

La “nuova” responsabilità civile dei magistrati

di Antonio D’Aloia*

(29 marzo 2015)

1. Tanto tuonò che piovve...! Così si potrebbe intitolare un commento alla legge 27 febbraio 2015 n. 18, che ha modificato la disciplina della responsabilità civile dei magistrati. Sono anni che se ne parlava, anche (anzi soprattutto) a causa di sentenze della Corte Europea di Giustizia che avevano sottolineato, indirettamente (la sent. Kobler del 2003) o direttamente (le sentenze Traghetti del Mediterraneo e Commissione c./Italia, rispettivamente del 2006 e del 2011) la pesante distonia rispetto al diritto comunitario della legge 117/88.

Una legge, prima ancora che (ritenuta) comunitariamente illegittima, rimasta praticamente inapplicata: e ciò non tanto per dinamiche spontanee di miglioramento del servizio ‘giustizia’, quanto per una serie di meccanismi procedurali e di limiti sostanziali che avevano di fatto svuotato la normativa adottata dopo il referendum ‘Tortora’ del 1987 di ogni concreto spazio di realizzazione delle sue finalità, che erano (è importante ricordarlo) proprio quelle di garantire una maggiore tutela del cittadino nei confronti degli errori giudiziari, dopo la ‘vergogna’ del processo al noto presentatore televisivo.

Non doveva essere così; probabilmente non erano queste le intenzioni del legislatore del 1988.

Nella sent. 18 del 1989, la Corte Costituzionale affermò che tale legge rappresentava un adeguato bilanciamento tra le ragioni dell’indipendenza (e la peculiarità della funzione giurisdizionale) e quelle della responsabilità, e del suo sfondo assiologico correlato ad una piena ed effettiva tutela giurisdizionale dei singoli.

Quello però era un giudizio quasi ‘astratto’, su una legge entrata in vigore pochi mesi prima, e che ancora non si era scontrata con quegli ostacoli ‘interni’ che le hanno impedito di produrre risultati concreti ed apprezzabili.

Sta di fatto, che in 27 anni di vigenza, la legge 117 non ha mai funzionato: la ricerca di un bilanciamento ragionevole tra indipendenza e responsabilità (e quindi tutela del privato danneggiato dall’uso scorretto del servizio della giustizia) si è risolto in un totale accantonamento del secondo termine.

Eppure, come ho sostenuto anche in altre sedi¹, l’indipendenza *ha bisogno della* responsabilità, è anche responsabilità, e anzi questa è un aspetto non secondario della credibilità e dell’autorevolezza della funzione giurisdizionale, proprio in vista della sua ‘missione’ costituzionale, che è principalmente quella di dare corpo all’idea della difesa effettiva ed inviolabile dei diritti della persona, che la Repubblica è chiamata (dall’art. 2 Cost.) non solo a *riconoscere* ma a *garantire*, appunto attraverso la figura imparziale del giudice e la struttura (*rectius*: le strutture) del processo (D’Aloia, 2009, 2012).

A questa stregua, non si può mettere in dubbio che, nella versione precedente alla modifica, la legge 117 fosse oggettivamente inadeguata a rispondere allo scopo per cui era stata approvata: era perciò una legge

¹ *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, relazione al Seminario interdisciplinare dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti sul tema *Problemi della giustizia in Italia*, Roma, 8 giugno 2009, in AA.VV., *Problemi attuali della giustizia in Italia*, Seminario dell’A.I.C., Napoli, Jovene, 2010.

'irragionevole' per manifesta inidoneità ad essere portata ad attuazione, e altresì per elusione del mandato referendario che ne aveva determinato l'approvazione.

2. Erano note da tempo, e costantemente ribadite, le ragioni di questo 'blocco' dell'attuazione legislativa. In sintesi, l'asticella della responsabilità era collocata troppo in alto, sia per la rigida tipizzazione dei casi di colpa grave, sia soprattutto a causa della clausola generale di esclusione della responsabilità (la cd. clausola di salvaguardia interpretativa) per "l'attività di interpretazione di norme di diritto [...] e di valutazione del fatto e delle prove (art. 2, comma 2, l. cit.).

Proprio la combinazione di questi due elementi ha in un certo senso finito col chiudere la legge in un recinto di astrazione e di allontanamento dal reale. La netta separazione tra lo spazio della violazione di legge e quello dell'attività interpretativa², con la conseguenza che il primo può ravvisarsi solo al di fuori (o al di qua) dell'ambito di svolgimento della seconda o di ogni sua pur minima manifestazione, ha portato ad 'estremizzare' i casi di "grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile", fino a renderli praticamente in-concepibili. Per aversi responsabilità è necessario che la decisione del giudice si profili come incomprensibile, che è finanche più di (semplicemente!) non giustificabile, tanto che in dottrina si è parlato provocatoriamente di "decisioni giudiziarie folli, che chiamano in causa la psichiatria piuttosto che la tecnica legale"³.

In una sentenza della Corte di Cassazione⁴, si legge che la formula qualificatoria della colpa grave (appunto quella della grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile) "*postula una totale mancanza di attenzione nell'uso degli strumenti normativi, una trascuratezza così marcata da non potere trovare alcuna plausibile giustificazione e da apparire espressione di assoluta incuria e mancanza di professionalità [...] (essa si esprime) nella violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma, ovvero ... nella lettura di essa in termini contrastanti con ogni criterio logico, nell'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore, nella manipolazione arbitraria del testo normativo, nello sconfinamento nel diritto libero [...]*".

Invero, proprio su questa interpretazione delle condizioni della responsabilità si è appuntata la censura del Giudice comunitario, che nella decisione Commissione c. Italia del 24 novembre 2011 ha rilevato come "...la Repubblica italiana non ha confutato in termini sufficientemente sostanziali e dettagliati l'addebito contestatole dalla Commissione...", vale a dire quello di "*escludere, per effetto dell'art. 2, secondo comma, della legge n. 117/88, qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni causati a singoli*

² Per N. Attardi (*Note sulla nuova legge in tema di responsabilità dei magistrati*, in *Giur. It.*, 1989, IV, 306-307) ad esempio, "l'art. 2 contrappone interpretazione e violazione di legge (...). Se non si vuole constatare una contraddizione nell'art. 2, nella parte in cui esclude che l'attività di interpretazione possa dar luogo a responsabilità e nel contempo riconosce una responsabilità per colpa grave in caso di violazione di legge, ... (bisogna) ritenere che lo stesso art. 2 abbia inteso riferirsi solo alle situazioni nelle quali, a monte della violazione, vi sia una svista o un abbaglio sul testo della legge da applicare".

³ Così, V. Roppo, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2/2006, 55.

⁴ Corte di Cass., sez. I civ., 20 settembre 2001, n. 11859; ma v., analogamente, anche la sent. n. 7272 del 18 marzo 2008, sempre della Suprema Corte.

derivanti da una violazione del diritto dell'Unione compiuta da uno dei suoi organi giurisdizionali di ultimo grado, qualora tale violazione derivi dall'interpretazione di norme di diritto o dalla valutazione dei fatti e delle prove effettuate dal giudice medesimo".

3. L'art. 1 della l. 18/2015 è chiarissimo nel rivendicare questo obiettivo: restituire la legge ad una dimensione di effettività, anche –e qui forse sta la vera 'causa' della novella legislativa, quella che ha dato altresì la forza di superare le prevedibili e 'storiche' obiezioni all'ampliamento (almeno sulla carta, anche qui bisognerà aspettare che le nuove disposizioni entrino a regime) della responsabilità civile per l'esercizio della funzione giudiziaria-*"alla luce dell'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea"*.

La legge 117/88 ormai era da tempo, come si è detto, nel mirino della Corte di Giustizia europea. A parte le avvisaglie indirette del caso Kobler (che riguardava la normativa austriaca), le più recenti sentenze Traghetti del Mediterraneo e Commissione c. Italia avevano chiaramente puntato il dito sui punti deboli della disciplina legislativa italiana.

Per il Giudice comunitario, il nodo problematico era appunto nella integrazione tra clausola di salvaguardia interpretativa e configurazione tassativa dei casi di colpa grave. L'autonomia degli Stati nel definire i presupposti della responsabilità del giudice non può arrivare a pretendere una linea di attivazione che vada oltre il concetto di violazione 'grave' e 'manifesta' (del diritto, non solo comunitario).

In particolare, l'esclusione generale delle attività legate all'interpretazione di norme di diritto appare inaccettabile nella sua absolutezza, proprio perché l'interpretazione è il cuore della giurisdizione, *"rientra nell'essenza vera e propria dell'attività giurisdizionale, poiché, qualunque sia il settore di attività considerato, il giudice, posto di fronte a tesi divergenti o antinomiche, dovrà normalmente interpretare le norme giuridiche pertinenti nazionali e/o comunitarie – al fine di decidere la controversia che gli è sottoposta"* (par. 34 della sentenza TdM).

Insomma, le conclusioni della Corte di Giustizia erano nette e senza molti margini di elusione: *"il diritto comunitario osta ad una legislazione nazionale che 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 giurisdizionale"*; come pure *"osta ad una legislazione nazionale che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo e colpa grave del giudice, ove una 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, quale precisata ai punti 53-56 della sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler"*.

4. Dunque, le norme del 1988 andavano cambiate. Il problema era come farlo, senza passare da un eccesso all'altro nel complicato equilibrio tra il diritto dei cittadini alla riparazione degli errori giudiziari, che costituisce parte integrante del diritto di difesa e della sua effettività, e la preoccupazione (altrettanto fondata) che un livello di responsabilità troppo accentuato possa

incrinare il senso di indipendenza e la serenità di giudizio del magistrato, la cui attività deve essere, per quanto possibile, *“libera da prevenzioni, timori, influenze che possano indurre il giudice a decidere in modo diverso da quanto a lui dettano scienza e coscienza”* (Corte Cost., sent. 18/1989).

La responsabilità del giudice non può essere come quella di un qualsiasi altro funzionario pubblico (in questo senso restano attuali e tuttora valide le considerazioni di Corte Cost. 2/68). Nemmeno può continuare ad essere, come invece è stato finora, nonostante, o meglio, a causa, della l. 117/88, una parola vuota (proprio la sentenza del 1968 affermava che *“... la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziari, la stessa posizione super partes del magistrato possono suggerire ... condizioni e limiti alla sua responsabilità, ma non sono tali da legittimare, per ipotesi, una negazione totale, che violerebbe apertamente quel principio o peccherebbe di irragionevolezza sia di per sé (art. 28) sia nel confronto con l'imputabilità dei pubblici impiegati”*).

Veniamo allora ai contenuti nuovi della responsabilità per l'esercizio della funzione giudiziaria disegnati dalla legge 18/2015.

In primo luogo, la categoria della colpa grave viene allargata fino a ricomprendere *“il travisamento del fatto e delle prove”* e soprattutto sostituendo alla formula *“grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile”* l'altra (più espansiva e conforme al parametro comunitario) *“violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione Europea”*.

Da sola questa modifica non appare determinante (sebbene l'inciso *“determinata da negligenza inescusabile”* era indubbiamente un fattore di estremizzazione dei casi di colpa grave): lo diventa nel momento in cui il principio ordinario della irresponsabilità per l'attività di interpretazione di norme di diritto o di valutazione del fatto e delle prove viene eroso proprio dalla ricorrenza di un caso di violazione manifesta della legge o del diritto europeo. In altre parole, mentre prima la possibilità di rispondere per colpa grave trovava un limite nella clausola di salvaguardia interpretativa, nel senso che di fronte ad un'attività di questo tipo (che poi è l'attività stessa dello *ius dicere*) ogni colpa grave trovava sostanzialmente una causa generale di giustificazione, con la riforma appena approvata il rapporto tra questi due elementi si inverte, e la colpa grave (nella forma aggiornata della violazione manifesta, ai fini della quale si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inexcusabilità e della gravità dell'inosservanza, e, in caso di violazione manifesta del diritto dell'Unione europea, anche della mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, nonché del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea) costituisce un fattore di disattivazione della clausola di giustificazione e di esclusione della responsabilità legata all'interpretazione.

Insomma, il cambiamento è forte, anche se solo l'applicazione della legge nel tempo ci dirà quanto il modello sia veramente cambiato. Anche il Presidente della Repubblica, l'altro giorno, nel discorso ai giovani magistrati, ha sottolineato la necessità di valutare attentamente gli effetti concreti della legge che ha modificati il sistema della responsabilità civile dei magistrati.

5. Sono indirizzate al recupero di effettività della responsabilità civile dei magistrati anche altre disposizioni della legge 18. In particolare:

- a) viene abrogato l'art. 5 che imponeva un anomalo e (ulteriormente) dissuasivo "pre-giudizio" di ammissibilità sulle azioni di responsabilità civile;
- b) è allungato a due anni il termine per l'azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato, anche se l'obbligo di esercitare tale azione riguarda le sole ipotesi in cui la responsabilità del magistrato derivi da diniego di giustizia ovvero le situazioni di colpa grave tipizzate siano accompagnate da una negligenza inescusabile;
- c) si prevede che costituisce responsabilità contabile il mancato esercizio dell'azione di regresso.

La legge mantiene invece un fondamentale (almeno a mio avviso) elemento di equilibrio tra indipendenza e responsabilità confermando il carattere 'indiretto' della responsabilità civile per l'esercizio della funzione giudiziaria. L'azione del cittadino può infatti essere indirizzata solo nei confronti dello Stato: è lo Stato a rispondere dei danni conseguenti all'illecito esercizio della funzione giudiziaria, potendo poi rivalersi (anzi, la rivalsa è un vero e proprio obbligo, con i limiti prima segnalati) nei confronti dei magistrati.

La responsabilità 'diretta', pure proposta in molti ddl, oltre a non essere una soluzione richiesta dal diritto europeo, rischierebbe davvero di rappresentare un elemento di forte distorsione della serenità di giudizio, e dell'indipendenza del magistrato.

In conclusione, allora, bene ha fatto il legislatore ad allentare le rigidità preclusive della l. 117/88, mantenendo però la struttura 'indiretta' della responsabilità, che deve essere (in prima battuta) dello Stato.

**Ordinario di diritto costituzionale - Università di Parma