni in merito alla volontà espressa dal corpo elettorale. – 7. *Segue.* Il vincolo costituzionale rappresentato dalla necessaria presenza di un «filtro» (l'azione verso lo Stato) a garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza della funzione giurisdizionale. – 8. I progetti di legge di modifica della legge n. 117 del 1988: considerazioni critiche. – 9. La giurisprudenza della Corte di giustizia e il progetto di legge che prevede la responsabilità del magistrato per la violazione del diritto europeo nell'attività interpretativa e di valutazione del fatto e delle prove. – 10. Il disegno di legge governativo di riforma del Titolo IV della Parte II della Costituzione: l'esplicita previsione della responsabilità civile dei magistrati e l'equiparazione agli altri dipendenti dello Stato. – 11. Osservazioni conclusive.

1. *La responsabilità civile dei magistrati secondo il testo originario del vigente codice di procedura civile: le ipotesi di responsabilità per i giudici*

La responsabilità civile dei magistrati, per la peculiarità delle funzioni loro attribuite, è fin dalle origini dello Stato unitario sottoposta a un

* Il presente contributo riproduce, con alcuni ampliamenti, uno studio destinato agli *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*.

regime giuridico differenziato, che la limita in modo da garantire l'autonomia e l'indipendenza della giurisdizione¹.

Prima dell'entrata in vigore della legge che disciplina attualmente la materia – la n. 117 del 1988 –, la responsabilità civile dei magistrati era regolata dagli artt. 55, 56 e 74 c.p.c.².

In base all'art. 55 («Responsabilità civile del giudice»), il giudice era responsabile per l'attività funzionale «soltanto» in due casi: 1) quando «è

¹ Secondo l'art. 783 del codice di procedura civile del 1865, le «Autorità giudiziarie e gli ufficiali del ministero pubblico sono civilmente responsabili:

1°. Quando nell'esercizio delle loro funzioni siano imputabili di dolo, frode, o concussione;

2°. Quando rifiutino di provvedere sulle domande delle parti, o tralascino di giudicare o concludere sopra affari che si trovino in istato di essere decisi;

3°. Negli altri casi dichiarati dalla legge».

Ma, non essendo contemplati dalla legge «altri casi», la responsabilità era in concreto limitata alle ipotesi previste dal codice.

Quanto al «caso di cui al n°. 2°», era previsto che, affinché «possa aver luogo l'azione civile [...] è necessario che la parte abbia fatto due istanze», ad un «intervallo» minimo di tempo (di 5 o 10 giorni), «all'autorità giudiziaria o all'ufficiale del ministero pubblico» (art. 784).

Si riteneva che i magistrati potessero rispondere civilmente solo per dolo (per indicazioni giurisprudenziali e dottrinali, cfr. A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano 1995, 125, i quali riferiscono però di qualche «interessante tentativo» compiuto dagli studiosi di individuare una responsabilità del magistrato per colpa grave).

Anche in considerazione della prevista autorizzazione dell'azione civile da parte della «corte cui spetta di giudicarne» (art. 786), la disciplina normativa era sembrata così restrittiva da spingere uno dei più autorevoli studiosi del processo civile del tempo ad affermare che l'istituto della responsabilità civile del magistrato è «il più inutile ed illusorio che il codice di procedura contenga» (L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, II, Milano 1905, 506). Tuttavia, secondo altri, le ragioni dell'«inutilità» dell'istituto – di cui «l'esame della giurisprudenza dell'epoca rivela rarissime applicazioni» – andrebbero ricercate «non tanto nella peculiarità della disciplina sostanziale e processuale, quanto nel definitivo consolidarsi dello schema gerarchico e burocratico della magistratura. In tale quadro, il controllo del giudice era, infatti, sufficientemente assicurato attraverso i più penetranti strumenti disciplinari e paradisciplinari, mentre la responsabilità civile veniva definitivamente emarginata, come un ingombrante residuo storico, o, al più, rappresentava un campo riservato alle esercitazioni accademiche» (A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, cit., 126).

² Sulla disciplina contenuta nel testo originario del codice di procedura civile approvato con il regio decreto 28 ottobre 1940 n. 1443, cfr., nell'ambito degli studi monografici dedicati al tema della responsabilità del magistrato, V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice. Norme, interpretazioni, riforme nell'esperienza italiana e comparativa*, Bologna 1984, 34 ss.; L. SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati. Commento teorico-pratico alla legge 13 aprile 1988, n. 117*, Milano 1988, 35 ss.; A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, cit., 139 ss.

imputabile di dolo, frode o concussione»; 2) «quando, senza giusto motivo, si rifiuta, omette o ritarda di provvedere sulle domande o istanze delle parti e, in generale, di compiere un atto del suo ministero» (cosiddetta responsabilità per «denegata giustizia» o per «diniego di giustizia»)³.

Mentre nel primo caso il giudice rispondeva solo per dolo, previsto come ipotesi distinta dalle altre ma presupposto dalla frode e dalla concussione⁴, nel secondo caso avrebbe potuto rispondere – stando almeno all'opinione di una parte della dottrina – anche per colpa grave⁵.

Tuttavia, va tenuto presente che, ai sensi dell'art. 55, comma 2, le «ipotesi previste nel numero 2» del comma 1 potevano «aversi per avve-

³ La formulazione dell'art. 55 c.p.c. ricalcava, dunque, sostanzialmente quella dell'art. 783 del codice precedente (v. *supra*, nota 1). Il fatto che la norma del codice del 1865 fosse formalmente aperta a ulteriori ipotesi di responsabilità spiega probabilmente perché nel codice del 1940 si fosse voluto precisare che la responsabilità opera «soltanto» nei casi indicati all'art. 55.

⁴ Per tale ragione tutte e tre le figure previste dall'art. 55, punto 1, c.p.c. venivano «assommate nel dolo» (cfr. L. SCOTTI, *La responsabilità*, cit., 39), individuato nella violazione cosciente di un dovere d'ufficio, auspicandosi «l'abbandono» della «tripartizione accademica» e la lineare configurazione della responsabilità per ogni danno ingiusto dolosamente cagionato dal giudice» (E. FASSONE, *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1980, 14). Si riteneva anche, in dottrina, che, oltre ad essere di natura dolosa, il comportamento del giudice avrebbe dovuto configurarsi come penalmente illecito, non spiegandosi altrimenti la presenza della parola «imputabile» (cfr., in tal senso, tra gli altri, S. COSTA, *Responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari e del pubblico ministero*, in *Nss. Dig. It.*, XV, Torino 1968, 703; E. FAZZALARI, *Nuovi profili della responsabilità civile del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1988, 1028 s.). In definitiva, avrebbe potuto essere considerato responsabile in base all'art. 55, punto 1, c.p.c. il giudice che avesse compiuto un reato doloso.

Tuttavia, questo non era l'orientamento di tutta la letteratura giuridica. Una parte riteneva, infatti, che il dolo consistesse nell'intenzione di arrecare danno alla parte con un provvedimento ingiusto. Poiché tale requisito non sempre si riscontra nella frode e nella concussione, si argomentava che il dolo non poteva assorbire tutte le ipotesi dell'art. 55, punto 1, giustificandosi così l'esplicita previsione delle ipotesi di frode (comprensiva di tutti i casi di macchinazione comunque preordinata a imprimere artatamente un certo corso al giudizio) e concussione (cfr. T. SEGRÈ, sub art. 55, in *Commentario al Codice di procedura civile* diretto da E. Allorio, I, Torino 1973, 655 s. e, in senso conforme, A.M. SANDULLI, *Atti del giudice e responsabilità civile*, in *Dir. soc.* 1974, 481 ss. e in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Milano 1978, 1293 s., da cui lo scritto è successivamente citato).

⁵ Nel senso che la responsabilità potesse essere attribuita per colpa, cfr., tra gli altri, G. DE STEFANO, *Riflessioni sulla responsabilità del giudice*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, cit., 549; A.M. SANDULLI, *Atti del giudice*, cit., 1302; T. SEGRÈ, sub art. 55, cit., 653.

rate 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» (cosiddetta «messa in mora» o «diffida ad adempiere»). Tale previsione sembrerebbe restringere notevolmente la possibilità che il giudice possa rispondere per colpa⁶. Tanto che si è rilevato come, in realtà, anche nelle ipotesi di omissione, di ritardo e, a maggior ragione, di rifiuto i comportamenti sanzionabili finivano «con l'essere solo quelli intenzionali»⁷.

Sebbene alcuni avessero inizialmente sostenuto che, mancando nel codice di procedura penale una norma corrispondente a quella del codice di procedura civile, la disciplina della responsabilità dei giudici contenuta nell'art. 55 c.p.c. si riferiva soltanto a quelli svolgenti le funzioni civili⁸, successivamente le divergenze interpretative erano state superate, diventando pacifico che detta disciplina, applicabile limitatamente agli atti lesivi di diritti soggettivi posti in essere nell'esercizio delle funzioni, si estendeva a tutti i giudici appartenenti all'ordine giudiziario, compresi quelli svolgenti le funzioni penali⁹.

⁶ Secondo V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice*, I, *Responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari, del p.m.*, in *Enc. Giur.*, XXVI, Roma 1991, 3, «i requisiti della diffida e del termine dilatorio appaiono dettati proprio per evitare l'insorgere di responsabilità per fatti colposi».

⁷ V. VIGORITI, *Responsabilità del giudice*, cit., 5.

Tuttavia, si trattava di «figure inoperanti nella pratica», sia perché è «difficilissimo che una parte osi mettere in mora il suo giudice quando questi non ha ancora pronunciato la decisione definitiva», sia perché l'omissione del giudice «non può mai essere "indebita", e perciò generatrice di responsabilità civile, quando sia motivata sul piano tecnico, per cui basterà al giudice» replicare «alla messa in mora con il sostegno di un qualsiasi argomento di natura giuridica, ed automaticamente la omissione ed il ritardo si convertiranno in rifiuto, e questo costituirà a sua volta un provvedimento giudiziario, tutt'al più passibile di impugnazione e di riforma, ma non di responsabilità per danni». Così E. FASSONE, *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, cit., 7. Di ipotesi suscettibili di ampie applicazioni parla invece G. GIACOBBE, *Quale responsabilità del magistrato? (a proposito di una proposta di legge)*, in *Dir. soc.* 1981, 187. Sulle implicazioni negative della «messa in mora», cfr. anche N. TROCKER, *La responsabilità del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1982, 1314.

⁸ Per indicazioni al riguardo, cfr. V. VIGORITI, *Responsabilità del giudice*, cit., 3, il quale osserva criticamente che la tesi, «nata per sostenere la totale irresponsabilità dei giudici per attività diverse da quelle sollecitate dalle parti», avrebbe condotto «a un risultato opposto a quello auspicato». Infatti, «in assenza di un regime differenziato, i giudici sarebbero chiamati a rispondere per l'attività d'ufficio secondo il regime di responsabilità in generale dettato per gli impiegati dello Stato», che è «nettamente più gravoso».

⁹ V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, cit., 35 s. e *Responsabilità del giudice*, cit., 3. L'Autore evidenzia che il «criterio discrezionale per affermare l'applicabilità o meno del re-

2. Segue. Le ipotesi di responsabilità per i magistrati del pubblico ministero

L'art. 74 («Responsabilità del pubblico ministero») stabiliva che le «norme sulla responsabilità del giudice [...] 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».

La disposizione limitava, quindi, la responsabilità dei magistrati del pubblico ministero rispetto a quella dei magistrati giudicanti sotto un duplice aspetto: il primo attinente all'ambito processuale, riferendosi la responsabilità all'intervento nel processo civile; il secondo alle fattispecie di illecito, mancando il riferimento ai comportamenti omissivi di cui all'art. 55, numero 2¹⁰.

Tuttavia, con riferimento al primo aspetto, avrebbe potuto trattarsi di una limitazione più apparente che reale, ove, anziché interpretare restrittivamente l'espressione «che intervengono nel processo civile», attribuendole il significato tecnico di «intervento in causa»¹¹, la si fosse interpretata, in senso ampio, come partecipazione al processo, anche in via d'azione: dunque, in modo tale che il magistrato del pubblico ministero potesse essere considerato responsabile civilmente non solo quando interveniva nel processo civile, ma anche quando agiva tanto in sede civile quanto in sede penale¹².

gime di responsabilità differenziato e privilegiato non è quello dell'esistenza del rapporto processuale, ma è invece, come del resto prevede l'art. 55, n. 1, quello più vasto della riconducibilità dell'atto all'esercizio delle funzioni. Il privilegio dell'esonero di responsabilità riguarda solo le conseguenze dell'attività svolta all'interno del rapporto di impiego, nel quadro dei compiti istituzionali, e non copre altri atti che, pur incidendo sulla sfera di soggetti partecipanti al processo, non sono però riconducibili a tale attività».

¹⁰ Si esprimono criticamente nei confronti della scelta del legislatore G. VOLPE, *Diritti, doveri e responsabilità dei magistrati*, in *L'ordinamento giudiziario*, a cura di A. Pizzorusso, Bologna 1974, 444-5 (il quale parla di inspiegabili limitazioni); M. PIVETTI, A. ROSSI, *I referendum sulla giustizia*, in *Quest. giust.* 1986, n. 1, 9 (i quali scrivono che la mancata previsione, «priva di razionale giustificazione», «poteva avere una spiegazione solo in un'epoca in cui il pubblico ministero era strettamente subordinato all'esecutivo»); L. SCOTTI, *La responsabilità*, cit., 88.

¹¹ Per questa lettura interpretativa, cfr., nell'ambito della letteratura meno lontana nel tempo, V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, cit., 106 s., il quale precisa che «l'applicabilità dell'art. 55, n. 1», avrebbe dovuto essere limitata «solo» alle ipotesi di «intervento facoltativo nel processo civile».

¹² Indicazioni in L. SCOTTI, *La responsabilità*, cit., 42.

Con riguardo al secondo aspetto, va ricordato che, se, da un lato, si era argomentato che, in mancanza del richiamo alle ipotesi di responsabilità previste dall'art. 55, numero 2, i magistrati del pubblico ministero non potessero essere responsabili civilmente nell'eventualità di omissioni o di ritardi nel compimento di atti di competenza del loro ufficio¹³, dall'altro lato, si era ritenuto che con lo strumento dell'interpretazione il problema della loro responsabilità potesse essere risolto in senso positivo¹⁴.

Va, infine, ricordato che gli artt. 55 e 74 non prevedevano una responsabilità dello Stato per gli illeciti civili commessi dai magistrati nell'esercizio delle funzioni¹⁵. Tuttavia, la Corte costituzionale aveva affermato che «il loro apparente silenzio, malgrado un diverso indirizzo interpretativo, non significa esclusione della responsabilità dello Stato», che non potrebbe mancare stante il disposto dell'art. 28 Cost.¹⁶. Lamentando un danno ingiusto a causa del comportamento di un magistrato, il soggetto interessato avrebbe pertanto potuto promuovere un'azione di risarcimento nei confronti dello Stato.

¹³ Cfr., tra gli altri, S. SATTA, sub art. 74, in *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano 1959, 248.

¹⁴ Cfr., tra gli altri, F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, Roma 1956, 190.

¹⁵ Cfr. C. MURGIA, *Appunti in tema di responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro amm.* 1971, III, 531 s.

¹⁶ Il quale, «dicendo responsabili della violazione di diritti soggettivi tanto i «funzionari» e i «dipendenti» quanto lo Stato, ha ad oggetto l'attività, oltre che degli uffici amministrativi, di quelli giudiziari». Se, in ipotesi, gli artt. 55 e 74 c.p.c. «nei riguardi dello Stato non accordassero mai al terzo l'azione di risarcimento, violerebbero sicuramente l'art. 28». Ma essi non «contengono un precetto che escluda del tutto la responsabilità dello Stato»: nella loro formulazione dovrà dunque leggersi, in conformità alla norma costituzionale, «la responsabilità dello Stato per gli atti e le omissioni di cui risponde il giudice nell'esercizio del suo ministero». Così la sentenza della Corte costituzionale 11 marzo 1968 n. 2, punti 1 e 2 del *Considerato in diritto*, sulla quale cfr. P.A. CAPOTOSTI, *Profili costituzionali della responsabilità dei magistrati*, in *Foro amm.* 1968, II, 193 ss.; E. CASETTA, *La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici: una illusione del costituente?*, in *Giur. cost.* 1968, I, 290 ss.; T. SEGRÈ, *Responsabilità per denegata giustizia e rapporto processuale*, in *Riv. dir. proc.* 1969, 123 ss.

3. *Segue. La condizione prevista per proporre la domanda volta all'accertamento della responsabilità: l'autorizzazione del Ministro della Giustizia*

La disciplina codicistica tutelava i magistrati non soltanto delimitando notevolmente l'area dell'illiceità, ma anche prevedendo un controllo preventivo sulle domande dirette ad accertarne la responsabilità: un «filtro» tendente ad impedire che i giudici e i magistrati del pubblico ministero diventassero «bersaglio di quanti, per le ragioni più diverse», ritenevano di aver subito un danno «dall'esercizio delle funzioni giurisdizionali»¹⁷.

L'art. 56, comma 1, disponeva, infatti, che «la domanda per la dichiarazione di responsabilità del giudice non può essere proposta senza l'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia» (oggi denominato «Ministro della giustizia»¹⁸).

In mancanza di indicazioni da parte della norma, si era ritenuto che l'autorizzazione implicasse un controllo riguardante «sia il merito che la legittimità formale della domanda di risarcimento del danno»: un controllo che comunque, in sostanza, avrebbe dovuto evitare che giungesse all'esame del giudice competente azioni manifestamente infondate.

Nel caso in cui l'autorizzazione fosse stata negata, il provvedimento ministeriale avrebbe potuto essere impugnato davanti al giudice amministrativo. Nel caso opposto, l'art. 56, comma 2, stabiliva che, a «richiesta della parte autorizzata», la «Corte di cassazione designa, con decreto emesso in camera di consiglio, il giudice che deve pronunciare sulla domanda».

Infine, il comma 3 introduceva un'eccezione alla regola dell'autorizzazione ministeriale, escludendo l'applicazione dei commi precedenti, nonché dell'art. 55, nei casi di costituzione di parte civile nel processo penale o di azione civile in séguito a condanna penale. In tali casi non vi sarebbe, infatti, motivo di imporre al danneggiato dal reato commesso dal giudice l'onere di richiedere l'autorizzazione ministeriale perché «l'esistenza stessa di un'iniziativa penale prova da sola il fondamento

¹⁷ V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, cit., 42.

¹⁸ Il cambio di denominazione è stato disposto dall'art. 16, comma 1, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, recante «Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59».

della richiesta di autorizzazione»¹⁹. Né vi sarebbe motivo di continuare a favorire sul piano sostanziale il giudice responsabile «consentendogli di evitare le conseguenze civili del comportamento penalmente» rilevante²⁰.

L'estensione – almeno in alcuni casi²¹ – di queste norme ai magistrati del pubblico ministero veniva assicurata dall'art. 74, che, oltre alle norme sulla responsabilità del giudice, prevedeva l'applicazione di quelle «sull'esercizio della relativa azione».

4. *Segue. I dubbi sulla legittimità costituzionale della disciplina normativa: in particolare, l'esclusione della responsabilità per colpa grave e l'irresponsabilità di fatto dei magistrati*

In dottrina, si era sostenuto che le norme del codice, limitando eccessivamente la responsabilità civile del magistrato, ed in particolare escludendo la responsabilità per colpa grave, erano costituzionalmente illegittime²².

Ciò, non per contrasto con l'art. 28 Cost., ma per violazione del principio di ragionevolezza, che s'inscrive – com'è noto – nell'eguaglianza (art. 3 Cost.)²³.

L'art. 28 Cost., affermando che i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili degli atti compiuti in violazione dei diritti, fissa un principio valevole per tutti coloro che «svolgano attività statale», compresi i magistrati: quello della responsabilità giuridica per gli atti compiuti nell'ambito di tale attività²⁴. Disponendo che tale responsabilità si esprime «secondo le leggi penali, civili e amministrative», esso consente però di limitarla²⁵. Dunque, come ha affermato la Corte costituzionale nella sentenza n. 2 del 1968, la disciplina

¹⁹ V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, cit., 44 e *Responsabilità del giudice*, cit., 5.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ V. *supra*, § 2.

²² Cfr. F. LUNARI, *Appunti per uno studio sulla responsabilità civile del giudice per colpa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1977, 1722; A.M. SANDULLI, *Atti del giudice*, cit., 1292 s. e 1310.

²³ A. M. SANDULLI, *Atti del giudice*, cit., 1292 s. Il contrasto con l'art. 28 è negato anche da F. CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., 183.

²⁴ Cfr. la sentenza Corte cost. n. 2 del 1968, cit., punto 1 del *Considerato in diritto*.

²⁵ A. M. SANDULLI, *Atti del giudice*, cit., 1292.

della responsabilità civile non deve essere necessariamente uniforme, ricalcata sull'art. 2043 c.c. o sui principi del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 («Statuto degli impiegati civili dello Stato»)²⁶. Sono compatibili con la Costituzione – è il pensiero espresso dalla Corte – dei regimi «variamente» differenziati di responsabilità «per categorie o per situazioni»²⁷.

Orbene, la peculiare funzione e posizione dei giudici giustificano una disciplina differenziata.

Tuttavia, si è autorevolmente osservato che non esisterebbe «una plausibile ragione» per la differenziazione operata dall'art. 55 c.p.c., non comprendendosi «perché i giudici, diversamente dagli altri impiegati civili dello Stato, non rispondano nei casi di massima colposità» (si pensi, ad esempio, all'applicazione di una legge abrogata o dichiarata costituzionalmente illegittima, alla mancata presa in considerazione di fatti decisivi pacifici tra le parti, ecc.)²⁸.

Proprio la mancata previsione della responsabilità per colpa era stata probabilmente la causa principale di una situazione di «impunità mascherata»²⁹, rappresentando le ipotesi di responsabilità previste dal codice uno «sbarramento» in grado di rendere «praticamente inutilizzabile» l'istituto della responsabilità civile³⁰.

I «magri frutti» che «possono essere ricavati da una ricerca giurisprudenziale» relativa al periodo in cui la materia era disciplinata dal codice vigente dimostrano «che la responsabilità civile» costituiva «un'ipotesi di scuola», essendo il magistrato «sostanzialmente irresponsabile nei confronti della parte»³¹.

²⁶ G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, in *Giur. cost.* 1982, I, 789.

²⁷ Cfr. la sentenza n. 2 del 1968, cit., punto 1 del *Considerato in diritto*.

²⁸ A. M. SANDULLI, *Atti del giudice*, cit., 1293, che parla di ingiustificabile «privilegio».

²⁹ E. FASSONE, *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, cit., 6.

³⁰ E. FASSONE, *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, cit., 6, il quale parla, con riferimento agli artt. 55, 56 e 74 c.p.c., di «normativa tanto pletorica quanto insignificante».

³¹ Così A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, cit., 153 e N. TROCKER, *La responsabilità del giudice*, cit., 1314. Nello stesso senso V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, cit., 39 e 41, il quale osserva che «nell'esperienza non esistono tracce di applicazioni dell'art. 55», specificando che, quanto al numero 1, «manca in assoluto giurisprudenza sulla responsabilità del giudice per atti e comportamenti dolosi» e, quanto al numero 2, pochi sono «i casi conosciuti; pochissime le sentenze pubblicate; quasi im-

Tale situazione di irresponsabilità di fatto, che si protraeva dal tempo in cui vigeva il primo codice di procedura civile dell'Italia unita³², aveva portato la dottrina a interrogarsi se la disciplina della responsabilità civile non realizzasse proprio «quella clausola cautelativa usata dalla Corte costituzionale» quando, affermando che la «singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziali, la stessa posizione super partes del magistrato possono suggerire [...] condizioni e limiti alla sua responsabilità; ma non sono tali da legittimarne, per ipotesi, una negazione totale»³³, ha sottolineato «l'esigenza costituzionale che la responsabilità non sia solo fittizia»³⁴.

A suggerire la presentazione di proposte di cambiamento della normativa avrebbero allora dovuto essere non solo ragioni di opportunità, ma anche ragioni di legittimità costituzionale³⁵.

Ciò, anche in considerazione dei dubbi di legittimità costituzionale che erano stati sollevati nei confronti dell'art. 56 c.p.c.: tanto in relazione al comma 1, ravvisandosi il contrasto della prevista autorizzazione a procedere del Ministro della Giustizia con il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (art. 24, comma 1, Cost.)³⁶, quanto in relazione al comma 2, aparendo la designazione del giudice da parte della

mancabile l'accertamento del giusto motivo per il diniego di giustizia». V. anche V. VARANO, voce *Responsabilità del magistrato*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.* 1998, 113.

³² V. *supra*, nota 1.

³³ Che «violerebbe apertamente quel principio o peccherebbe di irragionevolezza sia di per sé» sia nel confronto con l'imputabilità dei «pubblici impiegati» (sentenza n. 2 del 1968, cit., punto 1 del *Considerato in diritto*).

³⁴ G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato*, cit., 789.

³⁵ Sui progetti di legge presentati a partire dalla VII legislatura, cfr. L. SCOTTI, *La responsabilità*, cit., 57 ss. In particolare, sul discusso disegno di legge d'iniziativa del senatore socialista Viviani, recante «Responsabilità disciplinare e civile dei magistrati ordinari e incompatibilità» (*Atti Senato*, VII Leg., *D.d.l. e Rel.*, Doc. n. 1082), riproposto con alcune modifiche nella legislatura successiva dai deputati radicali De Cataldo e altri (*Atti Camera*, VIII Leg., *D.d.l. e Rel.*, Doc. n. 1329), cfr. gli interventi pubblicati in CENTRO DI INIZIATIVA GIURIDICA PIERO CALAMANDREI, *Giudicare il Giudice*, Milano 1982.

³⁶ Cfr., tra gli scritti meno risalenti nel tempo, L. DAGA, *A proposito della prima denuncia di illegittimità costituzionale dell'autorizzazione del Ministro per la domanda di dichiarazione di responsabilità del magistrato*, in *Giur. cost.* 1977, I, 1664; A.M. SANDULLI, *Atti del giudice*, cit., 1307; G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato*, cit., 790; V. VARANO, *Responsabilità del magistrato*, cit., 112. Di dubbia legittimità costituzionale dell'autorizzazione ministeriale parlano anche F. LUNARI, *Appunti*, cit., 1718 e 1722 e S. SICCARDI, *La responsabilità del giudice (a proposito di un recente dibattito)*, in *Dir. soc.* 1979, 573-4.

Corte di cassazione in contrasto con la norma secondo cui il giudice deve essere precostituito per legge (art. 25, comma 1, Cost.)³⁷.

5. *La disciplina della responsabilità civile dei magistrati introdotta dalla legge n. 117 del 1988: l'azione diretta verso lo Stato e l'azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato*

È dalla situazione di irresponsabilità di fatto – esaltata da vicende giudiziarie di grande risonanza mediatica, che avevano colpito l'opinione pubblica³⁸ – che aveva preso le mosse l'iniziativa referendaria mirante ad abrogare gli artt. 55, 56 e 74 c.p.c.³⁹, con l'obiettivo di estendere «notevolmente le ipotesi di responsabilità» e di eliminare «filtri autorizzativi»⁴⁰.

L'esito positivo del *referendum* abrogativo dell'8-9 novembre 1987 aveva imposto al Parlamento di intervenire per rinnovare la disciplina della materia⁴¹.

³⁷ Cfr. V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, cit., 43. V. anche A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 2006, 288.

³⁸ In particolare, la vicenda nota come «caso Tortora», dal nome del popolare conduttore televisivo, vittima di un clamoroso errore giudiziario. Arrestato nell'ambito di un'ampia azione giudiziaria contro la Nuova Camorra Organizzata, con modalità assai poco rispettose della dignità umana; condannato in primo grado per associazione camorristica e traffico di stupefacenti sulla base delle dichiarazioni di alcuni pentiti, che si riveleranno del tutto infondate, Enzo Tortora verrà infatti definitivamente assolto con formula piena. Considerato il «simbolo» della «giustizia ingiusta», Tortora fu candidato con successo dal Partito radicale alle elezioni europee del 1984 e fu in prima linea nella battaglia radicale per la responsabilità civile dei magistrati.

³⁹ Sull'iniziativa referendaria in tema di responsabilità civile dei magistrati, cfr. E. FORTUNA, A. PADOAN (a cura di), *I referendum: indipendenza e responsabilità del magistrato*, Atti del Convegno Nazionale promosso dall'Associazione Nazionale Magistrati-Sezione del Veneto e dalla Giunta Regionale del Veneto, Venezia 5-7 dicembre 1986, Padova 1987.

⁴⁰ V. GREVI, *Per i magistrati è in gioco l'autonomia*, in *Il Sole-24 Ore*, 8 novembre 1987.

⁴¹ L'intervento del Parlamento sarebbe potuto avvenire prima dello svolgimento del *referendum*, e si era da più parti auspicata l'approvazione di una legge prima del voto popolare, nella consapevolezza che l'eventuale abrogazione referendaria non avrebbe potuto risolvere definitivamente il problema, richiedendo un successivo intervento parlamentare.

Verrebbe, dunque, da chiedersi perché il Parlamento non sia intervenuto preventivamente. Il fatto è che la soluzione in sede parlamentare, ricercata dal partito di maggioranza relativa (la D.C.), era stata rifiutata dai partiti di governo (il P.L.I. e il P.S.I.) che –

La nuova disciplina introdotta dalla legge 13 aprile 1988 n. 117, recante «Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati» (comunemente nota come «legge Vassalli»⁴²), ha risposto alle attese dei promotori del *referendum* solo parzialmente perché, mentre sono stati ampliati i casi di responsabilità, è rimasto il «filtro», anche se si tratta di una forma di protezione diversa dalla precedente.

Infatti, al dolo e al «diniego di giustizia»⁴³, sostanzialmente corrispondenti ai casi di responsabilità di cui all'art. 55 c.p.c., è stata aggiunta la colpa grave. Non, però, come ipotesi generica, specificandosi che

evento non poco anomalo – avevano promosso il *referendum*, ponendo poi come condizione per la ricomposizione della maggioranza governativa all'indomani delle elezioni politiche lo svolgimento entro breve tempo della consultazione popolare, in deroga alla legislazione vigente. Un comportamento, quello dei liberali e dei socialisti, che potrebbe forse spiegarsi ipotizzando che l'esito positivo del *referendum* avrebbe favorito una soluzione legislativa a loro più gradita, dando piena attuazione al principio di responsabilità del magistrato. Tuttavia, anche alla luce delle ripetute manifestazioni di insofferenza della classe politica (in particolare, dei socialisti) nei confronti del controllo di legalità esercitato dal potere giudiziario, esso aveva destato il sospetto di una strumentalità dell'iniziativa referendaria, la quale, promossa con il dichiarato intento di realizzare una «giustizia giusta», a garanzia dei cittadini, era apparsa agli occhi di non pochi osservatori come un mezzo improprio per «regolare i conti» con la magistratura (cfr., tra gli altri, G. NEPPI MODONA, *Quel referendum contro i giudici*, in *la Repubblica*, 16-17 marzo 1986; V. GREVI, *Per i magistrati è in gioco l'autonomia*, cit.), oltre che per ridisegnare i rapporti di forza all'interno della coalizione governativa (E. SCALFARI, *Le ragioni dei giudici, le colpe dei partiti*, in *la Repubblica*, 18 ottobre 1987). Sulla vicenda dei *referendum* sulla giustizia del 1987, che s'inserisce nel lungo conflitto tra il potere politico e quello giudiziario, cfr. G. FERRI, *Magistratura e potere politico. La vicenda costituzionale dei mutamenti del sistema elettorale e della composizione del Consiglio Superiore della Magistratura*, Padova 2005, 126 ss.

⁴² Dal nome del Ministro della Giustizia dell'epoca, Giuliano Vassalli, che il 1° dicembre 1987 aveva presentato il disegno di legge da cui è scaturita la legge (*Atti Senato*, X Leg., D.d.l. e Rel., Doc. n. 1995).

Per i primi commenti alla legge n. 117/1988, cfr. A. ATTARDI, *Note sulla nuova legge in tema di responsabilità dei magistrati*, in *Giur. it.* 1988, IV, 305 ss.; A. PROTO PISANI, F. CIPRIANI, *La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.* 1988, V, 409 ss.; A. ROSSI, *La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati e gli organi collegiali*, in *Quest. giust.* 1988, 241 ss. Quanto ai lavori monografici, cfr. G.P. CIRILLO, F. SORRENTINO, *La responsabilità del giudice: legge 117/1988*, Napoli 1988; L. SCOTTI, *La responsabilità*, cit.

⁴³ Identificato con «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 del deposito in cancelleria» (art. 3).

essa è costituita da: *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 (art. 2, comma 3)⁴⁴.

Tuttavia, occorre tenere presente che le ipotesi di responsabilità previste dalla legge trovano un'importante limitazione nella norma (art. 2, comma 2) che esclude in ogni caso la responsabilità per l'attività di interpretazione di norme di diritto e per quella di valutazione del fatto e delle prove (cosiddetta «clausola di salvaguardia»⁴⁵).

L'autorizzazione del Ministro è stata eliminata⁴⁶, ma il soggetto danneggiato – fatta eccezione per il caso in cui il danno sia derivato da un fatto che costituisce reato (art. 13)⁴⁷ – non può agire contro il magistrato. È, infatti, previsto che chi abbia subito un danno ingiusto per un «comportamento» o un «atto» o un «provvedimento giudiziario» posto in essere da qualunque magistrato – ordinario o speciale⁴⁸ – «può agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e

⁴⁴ Anche se non si è mancato di rilevare – nell'ambito del dibattito sviluppatosi sulla stampa prima dell'approvazione della legge – come si tratti, per quanto riguarda l'ipotesi di cui al punto *a)*, di «formula di eccessiva ampiezza», in contrasto con l'intento dichiarato nella relazione introduttiva del disegno di legge governativo di specificare le ipotesi di responsabilità per colpa. Così S. RODOTÀ, *Dei giudici o la legge imperfetta*, in *la Repubblica*, 29-30 novembre 1987.

⁴⁵ Su cui cfr. F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano 2006, 197 ss.; F.P. LUISO, *La responsabilità civile del magistrato secondo la legge 13 aprile 1988 n. 117*, in *La responsabilità dei magistrati*, a cura di M. Volpi, Napoli 2008, 175 ss.

⁴⁶ Considerato anche all'interno della magistratura come «un istituto arcaico, di chiara marca autoritaria, da eliminare» (cfr. V. ACCATTATIS, *Punire i magistrati?*, in *la Repubblica*, 11 ottobre 1987).

⁴⁷ In tal caso l'azione civile per il risarcimento del danno ed il suo esercizio anche nei confronti dello Stato come responsabile civile sono regolati dalle norme ordinarie. All'azione di regresso dello Stato che sia tenuto al risarcimento nei confronti del danneggiato si procede secondo le norme ordinarie relative alla responsabilità dei pubblici dipendenti.

⁴⁸ In base all'art. 1, la legge si applica ai magistrati appartenenti a tutte le magistrature («ordinaria, amministrativa, contabile, militare e speciali») che esercitano l'attività giudiziaria, indipendentemente dalla natura delle funzioni, «nonché agli estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria».

anche di quelli non patrimoniali che derivino da privazione della libertà personale» (art. 2, comma 1).

L'azione di risarcimento del danno contro lo Stato – la quale va esercitata nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 4, comma 1) – rappresenta in sé un «filtro».

Ma vi è anche il «filtro endoprocessuale»⁴⁹ costituito dal *giudizio di ammissibilità* (art. 5): un «meccanismo di deterrenza a monte contro azioni temerarie, artificiose, fittizie, di mera turbativa»⁵⁰. Il tribunale competente a pronunciarsi sull'azione risarcitoria contro lo Stato dichiara, infatti, inammissibile la domanda «quando non sono stati rispettati i termini o i presupposti indicati dagli articoli 2, 3 e 4 ovvero quando è manifestamente infondata».

Al fine di evitare che l'azione risarcitoria si trasformi in un improprio mezzo di impugnazione, essa non può essere esercitata in qualunque momento successivo al verificarsi del fatto contestato. Bisogna attendere che siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione o gli altri rimedi previsti avverso i provvedimenti cautelari e sommari, e comunque che non siano più possibili la modifica o la revoca del provvedimento ovvero, se tali rimedi non sono previsti, che sia esaurito il grado del procedimento nell'ambito del quale il fatto si è verificato (art. 4, comma 2).

La responsabilità del magistrato è assicurata dalla previsione che lo Stato, entro un anno dal risarcimento avvenuto «sulla base di titolo giudiziale o di titolo stragiudiziale stipulato dopo la dichiarazione di ammissibilità» della domanda, esercita l'*azione di rivalsa* nei confronti del magistrato (art. 7, comma 1)⁵¹.

La responsabilità si manifesta non solo sul piano civilistico, ma anche su quello disciplinare, essendo previsto che, ferma restando la «facoltà» del Ministro della Giustizia di cui all'art. 107, comma 2, Cost., il «procuratore generale presso la Corte di cassazione per i magistrati ordinari o il titolare dell'azione disciplinare negli altri casi devono esercitare» detta azione «per i fatti che hanno dato causa all'azione di risarcimento» (art. 9, comma 1).

⁴⁹ L. SCOTTI, *La responsabilità*, cit., 173.

⁵⁰ A. PROTO PISANI, *Il giudizio nei confronti dello Stato*, in *La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati*, cit., 420.

⁵¹ Sull'azione di rivalsa cfr., tra gli altri, F. PINTUS, voce *Responsabilità del giudice*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano 1988, 1480 ss.

6. *Segue. Il problema della mancata previsione dell'azione diretta contro il magistrato alla luce del referendum del 1987: considerazioni in merito alla volontà espressa dal corpo elettorale*

La mancata previsione di un'azione diretta, «senza filtri», verso il magistrato aveva suscitato reazioni assai critiche da parte di alcuni promotori del *referendum* (in particolare, della componente del comitato espressione del Partito radicale), i quali avevano accusato il Parlamento di avere tradito la volontà popolare, che si era espressa in modo molto chiaro, affermando il principio per cui i magistrati che sbagliano devono rispondere direttamente dei danni causati dai loro errori⁵².

Tuttavia, altro è affermare che il corpo elettorale, con l'abrogazione delle norme del codice, ha manifestato un'insoddisfazione per la situazione esistente, indirizzando implicitamente l'organo rappresentativo verso l'approvazione di una legge che renda i magistrati più responsabili, altro è sostenere che il corpo elettorale ha espresso la preferenza per la responsabilità diretta «senza filtri».

Il punto è che il *referendum* abrogativo, mentre permette all'elettore di pronunciarsi sulla permanenza in vigore di una legge (o di una parte di essa), non gli consente di motivare la sua scelta e, quindi, implicitamente, di votare per una soluzione alternativa. L'elettore potrebbe votare «sì» perché disapprova il «principio» che ispira la normativa sottoposta al *referendum*, ma anche perché, pur valutando positivamente il principio, ritiene che siano sbagliate le modalità di attuazione dello stesso principio⁵³. L'elettore potrebbe votare «no» perché condivide interamente la normativa compresa nel quesito, ma anche perché, pur valutando negativamente qualche aspetto, o al limite ogni aspetto di essa, reputa preferibile il mantenimento della stessa normativa alla normativa che si applicherebbe in caso di esito positivo del *referendum* o ad altre

⁵² Secondo i radicali, il comportamento del Parlamento era tanto più grave considerando che la nuova legge peggiorava addirittura la situazione. Infatti, in precedenza, come si è visto, il magistrato poteva essere citato direttamente in giudizio dal soggetto danneggiato. Di qui la richiesta al Presidente della Repubblica di rinviarla alle Camere, che non verrà però accolta. Cfr. O. LA ROCCA, «Cossiga, non firmare questa legge. Vanifica il referendum sui giudici», in *la Repubblica*, 14 febbraio 1988.

⁵³ Cfr., con riguardo alla vicenda emblematica dell'abrogazione popolare della normativa sul finanziamento pubblico dei partiti, G. FERRI, *Il divieto di ripristino della normativa abrogata dal referendum e la discrezionalità del legislatore*, in *Giur. cost.* 1997, 62 ss.

soluzioni prospettate⁵⁴. Di qui le possibili difficoltà nell'interpretazione della volontà popolare, e dunque nello stabilire eventualmente se il successivo intervento del legislatore rappresentativo si ponga in sintonia o in contrasto con detta volontà.

Nel caso specifico, l'elettore avrebbe potuto pronunciarsi a favore dell'abrogazione essendo favorevole alla responsabilità diretta del magistrato, senza il «filtro» dell'autorizzazione ministeriale, ma anche essendo favorevole ad una responsabilità «indiretta» che, tutelando l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, si traduca in una concreta forma di responsabilità per il magistrato che sbaglia⁵⁵.

Il fatto stesso che i partiti che si erano pronunciati per il «sì» – i quali rappresentavano un elettorato molto vasto – abbiano dato diverse motivazioni alla loro posizione⁵⁶ dimostra quanto sia arbitrario attribuire al-

⁵⁴ Ma potrebbe persino accadere che l'elettore voti «no» perché, pur essendo pienamente d'accordo con l'abrogazione della normativa compresa nel quesito, ritenga che l'eventuale vittoria dei «sì» determinerebbe una situazione di squilibrio che sarebbe peggiore di quella preesistente. Così, ad esempio, a proposito di una precedente vicenda referendaria, l'elettore, pur favorevole alla riduzione del numero delle concessioni televisive nazionali per gli operatori privati al fine di ampliare gli spazi del pluralismo, avrebbe potuto votare «no» ritenendo che, in assenza di un'analoga riduzione per la Rai, si sarebbe creato uno squilibrio nel mercato televisivo, dannoso per la concorrenza. Cfr. V. ONIDA, *La vittoria del No non rende intoccabili le norme in vigore*, in *Il Sole-24 Ore*, 14 giugno 1995.

⁵⁵ Per altro verso, l'elettore avrebbe potuto pronunciarsi per il «no» pur non condividendo una parte della normativa. A conferma di ciò, si possono riportare le parole con le quali un autorevole giurista, all'epoca presidente del gruppo della Sinistra Indipendente alla Camera, si è espresso per il «no»: con l'autorizzazione prevista dall'art. 56 c.p.c., il magistrato è «nelle mani del potere politico in una materia di tanta delicatezza». «Ma la volontà di eliminare questa norma basta a giustificare il sì? Non è questo il cuore del quesito referendario. Quel che si vuole travolgere è il principio, è l'art. 55 che definisce e limita i casi di responsabilità del giudice. Ed io sono convinto che questo principio meriti di essere mantenuto, senza aperture verso una incerta nozione di colpa grave» (S. RODOTÀ, *Se vince il «no»...*, in *la Repubblica*, 6 novembre 1987).

⁵⁶ Basti ricordare l'atteggiamento dei due partiti maggiori che, dopo avere osteggiato l'iniziativa referendaria, si erano schierati per il «sì» non perché condividessero le soluzioni prefigurate da alcuni dei promotori, ma con la motivazione che la normativa sottoposta al referendum necessitava di essere modificata – cosa riconosciuta da molti sostenitori del «no» –, anche se è ragionevole ritenere che ad essere decisive, per il cambiamento di posizione della D.C. e del P.C.I., siano state in realtà ragioni di «tattica elettorale e politica» (come sostiene E. SCALFARI, *Le ragioni dei giudici*, cit. e *L'inutile truffa del voto di oggi*, in *la Repubblica*, 8 novembre 1987, il quale scrive: i due partiti più rappresentativi si «sono trovati a dover giocare una partita con le carte truccate e si sono adeguati. Se tutti si dichiarano per il sì, nessuno si potrà attribuire la vittoria o sarà penalizzato dalla sconfitta. Ed anche per questa via il risultato "malizioso" ed improprio del

l'atto risultante dal *referendum* il significato di un voto popolare favorevole ad una precisa soluzione legislativa, che, oltre a tutto, nella circostanza non è stata neppure prospettata dal comitato promotore⁵⁷.

7. Segue. *Il vincolo costituzionale rappresentato dalla necessaria presenza di un «filtro» (l'azione verso lo Stato) a garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza della funzione giurisdizionale*

Un altro aspetto da considerare è quello dei limiti che incontra il legislatore nella disciplina della materia.

La giurisprudenza costituzionale, nell'esigere che i magistrati non siano sottratti alla responsabilità giuridica per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni istituzionali, ha posto dei vincoli al legislatore ordi-

referendum» – l'ampliamento dello «spazio di influenza e di potere» del P.S.I. – «sarà stato vanificato»).

È comunque interessante ricordare, a conferma della necessità del superamento della disciplina codicistica, gli argomenti con i quali era stata motivata la posizione abrogazionista del P.C.I.: «1) l'imputato può citare direttamente il suo giudice, trasformandolo in controparte; 2) questa citazione può avvenire anche durante il processo, paralizzandone il corso; 3) è il ministro della Giustizia che decide discrezionalmente, concedendo o negando l'autorizzazione a procedere, quale cittadino deve essere risarcito e quale cittadino deve essere trascinato in giudizio; 4) l'inefficienza della macchina giudiziaria si scarica sul giudice, che è tenuto al risarcimento del danno se non emette il provvedimento richiesto da una parte entro dieci giorni dalla formale istanza di adempimento. Questi principi si applicano solo al giudice e non anche al pubblico ministero nei processi penali; un pubblico ministero di un'importante Procura italiana è stato poco tempo fa direttamente citato in giudizio, senza passare neanche attraverso l'autorizzazione del ministro. Le norme hanno vissuto sinora sonni tranquilli nelle pagine ingiallite del Codice di procedura civile. Ma l'aggressività antiggiudice di settori importanti del mondo criminale e di settori del mondo politico le sta richiamando in vita, tanto che sono parecchie (sembra 32) le domande che attendono il 9 novembre sui tavoli del ministero della Giustizia» (così il responsabile delle politiche per la giustizia del partito Luciano VIOLANTE, *Tutte le ragioni del sì comunista*, in *la Repubblica*, 7 novembre 1987).

⁵⁷ I radicali si erano espressi nel senso di una responsabilità del magistrato anche per colpa grave e soprattutto «senza filtri». I socialisti erano stati chiari nel dire che la responsabilità doveva estendersi alla colpa grave e che i magistrati che commettono degli illeciti devono rispondere «di tasca propria», salvo l'eventuale fissazione di limiti al risarcimento. Tuttavia, non avevano sciolto il nodo fondamentale del «filtro», mostrando comunque in più occasioni di guardare con favore al meccanismo dell'azione diretta contro lo Stato e della successiva azione di rivalsa dello Stato contro il magistrato, condiviso anche dai liberali (cfr. S. MAZZOCCHI, *Tra i magistrati e Rognoni c'è Palazzo Chigi a mediare*, in *la Repubblica*, 19 dicembre 1986; S. BONSAITI, *Il nodo che divide il fronte del sì*, in *la Repubblica*, 8 novembre 1987).

nario. In particolare, nella sentenza con la quale ha dichiarato ammissibile il *referendum*, la Corte costituzionale ha stabilito che nella disciplina della responsabilità civile dei magistrati sono consentite scelte «plurime» ma non «illimitate», «in quanto la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono condizioni e limiti alla responsabilità», «specie in considerazione dei disposti appositamente dettati per la Magistratura (art. 101 e 113), a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni»⁵⁸: parole dalle quali poteva evincersi che la mancata previsione di un «filtro», privando il singolo magistrato di uno strumento che è fondamentale per la tutela della sua indipendenza, avrebbe posto per la nuova legislazione un problema di compatibilità con la Costituzione⁵⁹.

Se ne avrà la conferma quando la Corte, pronunciandosi su una serie di questioni di legittimità riguardanti la legge n. 117 del 1988, affermerà che, «facendo corretta applicazione» dei principi fissati dalla giurisprudenza costituzionale, essa ha «riferito la responsabilità diretta del giudice alla sola ipotesi di danni derivanti da fatti costituenti reato»⁶⁰. Di regola dovrebbe quindi operare il meccanismo della «responsabilità indiretta verso lo Stato»⁶¹.

In conclusione, non essendo possibile affermare che gli elettori si sono espressi a favore dell'azione diretta verso il magistrato, non si può sostenere che la previsione dell'azione nei confronti dello Stato si pone in contrasto con la volontà popolare espressa nel *referendum* del 1987, e dunque non sembra possano prospettarsi sotto tale profilo eventuali dubbi di legittimità costituzionale⁶².

⁵⁸ Sentenza n. 26 del 1987, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁵⁹ L'esigenza di «attenta e specifica considerazione», da parte del legislatore, ai «principi costituzionali di autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario, secondo quanto riaffermato anche di recente dalla Corte costituzionale», era stata segnalata dal Presidente della Repubblica dell'epoca, Francesco Cossiga, in una lettera inviata al Presidente del Consiglio Gorla (cfr. *la Repubblica*, 28 novembre 1987). Per un commento favorevole all'intervento presidenziale, cfr. S. RODOTÀ, *Dei giudici o la legge imperfetta*, cit.

⁶⁰ Sentenza n. 18 del 1989, punto 10 del *Considerato in diritto*.

⁶¹ *Ibidem*.

In questo senso, nell'ambito della letteratura in argomento, cfr., tra gli altri, E. FASSONE, *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, cit., 16 ss.; A. ANZON, *La responsabilità del giudice come rimedio contro le interpretazioni «troppo creative»: considerazioni critiche*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Padova 2008, 270 ss.

⁶² Sul discusso problema del presunto effetto vincolante della deliberazione referendaria sul legislatore rappresentativo si rinvia a M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abro-*

Ai fini della valutazione del comportamento del legislatore dal punto di vista considerato, è comunque decisiva la considerazione che la disciplina legislativa della responsabilità dei magistrati deve essere rispettosa della Costituzione, la quale impone – secondo la lettura interpretativa della Corte costituzionale – la presenza del «filtro» rappresentato dall'azione contro lo Stato a garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza degli stessi magistrati.

8. *I progetti di legge di modifica della legge n. 117 del 1988: considerazioni critiche*

È affermazione diffusa⁶³ – ma non confermata dai dati più recenti⁶⁴ – che nell'attuale ordinamento i magistrati sono di fatto irresponsabili per gli illeciti civili.

Di fronte ai risultati della prassi applicativa, giudicati insoddisfacenti, sono stati presentati numerosi progetti di legge per modificare la legge n. 117 del 1988, che, non mancando mai nelle relazioni introduttive di richiamare il *referendum* sulla responsabilità civile e di denunciare il «tradimento» della volontà popolare perpetrato dal Parlamento, sembrano voler rafforzare la responsabilità personale.

Le modifiche proposte riguardano due aspetti fondamentali: quello procedurale e quello sostanziale.

In relazione al primo, va detto che la maggior parte dei progetti mira a sostituire il meccanismo dell'azione diretta contro lo Stato e della successiva azione di rivalsa dello Stato contro il magistrato con l'azione di-

gativo, in *La formazione delle leggi*, tomo I, 2, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2005, 661 ss. e alla letteratura ivi citata.

⁶³ Cfr., tra gli altri, in dottrina, V. VARANO, *Responsabilità del magistrato*, cit., 118; N. ZANON, *La responsabilità dei giudici*, in *Annuario* 2004. *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, cit., 228 ss.; A. D'ALOIA, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, in *Problemi attuali della giustizia in Italia*, a cura di A. Pace, S. Bartole e R. Romboli, Napoli 2010, 11 ss. Nell'ambito degli interventi pubblicati di recente sulla stampa, cfr., ad esempio, V. SPIGARELLI, *Responsabilità civile delle toghe, una tutela finora soltanto virtuale*, in *Il Messaggero*, 8 marzo 2011.

⁶⁴ I quali testimoniano «come nel biennio 2007-2008 si sia assistito a una vera e propria esplosione dei provvedimenti di accoglimento delle richieste avanzate dai cittadini. Il 2008 da solo, con 109, fa totalizzare più di tutti i procedimenti dei 5 anni precedenti» (cfr. G. NEGRI, *Giudici alla sbarra per gli errori*, in *Il Sole-24 Ore*, 17 ottobre 2010).

retta nei confronti del magistrato, eliminando anche l'altro «filtro» rappresentato dal giudizio di ammissibilità⁶⁵, e così creando una responsabilità diretta «senza filtri» per i magistrati, che non è però compatibile con i vincoli posti dalla giurisprudenza costituzionale.

La Corte costituzionale, infatti, oltre a esigere che vi sia il «filtro» della «responsabilità indiretta» del magistrato nei confronti dello Stato, ha riconosciuto il «rilievo costituzionale» del giudizio di ammissibilità

⁶⁵ Cfr., limitando il riferimento alle ultime tre legislature, il disegno di legge Borea del 21 maggio 2002, recante «Norme sulla responsabilità dei magistrati e sul diniego di giustizia» (*Atti Senato*, XV Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 1427); la proposta di legge Cento e altri dell'8 luglio 2002, recante «Modifiche alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in materia di responsabilità civile dei magistrati» (*Atti Camera*, XIV Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 2979); il disegno di legge Alberti Casellati del 3 maggio 2006, recante «Modifiche alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in materia di responsabilità civile dei magistrati» (*Atti Senato*, XV Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 156); il disegno di legge Tommassini del 9 maggio 2006, recante «Disposizioni in materia di responsabilità civile del giudice» (*Atti Senato*, XV Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 284); la proposta di legge Forlani del 17 maggio 2006, recante «Norme sulla responsabilità dei magistrati e sul diniego di giustizia» (*Atti Camera*, XV Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 766); la proposta di legge Turco e altri del 17 gennaio 2008, recante «Modifiche alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in materia di responsabilità civile dei magistrati» (*Atti Camera*, XV Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 3340); la proposta di legge Bernardini e altri del 29 aprile 2009, recante «Modifiche alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in materia di responsabilità civile dei magistrati» (*Atti Camera*, XVI Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 252); la proposta di legge Lussana e altri del 2 luglio 2008, recante «Modifiche alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in materia di responsabilità civile dei magistrati» (*Atti Camera*, XV Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 1429); proposta di legge Brigandì e altri del 26 novembre 2008, recante «Modifiche alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in materia di responsabilità civile dei magistrati» (*Atti Camera*, XVI Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 1956); il disegno di legge Perduca e Poretto del 18 novembre 2009, recante «Modifiche alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in materia di responsabilità civile dei magistrati» (*Atti Senato*, XV Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 1889); proposta di legge Versace del 9 marzo 2010, recante «Modifiche alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in materia di responsabilità civile dei magistrati» (*Atti Camera*, XVI Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 3285); la proposta di legge Labocetta del 20 ottobre 2010, recante «Modifiche alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in materia di responsabilità civile dei magistrati, e al decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, in materia di sanzioni per gli illeciti disciplinari dei magistrati» (*Atti Camera*, XVI Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 3300); il disegno di legge Lauro e altri del 20 ottobre 2010, recante «Modifiche alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in materia di responsabilità civile dei magistrati» (*Atti Senato*, XVI Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 2390); la proposta di legge Garagnani del 10 febbraio 2011, recante ««Modifiche alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in materia di responsabilità civile dei magistrati, disposizioni in materia di ineleggibilità e di incompatibilità dei medesimi, nonché delega al Governo per la separazione delle carriere della magistratura ordinaria giudicante e requirente»» (*Atti Camera*, XV Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 4069); la proposta di legge Bernardini e altri dell'8 marzo 2011, recante «Modifiche alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in materia di responsabilità civile dei magistrati» (*Atti Camera*, XVI Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 4148).

quale «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»⁶⁶.

In relazione al secondo, alcuni progetti di legge mirano ad estendere la responsabilità per colpa: o mediante l'abrogazione delle norme che specificano i casi di «colpa grave»⁶⁷, la quale verrebbe in tal modo dilata, o addirittura prevedendo che i magistrati rispondano anche per colpa lieve⁶⁸: un ampliamento della responsabilità che appare eccessivo e che, esponendo facilmente il magistrato a reazioni improprie delle parti, non sembra compatibile con l'esigenza di tutelare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura. Considerazione che vale anche, a maggior ragione, per la soppressione – che è prevista da qualche progetto – della norma che esclude la responsabilità del magistrato per l'attività di interpretazione del diritto e di valutazione del fatto e delle prove⁶⁹, la cui presenza sembra essere richiesta dalla Corte costituzionale quale strumento

⁶⁶ Sentenza n. 18 del 1989, cit., punto 10 del *Considerato in diritto*.

In dottrina, esprime perplessità sulla posizione assunta dalla Corte N. ZANON, *La responsabilità dei giudici*, cit., 228 ss.

⁶⁷ Cfr., tra gli altri, il disegno di legge Perduca e Poretti e la proposta di legge Bernardini, cit.

All'opposto esistono disegni di legge che tendono a limitare le ipotesi di colpa grave: cfr. l'art. 3 del disegno di legge Tommassini, cit.

⁶⁸ Cfr. la proposta di legge Maiolo del 25 luglio 1996, recante «Norme in materia di responsabilità civile del magistrato» (*Atti Camera*, XIII Leg., *D.d.l. e Rel.*, Doc. n. 1996).

⁶⁹ Cfr. l'art. 2, comma 2, del disegno di legge Tommassini, cit.. V. anche la proposta di legge Maiolo, cit., dove, non escludendosi la responsabilità per le ipotesi indicate, implicitamente la si ammette.

Un discorso a parte dovrebbe essere fatto per la proposta di legge Tassone e altri dell'11 dicembre 1996, recante «Norme in materia di responsabilità civile dei magistrati e di risarcimento del danno cagionato nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali» (*Atti Camera*, XIII Leg., *D.d.l. e Rel.*, Doc. n. 2869), la quale prevede la specifica ipotesi di responsabilità per l'«immotivata inosservanza dei criteri generali di ermeneutica legislativa e la conseguente emissione di atti o provvedimenti determinati da interpretazioni della legge strettamente personali o manifestamente difformi dalla consolidata giurisprudenza» (art. 2, comma 2, lett. e). Si tratta di una previsione che appare motivata dalle stesse ragioni che ispirarono l'inserimento di una fattispecie simile, successivamente abrogata, all'interno della nuova disciplina degli illeciti disciplinari introdotta dalla riforma dell'ordinamento giudiziario, sicché possono riproporsi i rilievi critici espressi in relazione ad essa. Cfr. G. FERRI, *Magistratura e potere politico*, cit., 408 ss. e G. FERRI, *La riforma dell'ordinamento giudiziario e la sua sospensione*, in *Studium Iuris* 2007, 397 s. V. anche A. ANZON, *La responsabilità del giudice*, cit., 253 ss.

necessario a garantire l'indipendenza e, quindi, l'imparzialità del giudice⁷⁰.

Vanno, poi, segnalate altre proposte innovative, sempre tendenti a responsabilizzare maggiormente i magistrati. Quella della cancellazione dei limiti al risarcimento previsti dalla legge⁷¹, che, all'art. 8 comma 3, stabilisce che la «misura della rivalsa» non può superare una somma pari al terzo di un'annualità dello stipendio (limite non applicabile se il fatto è commesso con dolo, anche se si tratta di un'eccezione assai poco significativa, perché è molto improbabile che i magistrati vengano chiamati a rispondere per dolo). Quella del divieto – che suscita non pochi dubbi di legittimità costituzionale – di contrarre polizze assicurative per la responsabilità civile⁷².

In conclusione, senza poter qui esaminare nel dettaglio ciascuno di essi, sembra di poter dire che si tratta di progetti di legge i quali, proponendo per lo più modifiche che contrastano palesemente con i vincoli posti dalla Corte costituzionale, o che sollevano forti dubbi di legittimità costituzionale, non possono offrire valide prospettive di cambiamento. Anzi, proprio il fatto che, per come sono strutturati, non abbiano concrete possibilità di trasformarsi in legge – come dimostra ampiamente l'esperienza – legittima l'impressione che i progetti di legge non siano stati presentati per dare avvio al procedimento legislativo, ma costituiscano uno strumento di cui la rappresentanza politica si serve per altri scopi, volendo probabilmente far vedere che si fa carico di un problema che è avvertito dall'opinione pubblica oppure dimostrare di avere una capacità di reazione di fronte a provvedimenti giudiziari percepiti come avversi, mandando segnali «minacciosi» ai magistrati «scomodi»⁷³.

⁷⁰ Sentenza n. 18 del 1989, cit., punto 10 del *Considerato in diritto*.

⁷¹ Cfr. la proposta Versace, cit., la quale prevede, a garanzia del pieno ristoro del danno, che i magistrati sono tenuti a sottoscrivere una polizza assicurativa per la responsabilità civile (art. 2).

⁷² Art. 7 del disegno di legge Tommassini, cit. Nella relazione illustrativa la necessità di intervenire sul punto è così giustificata: la responsabilità è «destinata a riuscire vana» per «la stipula invalsa di polizze» dai «costi oltremodo modesti, che sono palesemente nulle, perché contrarie» agli artt. 1343, 1344 e 1345 c.c.

⁷³ Non è del resto una novità, nella vicenda dei rapporti fra il potere politico e la magistratura, che i progetti di legge in materia di giustizia vengano presentati nei momenti di più forte tensione per «lanciare dei segnali», quasi a dire che il potere politico è «sovrano» e dispone delle «armi» per «riportare all'ordine» il potere giudiziario: cfr. G. FERRI, *Magistratura e potere politico*, cit., *passim*.

Per quanto riguarda l'ambito specifico della responsabilità dei magistrati, giova ri-

9. *La giurisprudenza della Corte di giustizia e il progetto di legge che prevede la responsabilità del magistrato per la violazione del diritto europeo nell'attività interpretativa e di valutazione del fatto e delle prove*

Se, come si è visto, a stimolare la presentazione delle proposte di cambiamento della legge n. 117 del 1988 di cui si è parlato nel precedente paragrafo sono stati fattori tutti interni allo Stato italiano, a suggerire la presentazione di uno degli ultimi progetti di legge depositati è un altro fattore, di provenienza esterna: la giurisprudenza comunitaria⁷⁴.

Occorre subito evidenziare che la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che qui interessa non è intervenuta direttamente sulle modalità con cui la legge italiana disciplina la responsabilità civile dei magistrati.

Tuttavia, stabilendo che lo Stato italiano – quale Stato membro dell'Unione europea – deve rispondere per i danni arrecati ai singoli dalla violazione del diritto comunitario commessa da un giudice nazionale di ultima istanza, la sentenza *Traghetti del Mediterraneo Spa* del 2006⁷⁵ po-

cordare che anche in materia disciplinare non è mancata la presentazione di progetti di legge con palesi vizi di legittimità costituzionale, che, proprio per ciò, più che veri e propri atti d'iniziativa legislativa, sembrano costituire la reazione impropria a comportamenti di alcuni magistrati non graditi al potere politico (cfr. G. FERRI, *La responsabilità disciplinare dei magistrati per illeciti extrafunzionali*, in *Quest. giust.* 2008, n. 5, 96, nota 43).

⁷⁴ Cfr., in argomento, A. D'ALOIA, *La responsabilità del giudice*, cit.

⁷⁵ Sentenza della Corte (Grande Sezione) 13 giugno 2006, causa C-173/2003, *Traghetti del Mediterraneo SpA*, in liquidazione, contro Repubblica italiana. Su tale sentenza, anche in relazione alla sentenza Köbler (v. *infra*, nel testo), cfr., tra gli altri, F. BIONDI, *Dalla Corte di Giustizia un «brutto» colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in *Quad. cost.*, 2006, 839 ss.; M.A. SANDULLI, *La Corte di cassazione e la Corte di giustizia verso una più effettiva tutela del cittadino? (note a margine di Cass. SS. UU. 13 giugno 2006 nn. 13659 e 13660 e 15 giugno 2006 n. 13911 sul risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e di GCUE 13 giugno 2006 in C-173/03, sulla responsabilità civile dei magistrati)*, in *federalismi.it*, n. 13/2006; F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, Relazione svolta in occasione delle VI Giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale, dedicate al “Poder judicial”, a La Coruña (Spagna), nei giorni 27-28 settembre 2007, in <http://archivio.rivistaaita.it>, 29 ss.; C. RASIA, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2007, 661 ss.; S. PANIZZA, *La responsabilità civile dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale*, in *La responsabilità dei magistrati*, cit., 201 ss.; A. D'ALOIA, *La responsabilità del giudice*, cit., 19 ss.

trebbe porre, indirettamente, un problema per la normativa interna sulla responsabilità civile dei magistrati⁷⁶, posto che essa esenterebbe il magistrato dal rispondere quando lo Stato è invece tenuto a risarcire il danno proprio per l'errore del magistrato. Anche se è opportuno ricordare che, fermo restando il principio secondo il quale lo Stato deve rispondere necessariamente ove il giudice sia responsabile⁷⁷, «quanto alle altre violazioni di diritti soggettivi, cagionate dal giudice fuori delle ipotesi in cui egli debba rispondere, il diritto al risarcimento nei riguardi dello Stato non trova garanzia nel precetto costituzionale, ma può derivare da principi generali dell'ordinamento o da una specifica legge ordinaria»⁷⁸.

Nel definire una questione pregiudiziale promossa dal Tribunale di Genova, chiamato a decidere una controversia sollevata dal curatore fallimentare della società «Traghetti del Mediterraneo» nei confronti dello Stato italiano per la condanna al risarcimento del danno subito a causa degli errori di interpretazione commessi dalla Corte di cassazione⁷⁹ e a causa della violazione dell'obbligo di rinvio su di essa gravante, la Corte di giustizia ha affermato in particolare che il diritto comunitario «osta ad una legislazione nazionale» che: *a)* escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operata da tale organo»; *b)* «limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una

⁷⁶ Cfr. F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato*, cit., 29 ss.; S. PANIZZA, *La responsabilità civile*, cit., 206 ss.

⁷⁷ V. *supra*, nota 16.

⁷⁸ Sentenza Corte cost. n. 18 del 1989, cit., punto 6 del *Considerato in diritto*, la quale prosegue affermando che in «epoca più recente la giurisprudenza, in più stretto collegamento con il principio stabilito» dall'art. 2043 c.c., «ritenuto ormai generalmente applicabile alla P.A. sulla base del rapporto organico corrente tra l'ufficio del giudice e lo Stato, era giunta all'affermazione di una responsabilità diretta di quest'ultimo anche al di fuori delle ipotesi in cui il giudice poteva essere chiamato a rispondere direttamente del danno».

⁷⁹ Corte di cassazione, Sez. I, 8 ottobre 1999-19 aprile 2000, n. 5087, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2000, 1363 ss., con nota di L. ARNAUDO, *Aiuti di Stato, tariffe e concorrenza: tra competenze chiuse e questioni aperte*.

⁸⁰ Sentenza della Corte di giustizia 30 settembre 2003, causa C-224/01, Gerhard Köbler contro Repubblica austriaca. Su tale sentenza cfr. F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato*, cit., 220 ss. e la letteratura ivi citata.

tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente», per l'accertamento della quale – secondo quanto previsto dalla sentenza Köbler del 2003⁸⁰ – il giudice nazionale investito della domanda di risarcimento dei danni deve tenere conto in particolare del grado di chiarezza e di precisione della norma violata, del carattere intenzionale della violazione, della scusabilità o inescusabilità dell'errore, della posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria nonché della mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo comma, CE⁸¹. In ogni caso – sempre secondo la sentenza Köbler – una violazione del diritto comunitario «è sufficientemente caratterizzata allorché la decisione è intervenuta ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in questa materia»⁸².

Sarebbe, quindi, evidente, secondo i sottoscrittori della proposta di legge recante «Modifiche all'articolo 2 della legge 13 aprile 1988, n. 117, in materia di responsabilità civile dei magistrati», presentata il 2 marzo 2011⁸³, la «riscrittura» di tale articolo operata dalla Corte di giustizia: con l'introduzione, per i giudici di ultimo grado, della specifica ipotesi di responsabilità derivante dall'omesso adempimento dell'obbligo di rinvio su di essi gravante ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e, per tutti i giudici, relativamente all'applicazione del solo diritto dell'Unione europea, della responsabilità derivante dall'attività interpretativa, nonché da attività di valutazione del fatto e delle prove, non più limitata ai casi di dolo o colpa grave (come definiti dal medesimo art. 2), ma soggetta alla sussistenza di tre condizioni: *a*) che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli; *b*) che si tratti di violazione grave e manifesta (tenuto conto degli elementi sopra indicati); *c*) che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

Da tale operazione deriverebbe una norma «palesamente asimmetrica»: un'identica attività, infatti, può essere o meno causatrice di responsabilità civile a seconda della natura (statale o europea) della norma da applicarsi.

⁸¹ Punti 53-55.

⁸² Punto 56.

⁸³ Cfr. la proposta di legge Di Pietro e Palomba (*Atti Camera*, XVI Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc. n. 4127*).

Sarebbe perciò necessario riformulare l'art. 2 della legge n. 117 del 1988, inserendo esplicitamente la «riscrittura» operata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e parificando le ipotesi di responsabilità, indipendentemente dalla provenienza della normativa (interna o europea) che il giudice si trovi ad applicare.

Di qui la proposta di eccettuare dalla regola per cui i magistrati non rispondono dell'attività di interpretazione di norme di diritto e di valutazione del fatto e delle prove il caso di «manifesta violazione della legge o del diritto dell'Unione europea»; di aggiungere, poi, che, al fine «di determinare se vi sia stata manifesta violazione della legge, sono considerati tutti gli elementi rilevanti per l'attività interpretativa o valutativa [...] e, in ogni caso, il grado di chiarezza e precisione delle disposizioni violate, il carattere intenzionale della violazione, l'inescusabilità dell'errore di diritto»; infine, di prevedere che, al fine di determinare se vi sia stata manifesta violazione del diritto europeo, sono considerate «l'eventuale esistenza di una posizione adottata da una istituzione comunitaria e l'eventuale inosservanza, da parte del magistrato, dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea».

Tuttavia, non sembra si possa affermare che la sentenza Traghetti ha compiuto una «riscrittura» della legge italiana sulla responsabilità civile dei magistrati, quanto meno nel senso che essa non ha comportato cambiamenti per il vigente regime di responsabilità dei magistrati e non ha imposto neppure che siano apportate modifiche ad esso⁸⁴. Posto che lo Stato è chiamato a risarcire il danno per violazione del diritto comunitario, nei termini indicati dalla Corte di giustizia, è però normale porsi il problema della responsabilità del dipendente dello Stato che ha causato il danno, e quindi dell'adeguatezza di una disciplina normativa che non consentisse di dichiarare la sua responsabilità civile.

⁸⁴ Cfr., nell'ambito dei giudizi espressi dai commentatori sul discusso «emendamento Pini», presentato alla Camera in sede di esame del disegno di legge comunitaria annuale e tendente a sostituire la responsabilità per dolo o colpa grave con quella per «violazione manifesta del diritto», R. BIN, *Intervista a Radio Radicale*, 26 marzo 2011; G. DE CATALDO, *Una legge contro i giudici*, in *la Repubblica*, 28 marzo 2011.

Il contrasto della legge n. 117 del 1988 con la giurisprudenza comunitaria è stato escluso dal Governo nella risposta a un'interrogazione parlamentare presentata dall'on. Mecacci e altri, affermando che «la decisione del giudice comunitario e la disciplina interna si pongono su piani del tutto differenti»: cfr. *Atti Camera*, XVI Leg., Res. II Comm. permanente (Giustizia), 18 dicembre 2008, 36, allegato 2.

Senza poter qui approfondire la questione, non sembra comunque si possa trascurare il fatto che la legislazione attuale, prevedendo una responsabilità del magistrato nel caso di «grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile»⁸⁵, può consentire di sanzionare, pur in presenza della «clausola di salvaguardia», il comportamento del magistrato che si configurasse come una manifesta violazione del diritto comunitario⁸⁶.

10. *Il disegno di legge governativo di riforma del Titolo IV della Parte II della Costituzione: l'esplicita previsione della responsabilità civile dei magistrati e l'equiparazione agli altri dipendenti dello Stato*

Poiché la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto che l'art. 28 Cost. si applica anche ai magistrati e che la responsabilità per gli illeciti da loro commessi nell'esercizio delle funzioni istituzionali si estende allo Stato⁸⁷, non si vede la ragione per la quale si dovrebbe inserire nella Costituzione una norma che esplicitasse che i magistrati sono responsabili degli atti lesivi dei diritti e che disponesse l'estensione di tale responsabilità allo Stato.

Tuttavia, il disegno di legge governativo recante «Riforma del Titolo IV della Parte II della Costituzione» presentato il 7 aprile 2011 prevede, nell'ambito della II sezione-*bis* intitolata «Responsabilità dei magistrati», che i «magistrati sono direttamente responsabili degli atti compiuti in violazione dei diritti» (art. 113-*bis*, comma 1) e che la «responsabilità si estende allo Stato» (art. 113-*bis*, comma 3)⁸⁸.

La prima previsione è però completata da un'indicazione che non dovrebbe rendere priva di significato la «novità», spiegando il senso dell'intervento legislativo: quella secondo la quale i magistrati sono responsabili «al pari degli altri funzionari e dipendenti dello Stato», ossia –

⁸⁵ V. *supra*, § 5.

⁸⁶ Dopo la conclusione di questo lavoro, è intervenuta la sentenza della Corte di giustizia 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione contro Italia*. Per un commento a tale sentenza, di cui non è possibile qui dare conto, cfr. G. FERRI, *La responsabilità dello Stato per la violazione del diritto Ue commessa dal giudice nazionale e la legge sulla responsabilità civile dei magistrati (in margine al caso Commissione contro Italia)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2012.

⁸⁷ V. *supra*, § 2, nota 16, e § 9.

⁸⁸ *Atti Camera*, XVI Leg., D.d.l. e Rel., Doc. n. 4275.

come suggerisce la Relazione introduttiva al disegno di legge – «alle stesse identiche condizioni»⁸⁹.

Il disegno di legge costituzionale prevede, dunque, come illustra la Relazione, «un'unica disciplina comune per tutti gli impiegati civili dello Stato»⁹⁰, che attualmente non sussiste perché, al di là della speciale disciplina valevole per i magistrati, la legislazione ordinaria contempla, non senza ragionevole motivo, un trattamento differenziato per alcuni di essi⁹¹. Si recepirebbe così – prosegue la Relazione – un principio «già desumibile» dagli artt. 28 e 98 Cost., «che pongono sullo stesso piano gli impiegati pubblici, tra i quali i magistrati», come ha «stabilito in via interpretativa» la Corte costituzionale nella sentenza n. 2/1968⁹².

Tuttavia, quanto all'art. 28 Cost., la Corte – come si è già avuto modo di dire⁹³ – ha affermato che, per i magistrati, vi sono specifiche esigenze costituzionali che giustificano, e anzi impongono, un trattamento particolare, sicché l'applicazione ai magistrati della normativa generale che attualmente regola la responsabilità dei pubblici impiegati, non circoscrivendo i presupposti della colpa grave e non prevedendo «filtri»⁹⁴, metterebbe a rischio l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, che non solo sono valori costituzionalmente tutelati ma rappresentano probabilmente dei principi supremi. Al legislatore ordinario – al quale, secondo la Relazione, la normativa costituzionale riconoscerebbe ampi margini di «discrezionalità» in merito alle «scelte sulla concreta disciplina da adotta-

⁸⁹ Sulla formulazione dell'art. 113-bis, comma 1, cfr., in senso critico, V. ONIDA, *Quella spada sul capo dei giudici*, in *Il Sole-24 Ore*, 18 marzo 2011; M. VILLONE, *La "riforma epocale" della giustizia nel ddl costituzionale AC 4275: continuità o rottura?*, in *www.costituzionalismo.it*, 22 maggio 2011, § 9. In senso favorevole, invece, M. PATRONO, *Intervista a Radio Radicale*, 11 marzo 2011.

⁹⁰ *Atti Camera*, XVI Leg., *D.d.l. e Rel.*, Doc. n. 4275, 14.

⁹¹ Si pensi, in particolare, agli insegnanti della scuola pubblica, che, se per i danni arrecati personalmente a terzi per gli atti funzionali compiuti in violazione di diritti rispondono come gli altri pubblici dipendenti, per i danni provocati dagli alunni rispondono non in maniera diretta e solo nei casi di dolo o colpa grave nella vigilanza, essendo previsto che, «salvo rivalsa» nei casi indicati, l'amministrazione «si surroga al personale medesimo nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi» (art. 61 della l. 11 luglio 1980 n. 312).

Secondo la Corte costituzionale, si tratta di un'esclusione di responsabilità consentita dall'art. 28 Cost., secondo «valutazioni rimesse alla discrezionalità legislativa» (cfr. la sentenza n. 64 del 1992).

⁹² Cfr. il disegno di legge n. 4275, cit., 14 s.

⁹³ V. *supra*, § 7 e 8.

⁹⁴ Cfr. gli artt. 22 e 23 del d.P.R. n. 3 del 1957.

re»⁹⁵ – non resterebbe allora, per uniformarsi al principio dell'unicità di trattamento, che estendere agli altri pubblici dipendenti le particolari garanzie previste per i magistrati: una soluzione che non sembra però ragionevole e forse non risulterebbe neppure compatibile con l'art. 28 Cost.

La previsione, contenuta nell'art. 113-*bis*, comma 2, che la «legge disciplina espressamente la responsabilità civile dei magistrati per i casi di ingiusta detenzione e di altra indebita limitazione della libertà personale» sta a significare – secondo la Relazione – che detti casi devono essere regolati «con norme specifiche»⁹⁶. Ciò in considerazione dell'importanza di tale libertà, che «si colloca al vertice dei valori riconosciuti» dalla Costituzione⁹⁷.

Il fatto che la norma costituzionale richieda un intervento attuativo del legislatore ordinario, al quale non sono posti vincoli riguardo al contenuto delle «norme specifiche», induce però a pensare che essa abbia più un valore «simbolico» che una reale portata innovativa.

11. Osservazioni conclusive

Poiché a giudizio di molti l'esperienza applicativa della legge n. 117/1988 non è stata positiva, si potrebbe pensare a qualche modifica.

Bisogna, però, tener conto del fatto che, alla luce della giurisprudenza costituzionale, i margini di intervento del legislatore sono ristretti, dovendo il principio di responsabilità del magistrato coniugarsi con quello della sua indipendenza, il quale impone che l'azione di risarcimento del danno venga esercitata nei confronti dello Stato, che vi sia un controllo preliminare della non manifesta infondatezza della domanda e che al giudice sia garantita l'autonomia nell'interpretazione delle norme di diritto e nella valutazione dei fatti e delle prove⁹⁸.

Non potendosi, dunque, eliminare il giudizio di ammissibilità, che dovrebbe essere mantenuto non solo perché è la Corte costituzionale a richiederlo ma anche per ragioni di opportunità⁹⁹, si potrebbe forse ra-

⁹⁵ *Atti Camera*, XVI Leg., *D.d.l. e Rel.*, Doc. n. 4275, 15.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ V. *supra*, § 7 e § 8.

⁹⁹ Fra l'altro – come osserva P. TRIMARCHI, *Rischio di distorsione delle decisioni. Ecco perché non va introdotta quella norma*, in *Corriere della Sera*, 29 marzo 2011 – non andrebbe sottovalutata l'«aggressività» di alcune componenti della classe forense.

La dottrina prevalente sembra guardare con favore alla previsione del giudizio di

gionare sull'ipotesi di una sua diversa disciplina, al fine di rendere meno difficoltosa l'azione intrapresa dal danneggiato, che non trova tuttavia nella normativa che regola attualmente detto giudizio una barriera invalicabile¹⁰⁰.

Nello stesso modo non può dirsi che rappresenti un impedimento la definizione legislativa della «colpa grave». Se è vero, infatti, che essa impedisce un'estensione della responsabilità che potrebbe avere conseguenze negative sul funzionamento della giustizia (il «disimpegno» professionale, la tendenza al conformismo giurisprudenziale, la minore tutela dei soggetti deboli, ecc.)¹⁰¹, è altrettanto vero che non preclude

ammissibilità: cfr. N. TROCKER, *La responsabilità del giudice*, cit., 1321 (il quale, ancora prima che venissero abrogate le norme del codice, parlava di «accorgimento valido per impedire un'utilizzazione della responsabilità come strumento di pressione sul magistrato»); A. PROTO PISANI, *Il giudizio*, cit., 420; E. FAZZALARI, *Una legge «difficile»*, in *Giur. cost.* 1989, I, 105 (che parla di giudice «sacrosantamente presidiato» dalla «preliminare deliberazione» di cui all'art. 5); N. ZANON, *Intervento* al Convegno «Per una effettiva responsabilità civile dei magistrati: la nostra proposta di riforma della «legge Vassalli»», organizzato dalla Camera penale di Roma, con il patrocinio della Fondazione internazionale per la giustizia Enzo Tortora, Roma, 26 ottobre 2010.

Per una posizione sfavorevole, invece, cfr. A. D'ALOIA, *Questioni in tema di responsabilità dei magistrati*, in *Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, cit., 309 ss., il quale parla di «aggravamento procedurale [...] poco in armonia con un principio costituzionale desumibile dalla combinazione tra ragionevolezza dei tempi ed effettività delle domande di tutela».

Tale posizione si è espressa anche con iniziative legislative. Nella relazione introduttiva alla proposta di legge Mantini del 22 gennaio 2009 («Modifiche agli articoli 2 e 8 e abrogazione dell'articolo 5 della legge 13 aprile 1988, n. 117, in materia di responsabilità civile dei magistrati»), che mira a sopprimere il giudizio di ammissibilità, si parla di «cautela del tutto inutile», che rende «assai complessa e in sostanza impraticabile» la tutela del danneggiato (*Atti Camera*, XVI Leg., *D.d.l. e Rel.*, Doc. n. 2089, 2).

¹⁰⁰ Cfr., in tal senso, V. ONIDA, *Intervista a Radio Radicale*, 19 marzo 2011.

Nel senso che i problemi concernenti il giudizio di ammissibilità non siano dovuti alla previsione legislativa ma all'interpretazione giurisprudenziale, che avrebbe trasformato il filtro di ammissibilità in una sorta di giudizio preventivo, che blocca le azioni di risarcimento, cfr. N. ZANON, *Intervento*, cit.; V. SPIGARELLI, *Intervento*, in *La responsabilità civile dei magistrati*, in *Il rovescio del diritto*, rubrica di *Radio Radicale*, 1° luglio 2011.

Del giudizio di ammissibilità come «ostacolo sostanzialmente insormontabile» parla V. ZENO ZENCOVICH, *Intervento* su «La responsabilità civile» al Convegno «Io non rispondo. Alla ricerca della responsabilità del magistrato», promosso dalla Camera penale di Firenze, Firenze 10 ottobre 2008.

Su alcune significative pronunce della Cassazione, cfr. C. AMATO, *Responsabilità dei magistrati: la valutazione di ammissibilità della domanda di risarcimento*, in *Danno e resp.* 1996, 336 ss.

¹⁰¹ Cfr., tra gli altri, E. FASSONE, *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, cit., 15 s.; G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato*, cit., 790.

la possibilità di sanzionare comportamenti veramente gravi dei magistrati.

Non sembra, quindi, si possa sostenere – tanto più alla luce di recenti dati che attesterebbero un aumento considerevole delle decisioni di accoglimento delle domande di risarcimento¹⁰² – che la disciplina legislativa, essendo «congegnata in modo da rendere praticamente impossibile o quasi la sua applicazione», non è conforme al canone della ragionevolezza¹⁰³.

Il problema non sarebbe allora tanto quello della disciplina procedurale e sostanziale contenuta nella legge n. 117 del 1988 – che, nel difficile tentativo di contemperare il principio di responsabilità con quello di indipendenza dei magistrati, tutelando il danneggiato, ha adottato una soluzione che non appare squilibrata¹⁰⁴ –, quanto piuttosto quello del giudice che deve decidere sulla responsabilità dei magistrati, il quale non dovrebbe appartenere alla stessa categoria, ma dovrebbe essere un soggetto «esterno» o, comunque, un organo collegiale in cui la componente «togata» non sia maggioritaria¹⁰⁵.

I rischi derivanti dalla dilatazione della responsabilità civile erano stati ampiamente evidenziati nel corso del dibattito antecedente il referendum del 1987 (v. *supra*, § 5). Cfr., tra i numerosi interventi pubblicati sui quotidiani, F.M. AGNOLI, «Ti assolvo, così non sbaglio», in *Avvenire*, 28 marzo 1986; V. GREVI, *Per i magistrati è in gioco l'autonomia*, cit., il quale osserva che, per evitare «rischi», la «regola aurea» sarà «quella di limitarsi all'attività di routine, di appiattirsi sugli indirizzi giurisprudenziali prevalenti, di non avere troppe "curiosità" nelle indagini: in sostanza di assumere il costume del burocrate, col risultato di un evidente livellamento in basso per la garanzia della legalità».

Tra gli interventi recenti, cfr. P. TRIMARCHI, *Rischio di distorsione delle decisioni*, cit., il quale scrive che la «minaccia della responsabilità costituirebbe un peso gettato impropriamente su uno dei due piatti della bilancia della giustizia, con una distorsione del procedimento decisorio». In ambito penale, ad esempio, con una sentenza di condanna il giudice si esporrebbe al rischio di un'azione di responsabilità civile, che non sussisterebbe in caso di assoluzione: «se dà la prevalenza ai propri interessi personali assolverà sempre, anche quando non dovrebbe».

¹⁰² V. *supra*, nota 64.

¹⁰³ Per la tesi che considera la legge n. 117/1988 viziata sotto il profilo della ragionevolezza, non essendovi coerenza tra il mezzo e il fine, cfr. A. D'ALOIA, *La responsabilità del giudice*, cit., 16 ss.

¹⁰⁴ Nel senso, invece, che la normativa sia «sbilanciata» a favore dei magistrati, cfr. A. PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 289; V. VIGORITI, *Responsabilità del giudice*, cit., 15; A. D'ALOIA, *La responsabilità del giudice*, cit., 18. Spunti critici anche in E. FAZZALARI, *Nuovi profili*, cit., 1027, che, per i limiti di cui all'art. 8 comma 3 (v. *supra*, § 8), parla di rivalsa «quasi soltanto simbolica».

¹⁰⁵ Opinione espressa, nell'ambito del recente dibattito sulla riforma della giustizia, da R. BIN, *Intervista*, cit.

Ora, se si può convenire sul fatto che un organo esterno alla magistratura, che dovrebbe essere in ogni caso composto in modo che sia assicurata la sua indipendenza dal potere politico, proprio per la sua «terzietà» garantirebbe di più il danneggiato¹⁰⁶, ci si può forse domandare se la difficoltà di accertare in concreto la responsabilità civile del magistrato non sia dovuta ai limiti che ha in sé lo strumento. Limiti derivanti, anzitutto, dalla circostanza che – come ha dichiarato la Corte costituzionale – «il giudizio, per definizione, è diretto all'accertamento dei fatti e all'applicazione delle norme, attraverso un'attività di valutazione ed interpretazione, nella quale al giudice sono riservati ampi spazi»¹⁰⁷, che si sono via via estesi nel corso del tempo per effetto dell'azione del legislatore¹⁰⁸. Inoltre, dalla circostanza che i provvedimenti giudiziari – com'è previsto dalla Costituzione¹⁰⁹ e dalle leggi – sono impugnabili. Gli errori giudiziari possono, quindi, essere riparati all'interno del processo.

Il fatto stesso che anche negli ordinamenti stranieri l'accertamento

In questo senso è il disegno di legge Fassone e altri del 21 gennaio 2003, recante «Composizione dell'organo giudiziario quando è imputato o parte un magistrato» (*Atti Senato*, XIV Leg., *D.d.l. e Rel.*, Doc. n. 1938).

Si tratta comunque di un problema discusso da lungo tempo. Per le posizioni contrarie, cfr., esplicitamente, G. GIACOBBE, *Quale responsabilità del magistrato?*, cit., 187 e, implicitamente, G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato*, cit., 790.

¹⁰⁶ Sulle critiche rivolte dalla dottrina alla giurisprudenza, per essersi mostrata troppo incline a tutelare i magistrati, a svantaggio dei soggetti danneggiati dagli errori giudiziari, cfr. V. ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.* 2006, 357 (secondo cui è proprio il modo in cui le disposizioni della legge n. 117/1988 sono «generalmente intese dai giudici» a spiegare perché «i risultati pratici [...] siano – dal punto di vista della tutela risarcitoria dei cittadini italiani danneggiati per colpa di organi giudiziari dello Stato – sostanzialmente pari a zero»); N. ZANON, *Intervento*, cit. (il quale afferma che la giurisprudenza ha applicato la legge «in termini profondamente corporativi»).

¹⁰⁷ Sentenza n. 18 del 1989, punto 10 del *Considerato in diritto*.

¹⁰⁸ Cfr. V. FERRARI, *Discrezionalità e responsabilità del giudice*, in *Giudicare il Giudice*, cit., 89 ss., il quale osserva che più aumenta la discrezionalità dei magistrati (per la «vaghezza» delle norme, «l'elefantiasi della legislazione speciale», ecc.), più è difficile responsabilizzarli giuridicamente. V. anche M.A. SANDULLI, *La Corte di cassazione e la Corte di giustizia*, cit. e M.A. SANDULLI, *Brevi riflessioni su alcune recenti tendenze all'incertezza del diritto*, in *Rass. parl.* 2003, 125 ss.

Sulla crescita del potere della magistratura, che scaturisce in buona parte dalla «crisi della legge» (cfr., da ultimo, P. CARETTI, *La "crisi" della legge parlamentare*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 1/2010), si rinvia a G. FERRI, *Magistratura e potere politico*, cit., *passim* e alla letteratura ivi citata.

¹⁰⁹ Per le «sentenze» e i «provvedimenti sulla libertà personale», contro cui «è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge» (art. 111, comma 7).

della responsabilità civile del magistrato, quando essa sia prevista, rappresenti un evento raro¹¹⁰, dimostrerebbe come vi siano delle limitazioni «connaturate» allo stesso istituto, che possono spiegare almeno in parte perché non siano molti i casi in cui i magistrati italiani sono stati dichiarati responsabili.

Posto che non può non valere anche per il magistrato il principio di responsabilità, e che, in presenza dell'art. 28 Cost., una qualche forma di responsabilità civile non può non essere prevista dall'ordinamento, occorre quindi chiedersi se la sede più appropriata per accertare la responsabilità non sia un'altra: in particolare, quella disciplinare¹¹¹, che opera su un piano diverso, ma che può punire condotte scorrette che hanno avuto effetti negativi sui cittadini¹¹². Anche in tal caso si porrebbe, però, il problema, da tempo discusso nell'ambito scientifico e politico, del giudice che deve decidere, non ritenendosi che la Sezione disciplinare del

¹¹⁰ Nelle «grandi democrazie con le quali siamo soliti confrontarci il giudice non è assoggettato alle comuni regole di responsabilità civile per i danni cagionati da errori nell'esercizio delle sue funzioni decisorie: si va dall'immunità assoluta (Stati Uniti, Gran Bretagna, Canada, Israele), alla limitazione della responsabilità civile alle ipotesi di reato (Germania), o alla normale esclusione della responsabilità diretta nei confronti della parte danneggiata, alla quale è consentito solo di agire contro lo Stato, con una più o meno limitata possibilità di rivalsa dello Stato nei confronti del giudice (Francia, Paesi Bassi, Svizzera, e così la raccomandazione della «Carta Europea dello Statuto dei Giudici, Strasburgo 1998»)» (P. TRIMARCHI, *Rischio di distorsione delle decisioni*, cit.).

In Francia, «dove esiste una disciplina analoga a quella italiana, non risulta mai essersi verificato un caso di azione di regresso da parte dello Stato verso un giudice» (così è scritto nella delibera del C.S.M. del 28 giugno 2011 «in merito alle recenti proposte di modifica dell'attuale normativa che regola la responsabilità civile dei magistrati»).

Sulla responsabilità civile dei magistrati in alcuni ordinamenti stranieri, cfr., in dottrina, V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice*, II, *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. Giur.*, XXVI, Roma 1991.

¹¹¹ Cfr. P. TRIMARCHI, *Responsabilità disciplinare rimedio più efficace*, in *La Magistratura*, 1987, 39. V. anche L.P. COMOGGIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, I, *Il processo ordinario di cognizione*, Bologna 2006, 178 s.

¹¹² Muovendo dalla circostanza che la «colpa grave non può che essere determinata da un comportamento rilevante in sede disciplinare», si è ipotizzato di inserire il procedimento di responsabilità civile nel procedimento disciplinare, consentendo al danneggiato di prendervi parte in qualità di parte civile» (cfr. G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato*, cit., 791).

Ma sull'inadeguatezza della vigente disciplina degli illeciti funzionali, che non consentirebbe di perseguire comportamenti, anche gravi, dei magistrati, cfr. M. PATRONO, *Eterogenesi dei fini? Se non si pone un rimedio, la (nuova) normativa sugli illeciti disciplinari dei magistrati sembra destinata al fallimento*, in *Problemi attuali della giustizia in Italia*, cit., 41 ss.

C.S.M., per la sua composizione, caratterizzata dalla prevalenza dei «togati» sui «laici», sia idonea a garantire nel migliore dei modi il corretto funzionamento della giustizia disciplinare dei magistrati ordinari¹¹³. Ma non si può sottacere che, dopo un periodo in cui ha mostrato scarsa efficienza, anche a causa del corporativismo dei magistrati¹¹⁴, la giustizia disciplinare ha funzionato nel complesso in modo positivo¹¹⁵.

Tuttavia, è innegabile che, ai fini della migliore tutela dei diritti dell'individuo, servirebbe in primo luogo un'«azione di prevenzione». Vale a dire: un sistema di accesso alla magistratura che consenta la migliore selezione dei candidati; la cura costante per la formazione professionale dei magistrati; l'applicazione rigorosa delle norme sulla valutazione della professionalità¹¹⁶; una disciplina dell'organizzazione giudiziaria che comporti l'assegnazione delle funzioni più delicate ai magistrati dotati di capacità ed esperienza; ecc.

Infine, non andrebbe trascurata l'importanza dell'istituto della riparazione per le vittime degli errori giudiziari (art. 24, comma 4, Cost.), che, se è estraneo all'argomento della responsabilità dello Stato e del giudice, dal momento che non presuppone una responsabilità nell'esercizio della funzione giurisdizionale (e appunto perciò non comporta una commisurazione della riparazione all'entità del danno subito)¹¹⁷, disciplinato con norme adeguate, può costituire uno strumento a sostegno

¹¹³ Cfr., di recente, L. VIOLANTE, *Magistrati*, Torino 2009, 175 s.

¹¹⁴ Non è casuale che la richiesta di modifica della normativa contenuta nel codice di procedura civile, con l'allargamento della responsabilità alla colpa grave (cfr., ad esempio, per quanto riguarda gli interventi pubblicati sulla stampa, S. TOSI, *Magistrati autonomi ma anche responsabili*, in *La Nazione*, 6 luglio 1981; A. DALL'ORA, *Il potere ha paura del giudice*, in *L'Europeo*, 20 luglio 1981; A.M. SANDULLI, *Il male che consuma il Paese*, in *Il Tempo*, 26 aprile 1983), si sia manifestata proprio quando, di fronte all'«area [...] intollerabilmente estesa» degli «errori giudiziari» (A.M. SANDULLI, *Se la politica entra nel Palazzo di giustizia*, in *Corriere della Sera*, 27 luglio 1981), era evidente l'inadeguatezza del sistema disciplinare (cfr. P. ONORATO, *Riattivare la responsabilità disciplinare invece che introdurre la responsabilità politica ed estendere quella civile*, in *Giudicare il Giudice*, cit., 130 ss.).

¹¹⁵ Cfr. G. FERRI, *La responsabilità disciplinare*, cit., 79 ss.; G. SALVI, *L'iniziativa disciplinare: dati e valutazioni*, in *Quest. giust.* 2010, n. 5, 69 ss.

¹¹⁶ G. FERRI, *L'ordinamento giudiziario dopo la legge n. 111 del 2007*, in *Studium Iuris*, 2008, 29 ss. Sul sistema di valutazione disciplinato dal decreto legislativo 5 aprile 2006 n. 160 e successive modifiche, cfr. P. FILIPPI, *La valutazione di professionalità*, in *Ordinamento giudiziario. Leggi regolamenti procedimenti*, a cura di E. Albamonte e P. Filippi, Torino 2009, 363 ss.

¹¹⁷ A. M. SANDULLI, *Atti del giudice*, cit., 1309.

del danneggiato e, in particolare, di chi abbia sofferto un'ingiusta detenzione.

Occorre, infatti, tenere presente che un numero considerevole di doglianze trae origine da misure cautelari personali che vengono applicate e poi sconfessate dall'esito finale del processo. Tali misure, che quando siano state applicate per delitti che non lo consentono potrebbero dar luogo a una responsabilità del magistrato per grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile, quando invece – come spesso succede – scaturiscano dalla presunta sussistenza di gravi indizi di colpevolezza, non consentono a chi le subisca ingiustamente di trovare una tutela nella legge n. 117 del 1988, operando per la valutazione delle prove la clausola di salvaguardia¹¹⁸.

¹¹⁸ Devo questa osservazione a Elvio Fassone, che ringrazio per gli interessanti spunti di riflessione che mi ha offerto.

V. *supra*, § 5.