



## **LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI DOPO LA LEGGE N. 18 DEL 2015\***

di Giampietro Ferri\*\*

SOMMARIO: — 1. La responsabilità dei magistrati nella Costituzione. — 2. La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di responsabilità civile dei magistrati. — 3. La disciplina della responsabilità civile dei magistrati: dalle norme del codice di procedura civile del 1940 alla legge n. 117/1988. — 4. (Segue) la mancata previsione dell'azione diretta contro il magistrato: profili problematici alla luce del *referendum* popolare del 1987. — 5. (Segue) la legge n. 18/2015: premessa. — 6. (Segue) l'abolizione del giudizio di ammissibilità della domanda di risarcimento del danno. — 7. (Segue) l'estensione della responsabilità per colpa grave: l'introduzione della fattispecie riguardante il «travisamento del fatto o delle prove» e il problema della c.d. «clausola di salvaguardia». — 8. (Segue) la responsabilità dello Stato italiano per la violazione del diritto europeo commessa dal giudice nazionale e la responsabilità civile dei magistrati. — 9. La sentenza della Corte costituzionale n. 164/2017: la dichiarazione di non fondatezza della questione di legittimità concernente l'abolizione del giudizio di ammissibilità della domanda risarcitoria. — 10. Considerazioni conclusive: i limiti della responsabilità civile dei magistrati e la tutela del cittadino di fronte agli errori giudiziari. — 11. (Segue) l'obiettivo del legislatore di riequilibrare il rapporto tra potere giudiziario e potere politico con le nuove norme sulla responsabilità civile dei magistrati: critica.

\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

\*\* Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Verona

## 1. La responsabilità dei magistrati nella Costituzione

**N**ella Costituzione italiana non c'è una norma specificamente dedicata alla responsabilità giuridica dei magistrati per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni<sup>1</sup>.

L'art. 28 Cost. dispone che «I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti» e che in tali casi «la responsabilità si estende allo Stato e agli enti pubblici».

Esso pone due problemi interpretativi. Il primo è: la responsabilità per gli atti commessi in violazione dei diritti vale anche per i magistrati? Il secondo è: la responsabilità dei magistrati, ove si dia risposta positiva al primo problema, è equiparata a quella degli altri dipendenti pubblici?

La Corte costituzionale ha affrontato entrambi i problemi nella sentenza n. 2/1968<sup>2</sup>.

Al primo problema la Corte ha risposto positivamente. Essa ha affermato che l'art. 28 Cost. si applica anche ai magistrati: «dicendo responsabili della violazione di diritti soggettivi tanto i “funzionari” e i “dipendenti” quanto lo Stato», esso «ha ad oggetto l'attività, oltretutto degli uffici amministrativi, di quelli giudiziari». La Corte ha così motivato la propria posizione: la funzione giurisdizionale è «funzione statale e i giudici, esercitandola, svolgono attività abituale al servizio dello Stato», tanto che la Costituzione (art. 98) li ricorda insieme ai pubblici impiegati e sono «numerose le leggi che, scritte per questi, valgono anche per quelli». Come risulta dai lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, l'art. 28 «ha inteso estendere a quanti agiscono per lo Stato quella responsabilità personale che prima era espressamente prevista per alcuni di loro (giudici, conciliatori, conservatori di registri immobiliari), «affermandosi un principio valevole per tutti coloro che [...] svolgono attività statale». L'autonomia e l'indipendenza «della magistratura e del giudice», che sono valori tutelati costituzionalmente, «non pongono l'una al di là dello Stato [...] né l'altro fuori dall'organizzazione statale»<sup>3</sup>.

Quanto al secondo problema, la Corte ha affermato che l'art. 28 non impone una disciplina uniforme della responsabilità per tutti i dipendenti pubblici: rinviando alle

<sup>1</sup> Sulla responsabilità giuridica del magistrato nell'ordinamento italiano, cfr., tra le opere più recenti, AA. VV., *Il magistrato e le sue quattro responsabilità*, a cura di V. Tenore, Milano 2016.

<sup>2</sup> Cfr. P.A. CAPOTOSTI, *Profili costituzionali della responsabilità dei magistrati*, in *Foro amm.* 1968, II, pp. 193 ss.; E. CASETTA, *La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici: una illusione del costituente?*, in *Giur. cost.* 1968, I, pp. 290 ss.; T. SEGRÈ, *Responsabilità per denegata giustizia e rapporto processuale*, in *Riv. dir. proc.* 1969, pp. 123 ss.

<sup>3</sup> Sentenza costituzionale n. 2/1968, punto 1 del Considerato in diritto.

leggi ordinarie, esso non esclude che «codesta responsabilità sia disciplinata variamente per categorie o per situazioni». La *«singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziari, la stessa posizione super partes del magistrato possono suggerire, come hanno suggerito [...] condizioni e limiti alla sua responsabilità; ma non sono tali da legittimarne, 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" (D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, e art. 3 della Costituzione)»*<sup>4</sup>.

Nella sentenza n. 2/1968 la Corte ha parlato anche della responsabilità dello Stato, affermando che quest'ultimo deve rispondere necessariamente ove, secondo la disciplina vigente, debba rispondere il magistrato. In base all'art. 28, la responsabilità dello Stato deve coprire per intero l'area della responsabilità del dipendente/funziionario. La responsabilità dello Stato potrebbe però estendersi. A tale proposito, la Corte ha affermato che quanto «alle altre violazioni di diritti soggettivi, cioè ai danni cagionati dal giudice per colpa grave o lieve o senza colpa, il diritto al risarcimento nei riguardi dello Stato non trova garanzia nel precetto costituzionale; ma niente impedisce alla giurisprudenza di trarlo eventualmente da norme o principi contenuti in leggi ordinarie (se esistono)»<sup>5</sup>.

## 2. La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di responsabilità civile dei magistrati

La giurisprudenza costituzionale è successivamente intervenuta dando indicazioni al legislatore in merito alla disciplina della responsabilità civile dei magistrati.

Nella sentenza n. 26/1987, con la quale ha dichiarato ammissibile il *referendum* che ha comportato l'abrogazione degli artt. 55, 56 e 74 del c.p.c. che regolavano la materia in questione, la Corte costituzionale ha riconosciuto che il legislatore gode di una discrezionalità nella disciplina della responsabilità civile dei magistrati, ma ciò non significa che ogni scelta debba ritenersi ammissibile, «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 Cost.), a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni».

<sup>4</sup> Sentenza costituzionale n. 2/1968, punto 1 del Considerato in diritto. Il corsivo è mio.

<sup>5</sup> Sentenza costituzionale n. 2/1968, punto 2 del Considerato in diritto.

In dottrina cfr. F. DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile del magistrato per fatto dello Stato: tra idee buone e soluzioni approssimative*, in *Quest. giust.* 2015, n. 3, p. 189.

Con la sentenza n. 18/1989<sup>6</sup>, la Corte ha posto, implicitamente, tre vincoli al legislatore.

Il primo è quello della responsabilità indiretta. Ciò significa che non è possibile per il soggetto danneggiato agire direttamente contro il magistrato. Il soggetto che abbia subito un danno ingiusto per un «comportamento» o un «atto» o un «provvedimento giudiziario» posto in essere da qualunque magistrato — ordinario o speciale — può agire contro lo Stato (nella persona del Presidente del Consiglio) per ottenere il risarcimento dei danni. Spetterà, poi, allo Stato rivalersi contro il magistrato promuovendo un'apposita azione (c.d. azione di rivalsa). L'unica eccezione ammessa dalla Corte costituzionale al principio della responsabilità indiretta dei magistrati riguarda il caso in cui il danno sia derivato da un fatto che costituisce reato<sup>7</sup>.

Il secondo è quello della c.d. «clausola di salvaguardia». Va esclusa la responsabilità per l'attività di interpretazione di norme di diritto e per l'attività di valutazione del fatto e delle prove<sup>8</sup>.

Il terzo è quello del c.d. «filtro di ammissibilità» della domanda presentata da chi ritenga di avere subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento o di un atto del magistrato, ossia di un giudizio preliminare per accertare la sussistenza dei presupposti formali della stessa domanda e verificare che essa non sia palesemente priva di fondamento. La previsione del giudizio di ammissibilità, secondo la Corte costituzionale, «garantisce adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni “manifestamente infondate”, che possono turbarne la serenità»<sup>9</sup>.

Nella sentenza n. 468/1990 la Corte costituzionale, richiamando alcuni precedenti (le sentenze n. 2/1968 e n. 26/1987), ha asserito di avere «riconosciuto il rilievo costituzionale di un meccanismo di “filtro” della domanda giudiziale, diretta a far valere la responsabilità civile del giudice, perché un controllo preliminare della non manifesta infondatezza della domanda, portando ad escludere azioni temerarie e intimidatorie, garantisce la protezione dei valori di indipendenza e autonomia della

<sup>6</sup> Per le note di commento cfr., in dottrina, E. FAZZALARI, *Una legge «difficile»* e A. BEVERE, *Dal giudice funzionario al giudice-organo della comunità: riflessioni in margine alla sentenza sulla responsabilità del giudice*, in *Giur. cost.* 1989, I, pp. 104 ss.

<sup>7</sup> Queste sono le testuali parole della Corte costituzionale: la legge impugnata, «facendo corretta applicazione dei principi affermati da questa Corte nelle citate sentenze 14 marzo 1968 n. 2 e 3 febbraio 1987, n. 26», «secondo i quali, in relazione alla peculiarità della funzione giudiziaria, la responsabilità ex art. 28 della Costituzione va regolata con la previsione di condizioni e di limiti a tutela dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice», «ha riferito la responsabilità diretta del giudice alla sola ipotesi di danni derivati da fatti costituenti reato» (sent. n. 18/1989, punto 10 del Considerato in diritto).

<sup>8</sup> La Corte costituzionale ha testualmente affermato che la «garanzia costituzionale» dell'indipendenza del giudice «è diretta infatti a tutelare, in primis, l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto» (sent. n. 18/1989, punto 10 del Considerato in diritto).

<sup>9</sup> Sent. n. 18/1989, punto 10 del Considerato in diritto.

funzione giurisdizionale, sanciti negli artt. da 101 a 113 della Costituzione nel più ampio quadro di quelle “condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati” che “la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono”<sup>10</sup>.

Si deve, comunque, rilevare che sulla necessaria presenza di quest’ultimo vincolo le parole della Corte costituzionale, forse non del tutto chiare, si sono prestate — come si dirà più avanti — a interpretazioni divergenti e che la stessa Corte, con una recente sentenza (la n. 164/2017), ha avuto modo di chiarire la propria posizione sul punto, negando che il giudizio di ammissibilità sia richiesto dalla Costituzione<sup>11</sup>.

### 3. La disciplina della responsabilità civile dei magistrati: dalle norme del codice di procedura civile del 1940 alla legge n. 117/1988

La responsabilità civile dei magistrati è stata per lungo tempo regolata dagli articoli 55, 56 e 74 del codice di procedura civile del 1940<sup>12</sup>.

In base all’art. 55 («Responsabilità civile del giudice»), il giudice era responsabile per l’attività funzionale soltanto in due casi: 1) quando «è 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» (c.d. responsabilità per «denegata giustizia» o per «diniego di giustizia»). L’art. 56 disponeva che «la domanda per la dichiarazione di responsabilità del giudice non può essere proposta senza l’autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia»<sup>13</sup>. 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».

Nei confronti della disciplina codicistica in tema di responsabilità dei magistrati erano state mosse obiezioni di legittimità costituzionale, sia per la previsione

<sup>10</sup> Punto 4.1 del Considerato in diritto.

<sup>11</sup> V. *infra*, § 8.

<sup>12</sup> 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, pp. 34 ss.; L. SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati. Commento teorico-pratico alla legge 13 aprile 1988, n. 117*, Milano 1988, pp. 35 ss.; A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano 1995, pp. 139 ss.

<sup>13</sup> In mancanza di indicazioni da parte della norma, si riteneva che l’autorizzazione implicasse un controllo sia sulla legittimità formale sia sul merito della domanda: un controllo che, in sostanza, avrebbe dovuto evitare che giungessero all’esame del giudice competente azioni manifestamente infondate.

dell'autorizzazione ministeriale<sup>14</sup>, sia per l'esclusione della responsabilità nei casi di colpa grave (si pensi, ad esempio, all'applicazione di una legge abrogata o dichiarata costituzionalmente illegittima, alla mancata presa in considerazione di fatti decisivi ritenuti pacifici, ecc.), che creerebbe un ingiustificabile «privilegio» per una categoria di impiegati pubblici<sup>15</sup>.

La mancata previsione della responsabilità per colpa era stata probabilmente la causa principale di una situazione di «impunità mascherata»<sup>16</sup>, rappresentando le ipotesi previste dall'art. 55 c.p.c. uno «sbarramento» tale da rendere pressoché inutilizzabile l'istituto della responsabilità civile per i magistrati<sup>17</sup>.

La legge n. 117/1988, recante «Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati» (comunemente nota come «legge Vassalli»<sup>18</sup>), aveva introdotto una nuova disciplina della materia dopo il

<sup>14</sup> L'«autorizzazione a procedere» — sia essa di competenza del Ministro, sia essa, come taluni alternativamente vorrebbero, del C.S.M. — «è di costituzionalità assai dubbia, non solo nel caso della responsabilità penale, ma anche di quella civile, rimettendo ad una decisione estranea ed incontrollabile l'attualità della tutela giudiziaria di un diritto costituzionalmente protetto». Così G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, in *Giur. cost.* 1982, I, p. 790. Rilievi critici sull'autorizzazione in questione in E. FASSONE, *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.* 1980, p. 13 s.

<sup>15</sup> Cfr. A. M. SANDULLI, *Atti del giudice e responsabilità civile*, in *Dir. soc.* 1974, pp. 481 ss. e in AA. VV., *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Milano 1978, p. 1293 s. Secondo l'illustre Autore, la disciplina della responsabilità civile dei magistrati si poneva in contrasto con la Costituzione (art. 3) per violazione del principio di ragionevolezza, non sussistendo una ragione plausibile per differenziare sotto tale aspetto il trattamento giuridico dei magistrati da quello degli altri «impiegati civili dello Stato», che rispondono nei casi di colpa grave. Per la tesi dell'illegittimità costituzionale dell'art. 55 c.p.c., cfr. anche F. LUNARI, *Appunti per uno studio sulla responsabilità civile del giudice per colpa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1977, p. 1722. Favorevole ad estendere la responsabilità ai casi di «colpa grave» è anche G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento*, cit., p. 790.

<sup>16</sup> Cfr. E. FASSONE, *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, cit., p. 6.

<sup>17</sup> Cfr. E. FASSONE, *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, cit., p. 6, il quale parla, con riferimento agli artt. 55, 56 e 74 c.p.c., di «normativa tanto pletorica quanto insignificante».

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». Così A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, cit., p. 153 e N. TROCKER, *La responsabilità del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1982, p. 1314. Nello stesso senso V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, cit., p. 39 e p. 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 immancabile l'accertamento del giusto motivo per il diniego di giustizia». V. anche V. VARANO, voce *Responsabilità del magistrato*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino 1998, p. 113.

<sup>18</sup> Dal nome del Ministro della Giustizia dell'epoca, sen. 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, pp. 305 ss.; A. PROTO PISANI, F. CIPRIANI, *La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.* 1988, V, pp. 409 ss.; A. ROSSI, *La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati e gli organi collegiali*, in *Quest. giust.* 1988, pp. 241 ss. Tra le opere di approfondimento, cfr. AA. VV., *La responsabilità civile dello Stato giudice (commentario alla legge 13 aprile*

*referendum* popolare dell'8-9 novembre 1987: *referendum* con il quale il corpo elettorale aveva deciso a larghissima maggioranza l'abrogazione degli articoli del codice sopra citati e imposto al Parlamento di intervenire per regolare diversamente la materia<sup>19</sup>.

La rinnovata disciplina legislativa avrebbe dovuto comportare il superamento della situazione di irresponsabilità di fatto — messa in risalto da vicende giudiziarie di grande risonanza mediatica, che avevano colpito l'opinione pubblica<sup>20</sup> — da cui aveva preso le mosse l'iniziativa referendaria<sup>21</sup>, promossa con l'obiettivo di estendere «notevolmente le ipotesi di responsabilità» e di eliminare «filtri autorizzativi»<sup>22</sup>, che tuttavia — come si è precedentemente detto — non possono essere completamente cancellati.

---

1988, n. 117, in *tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati*), a cura di N. Picardi e R. Vaccarella, Padova 1990.

<sup>19</sup> Era stata auspicata, nel mondo politico, 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 — 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 insoddisfazione 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; P. BARILE, *Il referendum inutile*, in *la Repubblica*, 4 novembre 1987; V. GREVI, *Per i magistrati è in gioco l'autonomia*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 novembre 1987), 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, pp. 126 ss.

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> Sull'iniziativa referendaria in tema di responsabilità civile dei magistrati, cfr. AA. VV., *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, a cura di E. Fortuna e A. Padoan, Padova 1987.

<sup>22</sup> V. GREVI, *Per i magistrati è in gioco l'autonomia*, cit.

La legge n. 117/1988 aveva risposto alle attese dei promotori del *referendum* solo parzialmente perché, mentre aveva esteso i casi di responsabilità, era rimasto il ‘filtro’, anche se si tratta di una forma di protezione diversa dalla precedente.

Infatti, al dolo e al «diniego di giustizia»<sup>23</sup>, 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 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 un provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione (art. 2, comma 3)<sup>24</sup>.

Era comunque sempre esclusa la responsabilità del magistrato per l’attività di interpretazione di norme di diritto e di valutazione del fatto e delle prove (c.d. «clausola di salvaguardia»)<sup>25</sup>.

L’autorizzazione del Ministro è stata eliminata<sup>26</sup>, ma il soggetto danneggiato — fatta eccezione per il caso in cui il danno sia derivato da un fatto che costituisce reato (art. 13)<sup>27</sup> — non può agire contro il magistrato. È, infatti, previsto che chiunque abbia subito un danno ingiusto per un «comportamento» o un «atto» o un «provvedimento giudiziario» — posto in essere da un magistrato appartenente a qualsiasi magistratura (non soltanto, quindi, alla magistratura ordinaria, ma anche

<sup>23</sup> 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).

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> V. l’art. 2, comma 2.

Sulla clausola di salvaguardia cfr., tra gli altri, F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano 2006, pp. 197 ss.; F.P. LUISO, *La responsabilità civile del magistrato secondo la legge 13 aprile 1988 n. 117*, in AA. VV., *La responsabilità dei magistrati*, a cura di M. Volpi, Napoli 2008, pp. 175 ss.; F. VERDE, *La responsabilità del magistrato*, Bari 2015, pp. 103 ss. V. anche, in termini problematici, G.M. FLICK, *La responsabilità civile dei magistrati. Le proposte di modifica tra disinformazione e realtà*, in *Federalismi.it* n. 11/2012.

<sup>26</sup> 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).

<sup>27</sup> 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.

alle magistrature speciali) <sup>28</sup> — «può agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali che derivino da privazione della libertà personale» (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 era anche il «filtro endoprocessuale» <sup>29</sup> costituito dal giudizio di ammissibilità (art. 5): un «meccanismo di deterrenza a monte contro azioni temerarie, artificiose, fittizie, di mera turbativa» <sup>30</sup>. Il tribunale competente a pronunciarsi sull'azione risarcitoria contro lo Stato avrebbe dovuto, infatti, dichiarare 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 trasformasse in un improprio mezzo di impugnazione, era previsto che la stessa azione non potesse essere esercitata in qualunque momento successivo al verificarsi del fatto contestato. Bisognava attendere che fossero esperiti i mezzi ordinari di impugnazione o gli altri rimedi previsti contro i provvedimenti cautelari e sommari, e comunque che non fossero più possibili la modifica o la revoca del provvedimento ovvero, in assenza di tali rimedi, che fosse esaurito il grado del procedimento nell'ambito del quale il fatto si è verificato (art. 4, comma 2).

La responsabilità del magistrato era 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) <sup>31</sup>. Vi era, quindi, una coincidenza fra l'area della responsabilità dello Stato e l'area della responsabilità del magistrato per i danni ingiusti provocati da atti o comportamenti del magistrato nell'esercizio delle funzioni giudiziarie (c.d. «parallelismo»), e non era possibile per il danneggiato, a differenza di quanto avveniva in passato, «convenire lo Stato per "fatto proprio" ai sensi dell'art. 2043 c.c., avendo il solo onere di offrire

<sup>28</sup> 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».

<sup>29</sup> L. SCOTTI, *La responsabilità*, cit., p. 173.

<sup>30</sup> Così A. PROTO PISANI, *Il giudizio nei confronti dello Stato*, in A. PROTO PISANI, F. CIPRIANI, *La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 420. V. anche di recente F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Torino 2018, p. 249.

<sup>31</sup> Sull'azione di rivalsa cfr., tra gli altri, F. PINTUS, voce *Responsabilità del giudice*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano 1988, pp. 1480 ss.

la prova della colpa lieve del magistrato»<sup>32</sup>.

Era stabilito un collegamento tra la responsabilità civile e quella disciplinare<sup>33</sup>, dovendo il «procuratore generale presso la Corte di cassazione per i magistrati ordinari o il titolare dell'azione disciplinare negli altri casi [...] esercitare l'azione disciplinare dei magistrati per i fatti che hanno dato causa all'azione di risarcimento», con la precisazione che «resta ferma la facoltà del Ministro della giustizia» prevista dall'art. 107, comma 2, Cost. (art. 9, comma 1)<sup>34</sup>.

#### 4. (Segue) la mancata previsione dell'azione diretta contro il magistrato: profili problematici alla luce del referendum popolare del 1987

La mancata previsione di un'azione diretta, senza filtri, verso il magistrato aveva suscitato reazioni assai critiche da parte di alcuni promotori del *referendum*, i quali avevano accusato il Parlamento di tradimento della volontà popolare, che si era espressa in modo molto chiaro, affermando il principio per cui i magistrati che sbagliano devono rispondere direttamente dei danni provocati dai loro errori<sup>35</sup>.

Tuttavia, altro è affermare che il corpo elettorale, con l'abrogazione delle norme del codice, aveva manifestato un'insoddisfazione per la situazione esistente, indirizzando implicitamente l'organo rappresentativo verso l'approvazione di una legge che rendesse i magistrati più responsabili (con l'obiettivo di una 'giustizia

<sup>32</sup> Osservazioni critiche sul punto in A. PACE, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di giustizia dell'Ue del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, in *Rivista AIC* n. 1/2012, § 6, per il quale la legge n. 117/1988 «ha aggravato (anziché favorito) la situazione dei soggetti danneggiati».

<sup>33</sup> Su tale collegamento, che rimane inalterato dopo la legge n. 18/2015, cfr. G. CIANI, *Responsabilità civile e responsabilità disciplinare*, in AA. VV., *La nuova responsabilità civile dei magistrati (l. 27 febbraio 2015 n. 18)*, in *Foro it.* 2015, V, cc. 330 ss. V. anche M. FRESA, *Legge 13 aprile 1988, n. 117. Articolo 9. Azione disciplinare*, in AA. VV., *La responsabilità civile dei magistrati. Commentario alle leggi 13 aprile 1988, n. 117 e 27 febbraio 2015, n. 18*, a cura di F. Auletta, S. Boccagna e N. Rascio, Bologna 2017, pp. 335 ss.

<sup>34</sup> Precisazione con ogni evidenza inutile, poiché le norme costituzionali si applicano a prescindere dalle indicazioni in tal senso del legislatore ordinario, ma che sembrerebbe voler prevenire eventuali dubbi di legittimità costituzionale per la 'sottrazione' di una competenza ministeriale radicata nella Costituzione.

<sup>35</sup> Va ricordata la durissima presa di posizione dei radicali, per i quali la nuova legge non soltanto non recepiva le istanze popolari, ma peggiorava addirittura la situazione, perché, mentre in precedenza era previsto che il magistrato potesse essere citato direttamente in giudizio dal soggetto danneggiato, il testo approvato dalle Camere cancellava «addirittura i casi di responsabilità civile diretta prima esistenti». Di qui la richiesta al Presidente della Repubblica Cossiga 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).

Nel senso che la legge n. 117/1988 sia «per molti versi» più protettiva per i magistrati rispetto alla precedente normativa in materia, cfr. G. DI FEDERICO, *La crisi del sistema giudiziario e la questione della responsabilità civile dei magistrati*, in AA. VV., *Politica in Italia. I fatti dell'anno e le interpretazioni*, a cura di P. Corbetta e R. Leonardi, Bologna 1988, p. 119-120.

giusta')<sup>36</sup>, altro è sostenere che il corpo elettorale aveva 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, di esprimere la preferenza per una determinata soluzione legislativa. 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 principio<sup>37</sup>. L'elettore potrebbe votare «no» perché è favorevole alla normativa compresa nel quesito ma anche perché, pur essendo contrario (in tutto o in parte), reputa preferibile il mantenimento dell'assetto normativo esistente a quello che si avrebbe (o potrebbe crearsi) nel caso in cui il *referendum* desse esito positivo<sup>38</sup>, oppure perché vuole rispondere negativamente al quesito 'implicito' che è stato sottoposto impropriamente al corpo elettorale dai promotori della consultazione popolare (può, infatti, accadere che il quesito 'ufficiale', ossia la domanda formalmente posta ai cittadini circa l'abrogazione di una legge o di parte di essa sia il mezzo per introdurre surrettiziamente un quesito 'politico' che aumenta la 'posta in gioco' e attribuisce al *referendum* un significato di portata più ampia)<sup>39</sup>. 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 per l'abrogazione essendo favorevole alla responsabilità diretta del magistrato, senza il filtro dell'autorizzazione ministeriale, ma anche essendo favorevole ad una responsabilità

<sup>36</sup> Di innegabile «istanza di responsabilizzazione contenuta nel responso referendario» parla G. BORRÈ, *Il messaggio riesumato*, in *la Repubblica*, 20 dicembre 1987.

<sup>37</sup> Cfr., con riguardo alla vicenda 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, pp. 62 ss.

<sup>38</sup> Così, ad esempio, a proposito di una vicenda referendaria che si colloca nella seconda fase dell'esperienza repubblicana, 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.

<sup>39</sup> È ciò che si sarebbe verificato proprio con i *referendum* sulla giustizia del 1987. I *referendum* «sono stati pensati [...] in senso punitivo contro i giudici [...]. Il quesito politico lanciato da socialisti, radicali e liberali in realtà è questo: siete d'accordo che la giustizia è allo sfascio e che la responsabilità è da ascrivere fondamentalmente ai magistrati? A questo quesito io rispondo no» e «chi vota no dice no» all'uso «strumentale e plebiscitario» del *referendum*, «ma per nulla dice no all'abrogazione della vigente normativa, di ascendenza napoleonica [...] non accettata più da alcuno, meno che mai dai magistrati, a miglior tutela della loro indipendenza» (così V. ACCATTATIS, *Punire i magistrati?*, cit. Cfr. anche, sostanzialmente nello stesso senso, A. GALASSO, *Difendo i giudici*, in *la Repubblica*, 2 ottobre 1987).

indiretta che, nel rispetto dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, sia dotata di effettività, comportando la concreta possibilità di sanzioni per i giudici che 'sbagliano'<sup>40</sup>.

Il fatto stesso che i partiti che si erano pronunciati per il «sì» — i quali rappresentavano un elettorato molto vasto — avessero dato motivazioni diverse alla loro posizione<sup>41</sup> dimostra quanto sia arbitrario attribuire all'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 promotore<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Per altro verso, l'elettore avrebbe potuto pronunciarsi per il «no» pur guardando con sfavore a una parte della normativa. A conferma di ciò, si possono riportare le parole di un giurista illustre, all'epoca presidente del gruppo della Sinistra Indipendente alla Camera: con l'autorizzazione prevista dall'art. 56 c.p.c., il magistrato è «nelle mani del potere politico in una materia» di estrema «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).

<sup>41</sup> Basti ricordare l'atteggiamento dei due partiti maggiori che, dopo avere osteggiato l'iniziativa referendaria (cfr. L. VIOLANTE, *Ma una legge c'è già sul giudice che sbaglia*, in *l'Unità*, 16 marzo 1986), 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 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 antiguidice 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. Se prevalesse il no, evidentemente nulla potrebbe opporsi alla immediata applicazione della disciplina del 1940». Il «sì», invece, ha «il merito di cancellare queste norme e di agevolare l'iter della riforma per la quale c'è già un importante accordo alla Camera» (così il responsabile delle politiche per la giustizia del partito comunista e vicepresidente del gruppo parlamentare alla Camera, on. Luciano Violante: cfr. L. VIOLANTE, *Tutte le ragioni del sì comunista*, in *la Repubblica*, 7 novembre 1987).

<sup>42</sup> 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

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 (che, dopo l'eventuale risarcimento del danno, dovrebbe esercitare l'azione di rivalsa sul magistrato) 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 costituzionale<sup>43</sup>.

Ma vi è un'ulteriore e più importante considerazione. Il legislatore, nella formulazione dei testi normativi, non può non tenere conto del dettato costituzionale. La disciplina legislativa della responsabilità dei magistrati (come quella di ogni altra materia) deve essere rispettosa della Costituzione, la quale — come si è già detto — tutela espressamente l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, imponendo implicitamente la presenza del 'filtro' rappresentato dall'azione contro lo Stato<sup>44</sup>.

La Corte costituzionale, con la sopra citata sentenza n. 18/1989, ha confermato come la scelta del legislatore di prevedere una responsabilità indiretta per il magistrato fosse imposta implicitamente dalla Costituzione<sup>45</sup>.

## 5. (Segue) la legge n. 18/2015: premessa

L'impianto della legge n. 117/1988 ha superato il vaglio di legittimità

---

«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. BONSANTI, *Il nodo che divide il fronte del sì*, in *la Repubblica*, 8 novembre 1987).

<sup>43</sup> Sul discusso problema del presunto effetto vincolante della deliberazione referendaria sul legislatore rappresentativo si rinvia, in dottrina, a M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in *La formazione delle leggi*, tomo I, 2, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma 2005, pp. 661 ss. e alla letteratura ivi citata.

Sull'importante sentenza della Corte costituzionale che ha precisato i termini del divieto, per il legislatore, di ripristino della normativa abrogata dal *referendum*, cfr. G. FERRI, *Abrogazione popolare e vincolo per il Legislatore: il divieto di ripristino vale finché non intervenga un cambiamento del «quadro politico» o delle «circostanze di fatto»*, in *Giur. it.* 2012, pp. 275 ss.

<sup>44</sup> 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 Giovanni Gorla (cfr. *la Repubblica*, 28 novembre 1987). Per un commento favorevole all'intervento presidenziale, cfr. S. RODOTÀ, *Dei giudici o la legge imperfetta*, cit.

<sup>45</sup> Si mostra qui, con ogni evidenza, la problematicità di un intervento del legislatore nella delicata materia, della quale avevano mostrato piena consapevolezza i commentatori più avveduti intervenuti sulla stampa nel corso dei lavori parlamentari: «la nuova legge, per quanti sforzi possano onestamente essere fatti, sarà una legge difficilmente dotata di buona razionalità, perché è oggettivamente arduo (e forse impossibile) conciliare i valori in gioco» (così G. BORRÈ, *Il messaggio riesumato*, cit.).

costituzionale della Corte costituzionale<sup>46</sup>.

Secondo la Corte, la legge è «caratterizzata dalla costante cura di predisporre misure e cautele idonee a salvaguardare l'indipendenza dei magistrati nonché l'autonomia e la pienezza dell'esercizio della funzione giudiziaria», che deve potersi esplicare senza pressioni e condizionamenti<sup>47</sup>. La disciplina dell'attività del giudice —ha sottolineato la Corte nella sentenza n. 18/1989, richiamando la giurisprudenza precedente — deve essere tale da «rendere quest'ultima immune da vincoli che possano comportare la sua soggezione, formale o sostanziale, ad altri organi, mirando altresì a renderla, 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»<sup>48</sup>.

In dottrina, non è mancato chi, però, ha dubitato della legittimità costituzionale della legge n. 117/1988 sostenendo che il complesso delle sue previsioni creava così tante difficoltà all'instaurazione di un giudizio di merito sulla responsabilità del magistrato da rendere di fatto irresponsabili i magistrati. Nella legge vi sarebbe stata una contraddizione logica ridondante in un vizio di ragionevolezza perché se essa, da un lato, sanciva formalmente il principio di responsabilità del magistrato, estendendo l'area della responsabilità rispetto alla disciplina precedente al fine di dare effettività a detto principio, dall'altro lato, con una serie di 'strettoie' e di 'ostacoli', lo vanificava<sup>49</sup>.

In verità, la legge in sé non impediva che i magistrati responsabili di fatti gravi fossero sanzionati in sede civile.

Si può forse dire che a renderne in concreto più difficile del previsto l'applicazione sia stata l'interpretazione che ne hanno fatto i giudici. In altre parole: il sentiero

<sup>46</sup> La legge non è però uscita del tutto indenne dal giudizio della Corte. La dichiarazione di illegittimità costituzionale ha colpito l'art. 16 nella parte in cui prevedeva la compilazione obbligatoria del processo verbale in relazione ad ogni deliberazione del collegio, anziché la compilazione facoltativa di esso nelle sole ipotesi in cui la richiedano uno o più membri del collegio medesimo. Cfr. la sentenza n. 18/1989, punto 27 del Considerato in diritto.

<sup>47</sup> Sentenza n. 18/1989, punto 9 del Considerato in diritto.

<sup>48</sup> Sentenza n. 18/1989, punto 9 del Considerato in diritto.

<sup>49</sup> Cfr. A. D'ALOIA, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, in AA. VV., *Problemi attuali della giustizia in Italia*, a cura di A. Pace, S. Bartole e R. Romboli, Napoli 2010, p. 17, il quale scrive: il «fatto è che siamo di fronte a una disciplina congegnata in modo da rendere praticamente impossibile o quasi la sua applicazione». «L'asticella della responsabilità è collocata così in alto da determinare una sorta di cortocircuito, che inibisce la capacità della legge di interagire sul piano fattuale, finendo perciò per rilevare in termini di irragionevolezza della soluzione normativa». V. anche V. VIGORITI, *La responsabilità civile del giudice: timori esagerati, entusiasmi eccessivi*, in AA. VV., *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, cit., c. 289 s., il quale, pur senza riferimenti espliciti all'irragionevolezza, parla di «legge sapientemente organizzata in modo da rendere impossibile qualunque iniziativa risarcitoria», la cui «mancata effettività» non derivava da lacune della stessa legge, ma era «il frutto di una precisa scelta tecnica e politica». *Contra* R. ROMBOLI, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, in AA. VV., *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, cit., c. 348.

disegnato dal legislatore, già stretto per i vincoli imposti implicitamente dalla Costituzione, sarebbe diventato ancora più stretto per il comportamento dei giudici che, negli spazi interpretativi concessi dal testo normativo, si sarebbero mossi a vantaggio della categoria di appartenenza<sup>50</sup>.

Il fatto che la legge abbia avuto — com'è noto — effetti pratici di scarso rilievo e che la situazione in merito alla responsabilità del magistrato non sia sostanzialmente cambiata<sup>51</sup> rispetto al passato aveva stimolato la presentazione di numerosi progetti di modifica nel corso di diverse legislature.

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

In relazione al primo, la maggior parte dei progetti mirava a sostituire il meccanismo dell'azione diretta contro lo Stato e della successiva azione di rivalsa dello Stato contro il magistrato con l'azione diretta nei confronti del magistrato, eliminando anche l'altro filtro rappresentato dal giudizio di ammissibilità<sup>52</sup>, e così

<sup>50</sup> 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, p. 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* 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 (reperibile al seguente indirizzo internet: <https://www.radioradicale.it/scheda/314056/per-una-effettiva-responsabilita-civile-dei-magistrati-la-nostra-proposta-di-riforma>); G. SCARSELLI, *Note de iure condendo sulla responsabilità civile del giudice*, in *Il giusto proc. civ.* 2013, pp. 1039 ss.; F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, cit., pp. 240, 244 e 249 s.

<sup>51</sup> Cfr., tra gli altri, A. D'ALOIA, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, cit.; G. SCARSELLI, *Note de iure condendo sulla responsabilità civile del giudice*, cit.; F. DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile del magistrato per fatto dello Stato*, cit., p. 190.

<sup>52</sup> Cfr., limitando il riferimento alle legislature XIV, XV e XVI, 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 Brigandi 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

creando una responsabilità diretta (senza filtri) per i magistrati, che non è però compatibile con i vincoli posti dalla giurisprudenza costituzionale.

In relazione al secondo, alcuni progetti di legge miravano ad estendere la responsabilità per colpa: o mediante l'abrogazione delle norme che specificano i casi di «colpa grave»<sup>53</sup>, la quale verrebbe in tal modo dilatata, o addirittura prevedendo che i magistrati rispondano anche per colpa lieve<sup>54</sup>: 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 era 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 prove<sup>55</sup>.

Vanno, poi, segnalate altre proposte innovative, sempre tendenti a responsabilizzare maggiormente i magistrati. Quella della cancellazione dei limiti al

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).

<sup>53</sup> Cfr., tra gli altri, il disegno di legge Perduca e Poretta e la proposta di legge Bernardini, cit.

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

<sup>54</sup> 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).

<sup>55</sup> 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., pp. 408 ss. e G. FERRI, *La riforma dell'ordinamento giudiziario e la sua sospensione*, in *Studium Iuris* 2007 p. 397 s. V. anche A. ANZON, *La responsabilità del giudice*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Padova 2004, pp. 253 ss.

risarcimento previsti dalla legge<sup>56</sup>, 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 poco probabile 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 civile<sup>57</sup>.

In conclusione, senza poter qui esaminare nel dettaglio ciascuno di essi, si può dire che si trattava di progetti di legge i quali, proponendo per lo più modifiche che non erano rispettose dei vincoli posti dalla Corte costituzionale, o che suscitano forti dubbi di legittimità costituzionale, non offrivano valide prospettive di cambiamento. La loro utilità poteva forse essere apprezzata in termini 'di propaganda', veicolando il messaggio che c'è una rappresentanza politica che si fa carico di un problema reale, molto sentito dall'opinione pubblica (che è appunto quello appunto della responsabilità dei magistrati che 'sbagliano', danneggiando i cittadini), oppure in termini 'muscolari', dimostrando che, nella 'lotta' tra il potere giudiziario e il potere politico che ha segnato profondamente la vita della Repubblica, il secondo ha la capacità di reazione agli attacchi del primo, mandando segnali 'minacciosi' ai magistrati 'scomodi'<sup>58</sup>.

## 6. (Segue) l'abolizione del giudizio di ammissibilità della domanda di risarcimento del danno

La legge n. 18/2015, recante «Disciplina della responsabilità civile dei magistrati», ha modificato in più punti la legge n. 117/1988<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> Cfr. la proposta Versace, cit., la quale prevede che i magistrati, a garanzia del pieno ristoro del danno, debbano sottoscrivere una polizza assicurativa per la responsabilità civile (art. 2).

<sup>57</sup> Art. 7 del disegno di legge Tommassini, cit. Nella relazione illustrativa di tale disegno la previsione del divieto è così giustificata: la responsabilità è destinata ad essere «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.

<sup>58</sup> 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 ricordare 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 ID., *La magistratura in Italia. Raccolta di scritti 2018*, p. 182 nota 43).

<sup>59</sup> Sulla legge n. 18/2015, cfr., tra i primi commenti della dottrina, F. AULETTA, G. VERDE, *La nuova responsabilità del giudice e l'attuale sistema delle impugnazioni*, in *Corr. giur.* 2015, pp. 898 ss.; F. BIONDI, *La nuova disciplina della responsabilità civile dello Stato (e dei magistrati). Osservazioni a prima lettura*, in *Studium*

Le novità principali sono due.

Una è di natura processuale e consiste nell'abolizione del filtro di ammissibilità della domanda risarcitoria proposta nei confronti dello Stato (art. 3)<sup>60</sup>: una scelta drastica, determinata probabilmente dalla convinzione che il giudizio 'preliminare' di ammissibilità, condivisibile in linea di principio come strumento per bloccare iniziative pretestuose che potrebbero avere effetti negativi sull'amministrazione della giustizia, si era trasformato in realtà in un ostacolo quasi insuperabile per l'instaurazione di un giudizio nel merito.

Tuttavia, il fatto che le domande di risarcimento presentate non avessero superato nella gran parte dei casi il giudizio di ammissibilità (quindi, la presenza di un dato oggettivo, ma di carattere meramente 'statistico')<sup>61</sup> non dimostra di per sé il malfunzionamento del filtro, potendo accadere che un'alta percentuale di domande venga respinta perché priva dei requisiti previsti dalla legge. Occorrerebbe, dunque, dimostrare, attraverso una ricerca approfondita — della quale, però, non sembra esservi traccia<sup>62</sup> —, che nella realtà dei fatti il giudizio, anziché svolgere positivamente la funzione di filtro, per una distorta interpretazione giurisprudenziale si sia configurato come uno sbarramento. Bisognerebbe, poi, una volta accertato che vi sia stato un malfunzionamento del filtro, valutare se sia opportuno porvi rimedio sopprimendolo oppure correggendolo<sup>63</sup>.

---

*Iuris* 2015, n. 9, pp. 960 ss.; ID., *Sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Considerazioni a margine della legge n. 18 del 2015*, in *Quest. giust.* 2015, pp. 165 ss.; M.R. DONNARUMMA, *La riforma della legge "Vassalli" sulla responsabilità civile dei magistrati: "passaggio storico" o mero bluff?*, in *Nomos: le attualità nel diritto*, 2015, n. 1; F. CORTESE e S. PENASA, *Brevi note introduttive alla riforma della disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ. prev.* 2015, pp. 1026 ss.; G. VERDE, *Non è questa la strada per ricomporre l'equilibrio tra i poteri*, in *Guida al dir.* n. 13/21 marzo 2015, pp. 17 ss.; G.M. SALERNO, *Risarcibilità, colpa grave, rivalsa: ecco le novità*, *ivi*, pp. 23 ss.; AA. VV., *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, cit., cc. 281 ss.; A. ZACCARIA, *La nuova responsabilità civile dei magistrati (rectius: dello Stato): esempio di 'travisamento' (non del fatto, bensì) del diritto (europeo)*, in *Studium Iuris* 2015, n. 10, pp. 1085 ss. Per commenti più approfonditi cfr. AA. VV., *La responsabilità civile dei magistrati. Commentario alle leggi 13 aprile 1988, n. 117 e 27 febbraio 2015, n. 18*, cit.

Per i commenti critici pubblicati sulla stampa, cfr. G.C. CASELLI, *Il governo ha aperto la caccia ai magistrati*, in *Il Fatto Quotidiano*, 28 febbraio 2015; M. TRAVAGLIO, *Ma i politici quando pagano?*, in *Il Fatto Quotidiano*, 1° marzo 2015; P. MOROSINI, *Intervista a Il Fatto Quotidiano*, 3 marzo 2015; B. TINTI, *Toppa dei giudici all'errore politico*, in *Il Fatto Quotidiano*, 28 aprile 2015.

<sup>60</sup> Cfr. G. SCARSELLI, *L'eliminazione del filtro di ammissibilità nel giudizio di responsabilità civile dei magistrati*, in AA. VV., *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, cit., cc. 326 ss.

<sup>61</sup> Cfr. G. CAMPANELLI, *Lo "scudo" giurisprudenziale quale principale fattore della "inapplicabilità" della legge sulla responsabilità civile dei magistrati o quale perdurante sistema dell'autonomia e dell'indipendenza dei giudici?*, in AA. VV., *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, a cura di G. Campanelli, Pisa 2013, pp. 53 ss.

<sup>62</sup> Cfr. E. CESQUI, *Il rapporto tra responsabilità disciplinare e responsabilità civile, non è solo una questione procedurale. La legge sulla responsabilità civile alla prova dei fatti, un orizzonte incerto*, in *Quest. giust.* 2015, n. 3, p. 199.

<sup>63</sup> Ipotizziamo che «il filtro non fosse esistito: che cosa sarebbe accaduto? È certo che quella stessa magistratura che in sede di esame preventivo aveva ritenuto così tante domande manifestamente infondate da non giustificare — diciamo così — il rinvio a giudizio, quelle stesse domande le avrebbe respinte in seguito al

Al di là della discussione sull'opportunità della decisione del legislatore di eliminare il filtro rappresentato dal giudizio di ammissibilità<sup>64</sup>, la quale avrebbe potuto essere bilanciata dall'introduzione di una norma che punisca chi esercita azioni temerarie contro i giudici<sup>65</sup>, la decisione del legislatore aveva posto un problema di legittimità costituzionale, che sarà superato — come si è già detto — con la sentenza n. 164/2017 della Corte costituzionale.

Alcuni commentatori, facendo spesso riferimento alla giurisprudenza costituzionale in materia, avevano obiettato che la scelta del legislatore di sopprimere il giudizio di ammissibilità, comportando, sia pure indirettamente, una lesione dell'indipendenza dei giudici, si pone in contrasto con la Costituzione<sup>66</sup>.

Altri, invece, avevano sostenuto che si tratterebbe di una scelta rientrante nella discrezionalità del legislatore, eventualmente suscettibile di una valutazione in termini negativi sul piano dell'opportunità, ma non censurabile per un vizio di legittimità costituzionale<sup>67</sup>. La previsione del filtro di ammissibilità — si è osservato — è stata valutata positivamente dalla Corte costituzionale per la funzione di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura che essa svolge, assumendo in tal senso un «rilievo costituzionale», ma ciò non significa che la Corte abbia riconosciuto l'indispensabilità del filtro: è il contesto normativo che sarebbe decisivo

processo. Dunque, il risultato finale, quanto alla responsabilità, sarebbe stato lo stesso, con la sola differenza che, in un sistema già oberato da un eccesso di cause, si sarebbero aggiunti tanti inutili “processi al processo”. Il che è insensato [...]». Così P. TRIMARCHI, *Colpa grave e limiti della responsabilità civile dei magistrati nella nuova legge*, Relazione al convegno «La responsabilità civile dei magistrati», Milano 17 aprile 2015, Palazzo di Giustizia, § 6 (reperibile al seguente indirizzo internet:

<http://www.dannopsichico.org/HTML/documentazione/danno%20non%20patrimoniale/La%20responsabilit%C3%A0%20civile%20-%20Pietro%20Trimarchi.pdf>).

<sup>64</sup> In senso favorevole all'eliminazione, tra gli altri, in dottrina, R.G. RODIO, *La Corte ridisegna (in parte) i confini costituzionali della (ir)responsabilità dei magistrati*, in *Rivista AIC* n. 4/2017.

Sulla posizione critica della magistratura associata, cfr. R.M. SABELLI, *Responsabilità giudici: non slogan, più equilibrio*, in *Guida al dir.* n. 49-50/20 dicembre 2014.

Secondo il Vicepresidente del C.S.M. Giovanni Legnini sarebbe stato preferibile prevedere una «valutazione preliminare diversamente strutturata» come «argine all'uso distorto del diritto di agire» (cfr. *l'Intervista a la Repubblica*, 26 febbraio 2015).

<sup>65</sup> Cfr. L. VIOLANTE, *Intervista al Corriere della Sera*, 25 febbraio 2015.

<sup>66</sup> Cfr. G. AMOROSO, *Riforma della responsabilità civile dei magistrati e dubbi di legittimità costituzionale dell'eliminazione del filtro di ammissibilità dell'azione risarcitoria*, in *Quest. giust.* 2015, n. 3, pp. 184 ss.; E. CESQUI, *Il rapporto tra responsabilità disciplinare e responsabilità civile, non è solo una questione procedurale*, cit., p. 199; M.R. DONNARUMMA, *La riforma della legge “Vassalli” sulla responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 6; L. Di MAJO, *Profili critici della nuova disciplina della “nuova” responsabilità civile dei magistrati: oltre la previgente disciplina?*, in *DPERonline* n. 1/2016, p. 12.

Tra gli interventi pubblicati sui quotidiani, cfr. E. MACCORÀ, *Intervista a la Repubblica*, 25 febbraio 2015; M. MADDALENA, *Intervista a Il Fatto Quotidiano*, 26 febbraio 2015; P. DAVIGO, *Intervista a Il Fatto Quotidiano*, 27 febbraio 2015. V. anche G. Di LELLO, *Magistrati, chi sbaglia paga. Ma in procura manca il «filtro»*, in *il manifesto*, 25 febbraio 2015.

<sup>67</sup> Cfr. in tal senso, in dottrina, F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, in *Nomos: le attualità nel diritto* n. 3/2016, p. 23.

Tra i commenti di stampa, V. SPIGARELLI, *Intervista a L'Opinione delle Libertà*, 28 febbraio 2015.

per la Corte costituzionale, e l'impianto della nuova legge non potrebbe dirsi irrispettoso di quel sistema di garanzie richiesto implicitamente dalla Costituzione per la disciplina della responsabilità civile dei magistrati (si pensi, ad esempio, allo scudo protettivo rappresentato dall'azione contro lo Stato, alla previsione della clausola di salvaguardia, ecc.)<sup>68</sup>.

Tuttavia, può rilevarsi che, se nella giurisprudenza costituzionale manca un'affermazione inequivocabile circa la necessaria presenza del giudizio di ammissibilità, il che lasciava alcuni margini di incertezza, sembra difficile poter sostenere che l'indicazione della stessa giurisprudenza sia stata, prima della citata sentenza n. 164/2017 — di cui si parlerà diffusamente tra poco —, nel senso di rimetterne la previsione alla discrezionalità del legislatore. Nella sentenza n. 18/1989, dopo l'affermazione che la disciplina della responsabilità civile dei magistrati deve essere compatibile con l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura, è infatti contenuta l'affermazione che il giudizio di ammissibilità «garantisce adeguatamente il giudice» da azioni che possono mettere a rischio la concreta attuazione di detti valori<sup>69</sup>. La sentenza n. 468/1990 ha sottolineato, in modo ancora più marcato, l'importanza del filtro di ammissibilità per l'indipendenza dei magistrati<sup>70</sup>.

### **7. (Segue) l'estensione della responsabilità per colpa grave: l'introduzione della fattispecie riguardante il «travisamento del fatto o delle prove» e il problema della c.d. «clausola di salvaguardia»**

L'altra novità è di carattere sostanziale e concerne la definizione della «colpa grave»<sup>71</sup>.

In base al nuovo testo, costituiscono colpa grave:

a) la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea.

In relazione a questa ipotesi, vanno segnalati tre cambiamenti rispetto alla legge n. 117/1988. Primo: l'aggettivo «manifesta» prende il posto di «grave» (non pare, tuttavia, un cambiamento di rilievo). Secondo: l'aggiunta, come oggetto della

<sup>68</sup> Questa lettura interpretativa è stata prospettata dal Presidente dell'Unione delle Camere Penali Italiane, avv. Beniamino Migliucci, nel suo intervento al Convegno «La nuova disciplina della responsabilità civile dei magistrati. Dal referendum del 1987, alla Legge n. 117 del 1988, alla recente riforma introdotta dalla Legge n. 18 del 2015. Le ragioni di un percorso travagliato» svoltosi nell'aula Falcone-Borsellino del Tribunale di Rimini il 29 aprile 2015.

<sup>69</sup> V. *supra*, § 2.

<sup>70</sup> V. *supra*, § 2.

<sup>71</sup> Cfr. E. SCODITTI, *La nuova responsabilità per colpa grave ed i compiti dell'interprete*, in *Quest. giust.* 2015, pp. 175 ss.

violazione manifesta, del diritto dell'Unione europea (è dubbio che si tratti di una novità sostanziale, posto che la parola «legge» non dovrebbe qui intendersi in senso stretto come atto normativo deliberato dal Parlamento nazionale, ma estensivamente come atto-fonte, quindi come diritto, sia dello Stato italiano, sia dell'Unione europea). Terzo: la soppressione del riferimento alla negligenza inescusabile (questo cambiamento dovrebbe ampliare la sfera di responsabilità del giudice, anche se viene da chiedersi se possa realizzarsi in concreto una violazione manifesta non determinata da negligenza inescusabile).

Nel nuovo comma 3-*bis* vengono precisati gli elementi da considerare per valutare la sussistenza della violazione manifesta: «[...] ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea si tiene conto, in particolare, del grado di precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza. In caso di violazione manifesta del diritto dell'Unione europea si deve tener conto anche della mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, terzo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea».

b) l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento. Ma non viene più richiesto che sia «determinata da *negligenza inescusabile*».

c) la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento. Anche qui va segnalato che è stata cancellata l'espressione «determinata da *negligenza inescusabile*».

d) l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione. Qui vi è un'aggiunta perché il testo della legge n. 117/1988 non faceva riferimento ai provvedimenti cautelari reali.

e) il travisamento del fatto o delle prove

Quest'ultima fattispecie rappresenta un elemento di novità perché non era contemplata dal testo originario della legge n. 117/1988. È una fattispecie sulla quale si sono appuntati i rilievi critici dei commentatori<sup>72</sup> e che ha destato forti preoccupazioni all'interno della magistratura, perché la valutazione dei fatti e delle prove è l'essenza dell'attività giurisdizionale<sup>73</sup>, e vi sarebbe il rischio di

<sup>72</sup> Cfr., tra gli altri, G. VERDE, *Una questione di legittimità su basi fragili*, in *Guida al dir.* n. 24/6 giugno 2015, p. 27.

<sup>73</sup> «Chiunque entri in un'aula giudiziaria vedrà che le parti del giudizio si rimpallano reciprocamente l'accusa di travisare i fatti o le prove. In realtà si tratta di diverse e fisiologiche ricostruzioni dei fatti. E il giudice deve sceglierne una o proporre una terza. Ma questo è il cuore, l'essenza dell'attività giurisdizionale. La formula dunque è vaga e invasiva del nucleo dell'attività di giudizio». Sono parole di N. ROSSI, *Intervista a Il Sole 24*

contestazioni continue alle scelte dei giudici che potrebbero paralizzare la giustizia o influenzarne negativamente l'amministrazione.

La c.d. «clausola di salvaguardia», che almeno formalmente permane, potrebbe rappresentare un argine. La sua formulazione è stata però modificata. Il nuovo art. 2, comma 2, della legge n. 117/1988 recita: «Fatti salvi i commi 3 e 3-*bis* ed i casi di dolo, nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove».

Alla luce di questa formulazione, che non sembra tra le più felici, ci si è chiesti se la clausola di salvaguardia continui a operare.

Alcuni si sono espressi in senso affermativo<sup>74</sup>: «lo spazio assegnabile al travisamento dovrebbe restringersi a eccezionali e abnormi casi limite di ricostruzione manifestamente e macroscopicamente errata dei fatti e dei dati probatori»<sup>75</sup>.

Altri, invece, in senso negativo, sostenendo che la clausola di salvaguardia sarebbe stata in realtà eliminata, dal momento che è prevista «l'inapplicabilità della stessa nei casi di dolo e colpa grave, limitandola pertanto al solo caso di diniego di giustizia, per il quale, stante la definizione di cui all'art. 3, poco o nessuno spazio parrebbe residuare all'attività interpretativa»<sup>76</sup>.

Interpretando in questo modo l'art. 2, comma 2, lo si renderebbe però privo di senso, perché si ricaverebbe la norma secondo cui i magistrati rispondono per l'attività interpretativa e per la valutazione dei fatti e delle prove: l'esatto contrario di quanto è scritto nel testo dello stesso comma 2, il quale è formulato ponendo una regola generale (l'irresponsabilità per l'attività di interpretazione delle norme) e un'eccezione alla regola stessa (i commi 3 e 3-*bis* ed i casi di dolo). Un esito interpretativo, dunque, che appare illogico e che mal si accorda con l'esclusione della responsabilità disciplinare per l'attività interpretativa di norme di diritto e per la valutazione dei fatti e delle prove (fermo restando che, neppure nell'ambito disciplinare, detta esclusione si traduce nel riconoscimento della liceità di qualunque comportamento del magistrato nell'esercizio delle funzioni: art. 2, comma 2, del decreto legislativo n. 109/2006).

---

Ore, 26 febbraio 2015. Per altre considerazioni critiche, cfr. C. NORDIO, *Intervista a Il Messaggero*, 26 febbraio 2015.

<sup>74</sup> P. TRIMARCHI, *Colpa grave e limiti della responsabilità civile dei magistrati nella nuova legge*, cit., § 3.

<sup>75</sup> G. FIANDACA, *Cari giudici, dormite sonni tranquilli*, in *Panorama*, 11 marzo 2015, p. 48.

<sup>76</sup> F. DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile del magistrato per fatto dello Stato*, cit., p. 190 s. e *Commento all'art. 24*, in AA. VV., *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa e G.E. Vigevari, Bologna 2018, I, p. 172; R. ROMBOLI, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, cit., c. 350 (dove si parla di «scatola vuota»).

Al di là di ciò, non si può dimenticare che la Corte costituzionale ha affermato che deve essere salvaguardata l'autonomia del giudice nell'interpretazione delle norme di diritto e nella valutazione dei fatti e delle prove. Seguendo un'interpretazione costituzionalmente orientata della legge n. 18/2015, si dovrebbe allora ritenere che non possa dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove, a meno che il giudice abbia agito con dolo o che abbia tenuto un comportamento gravemente colposo.

Non può comunque essere trascurata la realtà. La complessità del sistema delle fonti, l'ipertrofia legislativa<sup>77</sup> e l'oscurità delle leggi<sup>78</sup> rendono sempre più difficile l'attività dell'interprete<sup>79</sup>, per il quale si allarga la gamma delle possibili soluzioni (e, se è consentito ironizzare, approvando la legge in questione, che non può certo essere presa a modello per la tecnica redazionale utilizzata<sup>80</sup>, il legislatore ha voluto dimostrare la bontà della previsione di una clausola di salvaguardia per i giudici...). La linea di confine tra l'interpretazione ammessa e quella non ammessa sembra spesso incerto. Si avverte «il peso crescente della interpretazione antiletterale, teleologica e, soprattutto, sistematica»<sup>81</sup>. La giurisprudenza della Corte di Cassazione, in un sistema giudiziario culturalmente non ben predisposto ad accettare il valore del precedente, appare instabile e incapace di assicurare una uniforme interpretazione del diritto<sup>82</sup>.

Va, infine, segnalato che, in base all'art. 4 della legge n. 18/2015, i giudici popolari rispondono soltanto in caso di dolo (quindi, non per colpa grave) e i cittadini estranei alla magistratura che sono componenti di organi giudiziari collegiali rispondono in caso di dolo o negligenza inescusabile per travisamento del fatto o delle prove.

<sup>77</sup> Cfr. G. ROSSI, *L'alluvione legislativa e le «grida» spagnole*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 ottobre 2010 (estratto rielaborato dell'intervento presentato al convegno organizzato dal C.S.M. in occasione della Giornata europea della Giustizia civile, Milano 25 ottobre 2010).

<sup>78</sup> M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari 2010.

<sup>79</sup> Cfr., in argomento, tra i contributi più recenti, S. SILEONI, *Mal interpretate perché mal scritte: il problema della qualità tecnica redazionale delle leggi e i conseguenti problemi interpretativi*, in *Paradoxa* 2015, n. 2, pp. 48 ss.

Il problema non è nuovo. All'inizio degli anni Ottanta del secolo scorso, quando il tema della responsabilità civile dei magistrati entrò nell'agenda politica con il 'decalogo Spadolini', si era osservato che rendere più severa la disciplina della responsabilità civile «rischierebbe di far pagare ai singoli giudici le difficoltà interpretative connesse ad un modo di legiferare sempre meno chiaro e coerente». Cfr. G. NEPPI MODONA, *Ma i giudici non debbono pagare le colpe dei politici*, in *la Repubblica*, 17 agosto 1982.

<sup>80</sup> Per le critiche della dottrina alla formulazione del testo della legge n. 18/2015, cfr. R. ROMBOLI, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, cit., c. 352 (il quale parla di legge «con molte ambiguità e incoerenze»); G. VERDE, *Non è questa la strada per ricomporre l'equilibrio tra i poteri*, cit.

<sup>81</sup> V. ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare*, in AA. VV., *Magistratura, Csm e principi costituzionali*, a cura di B. Caravita, Roma-Bari 1994, p. 137.

<sup>82</sup> V. ZAGREBELSKY, *La roulette russa dei giudici-lavoro*, in *La Stampa*, 1° maggio 2012.

## 8. (Segue) la responsabilità dello Stato italiano per la violazione del diritto europeo commessa dal giudice nazionale e la responsabilità civile dei magistrati

La legge n. 18/2015 — stando all'art. 1 (rubricato «Oggetto e finalità») — ha introdotto «disposizioni volte a modificare» la legge n. 117/1988 «al fine di rendere effettiva la disciplina che regola la responsabilità civile dello Stato e dei magistrati, anche *alla luce dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea*».

È opportuno ricordare che lo Stato italiano era stato condannato in sede europea. Con la sentenza 24 novembre 2011, causa C-379/10 (Commissione c. Italia), la Corte di giustizia aveva dichiarato che, escludendo la responsabilità dello Stato per le violazioni del diritto europeo determinate dall'interpretazione di norme di diritto nonché dalla valutazione dei fatti e delle prove e limitando tale responsabilità ai casi di dolo e colpa grave, lo Stato italiano è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per le violazioni del diritto europeo commesse dai loro organi giurisdizionali di ultimo grado<sup>83</sup>.

La sentenza in questione aveva obbligato lo Stato italiano ad intervenire per conformarsi agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea.

L'intervento richiesto al legislatore nazionale era però circoscritto alla responsabilità dello Stato, e non riguardava la responsabilità del magistrato<sup>84</sup>.

L'intervento avrebbe dovuto comportare l'inserimento nell'ordinamento italiano di una norma secondo la quale, in caso di violazione manifesta del diritto dell'Unione, commessa da un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, il soggetto danneggiato può esercitare un'azione nei confronti dello Stato per ottenere il risarcimento del danno, a prescindere dalle cause che hanno determinato la violazione stessa e, quindi, dalla responsabilità del giudice.

Si è, però, osservato, in dottrina, che da tale intervento sarebbe derivata una situazione problematica all'interno dell'ordinamento nazionale. Infatti, si sarebbe creata un'irragionevole disparità di trattamento fra i soggetti danneggiati dalla violazione del diritto europeo e quelli danneggiati dalla violazione del diritto interno<sup>85</sup>, perché i primi avrebbero potuto ottenere il risarcimento dallo Stato in

<sup>83</sup> 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 *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2012, pp. 633 ss.

<sup>84</sup> Questo aspetto è messo bene in evidenza da P. TRIMARCHI, *Risarcimento del danno. Responsabile lo Stato, non il giudice*, in *Corriere della Sera*, 3 dicembre 2011.

<sup>85</sup> V. ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo*, cit., p. 375; 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, p. 678. V. anche G. CALVI, *Intervento al convegno «Per una effettiva responsabilità civile dei magistrati: la nostra proposta di riforma della legge “Vassalli”»*,

ogni caso in cui si fosse dimostrata la violazione del diritto europeo, mentre i secondi avrebbero potuto essere risarciti soltanto ove ricorressero le condizioni previste dall'art. 2 della legge n. 117/1988. Inoltre, nell'ambito dei soggetti danneggiati dalla violazione del diritto europeo, vi sarebbe stata un'irragionevole disparità di trattamento fra quelli danneggiati dagli organi giurisdizionali di ultimo grado e quelli danneggiati dagli altri organi giurisdizionali, che a differenza dei primi non potrebbero essere risarciti<sup>86</sup>.

Sarebbe stato necessario, pertanto, un intervento del legislatore italiano di portata più ampia rispetto a quello richiesto dalla Corte di giustizia, appunto per evitare che la disciplina normativa risultasse esposta al rischio di una censura da parte della Corte costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost.<sup>87</sup>.

La legge n. 18/2015 ha realizzato un intervento più esteso di quello richiesto dalla Corte di giustizia<sup>88</sup>, recependo le indicazioni della dottrina di cui si è appena detto. Ha infatti riconosciuto il diritto del soggetto danneggiato ad agire contro lo Stato per violazione manifesta del diritto dell'Unione europea non solo quando essa sia stata commessa dal giudice di ultimo grado, ma anche quando sia stata commessa da ogni altro giudice. Ha poi equiparato, con apposite previsioni che la Corte costituzionale considererà come costituzionalmente necessarie, la situazione dei cittadini danneggiati dalla violazione del diritto europeo a quelli danneggiati dalla violazione del diritto interno<sup>89</sup>.

Ma, come si è già visto, vi è stato un intervento del legislatore sulla disciplina interna della responsabilità civile in nessun modo collegabile alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Va evidenziato che, per effetto della legge n. 18/2015, si è realizzata una divaricazione tra la responsabilità dello Stato e la responsabilità civile del magistrato (proprio per questo si è parlato di un cambiamento che segna la «fine del parallelismo»). Infatti, mentre il vecchio testo della legge n. 117/1988 disponeva che lo Stato dopo il risarcimento «esercita l'azione di rivalsa», il nuovo testo prevede che

organizzato dalla Camera penale di Roma, con il patrocinio della Fondazione internazionale per la giustizia Enzo Tortora, Roma, 26 ottobre 2010 (reperibile al seguente indirizzo internet: <https://www.radioradicale.it/scheda/314056/per-una-effettiva-responsabilita-civile-dei-magistrati-la-nostra-proposta-di-riforma>).

<sup>86</sup> F. BIONDI, *Dalla Corte di Giustizia un «brutto» colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in *Quad. cost.* 2006, p. 842.

<sup>87</sup> V. ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo*, cit., p. 375.

<sup>88</sup> Cfr. G. CAMPANELLI, *L'incidenza delle pronunce della Corte di giustizia sulla riforma della responsabilità civile dei magistrati*, in AA. VV., *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, cit., c. 307 s.

<sup>89</sup> «È appena il caso di sottolineare, al proposito, che l'intervento riformatore non era evidentemente limitabile alle sole violazioni del diritto europeo, se non al prezzo di determinare una irragionevole disparità di trattamento rispetto alle violazioni delle norme del diritto nazionale che fossero all'origine, anch'esse, di danno per il cittadino» (sentenza costituzionale n. 164/2017, punto 5.3 del Considerato in diritto).

lo Stato, per il tramite del Presidente del Consiglio dei Ministri, «ha l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa» nei confronti del magistrato nei seguenti casi: *a)* diniego di giustizia; *b)* colpa grave nella fattispecie di violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione europea; *c)* colpa grave nella fattispecie di travisamento del fatto o delle prove. Si richiede, però, che le ipotesi *b)* e *c)* siano determinate da «negligenza inescusabile» o —ciò che appare difficilmente comprensibile— da «dolo».

Quanto agli altri casi di responsabilità dello Stato, non essendovi indicazioni nella legge, ci si è chiesti in dottrina se ciò significhi che è preclusa l'azione di rivalsa, il che potrebbe suscitare dubbi di legittimità per l'irrazionalità della scelta legislativa, oppure se lo Stato abbia la mera facoltà di esercitarla, il che determinerebbe una situazione di illegittimità costituzionale più grave, perché lasciare l'esercizio dell'azione di rivalsa alla discrezionalità del Governo significherebbe mettere in pericolo l'indipendenza dei magistrati<sup>90</sup>.

### **9. La sentenza della Corte costituzionale n. 164/2017: la dichiarazione di non fondatezza della questione di legittimità concernente l'abolizione del giudizio di ammissibilità della domanda risarcitoria**

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 164/2017, ha respinto l'eccezione di legittimità costituzionale concernente l'abolizione del filtro di ammissibilità (art. 3, comma 2, della legge n. 18/2015)<sup>91</sup>.

La Corte ha sottolineato che, nella materia in esame, occorre perseguire il delicato bilanciamento tra due interessi contrapposti: il diritto del soggetto ingiustamente danneggiato da un provvedimento giudiziario ad ottenere il ristoro del danno subito<sup>92</sup> e la tutela della funzione giurisdizionale, mettendo al riparo i magistrati da

<sup>90</sup> R. ROMBOLI, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, cit., c. 351. V. anche F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, cit., pp. 22 e 27.

Nel senso che sia esclusa un'azione di rivalsa facoltativa G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, in *Osservatorio AIC*, n. 5/2015, p. 18; R.G. RODIO, *La Corte ridisegna (in parte) i confini costituzionali della (ir)responsabilità dei magistrati*, cit., p. 19; F. SORRENTINO, *Sull'attenuazione della clausola di salvaguardia in materia di responsabilità civile del magistrato: questioni ancora aperte?*, in <http://www.questionegiustizia.it/articolo/sull-attenuazione-della-clausola-di-salvaguardia-i-27-06-2018.php>, nota 32.

<sup>91</sup> Per alcuni commenti alla sentenza, cfr. A. CERRI, *Considerazioni problematiche sulla "rilevanza indiretta" e sul "riscontro" del vizio di costituzionalità lamentato nella fattispecie concreta all'esame del giudice a quo* e L. LONGHI, *La riforma della responsabilità civile dei magistrati al giudizio della Corte costituzionale: i sottili equilibri tra diritto del danneggiato da un provvedimento giudiziario e tutela dell'indipendenza della funzione giurisdizionale in attesa del tempo*, in *Giur. cost.* 2017, pp. 1519 ss.

<sup>92</sup> La Corte, richiamando la sentenza n. 2/1968, ha ribadito che «una legge che negasse al cittadino danneggiato dal giudice qualunque pretesa verso l'amministrazione statale sarebbe contraria a giustizia».

possibili condizionamenti esterni<sup>93</sup>.

Tale bilanciamento — ha osservato la Corte — è stato effettuato dalla legge n. 18/2015 con «una più netta divaricazione tra la responsabilità civile dello Stato nei confronti del danneggiato che le istituzioni europee chiedevano con forza di espandere e la responsabilità civile del singolo magistrato». Il legislatore «ha cioè mirato a superare la piena coincidenza oggettiva e soggettiva degli àmbiti di responsabilità dello Stato e del magistrato e, in tale prospettiva, ha ritenuto di ampliare il perimetro della prima a prescindere dai confini, più ristretti, della seconda, così stemperando il meccanico ed automatico effetto dell'accertamento della responsabilità dello Stato sul magistrato nel giudizio di rivalsa»<sup>94</sup>.

Nel contesto di un rinnovato bilanciamento normativo «i cui termini sono rimessi alla discrezionalità del legislatore», si colloca «nei limiti della ragionevolezza» la scelta di abolire il filtro di ammissibilità, specie se riguardata alla luce dei principi affermati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. «*Non è costituzionalmente necessario, infatti, che, per bilanciare i contrapposti interessi di cui si è detto, sia prevista una delibazione preliminare dell'ammissibilità della domanda contro lo Stato*, quale strumento indefettibile di protezione dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura. Tale esigenza può essere infatti soddisfatta dal legislatore per altra via: ciò è quanto accaduto con la legge n. 18 del 2015, per un verso mediante il mantenimento del divieto dell'azione diretta contro il magistrato e con la netta separazione dei due àmbiti di responsabilità, dello Stato e del giudice; per un altro, con la previsione di presupposti autonomi e più restrittivi per la responsabilità del singolo magistrato, attivabile, in via di rivalsa, solo se e dopo che lo Stato sia rimasto soccombente nel giudizio di danno; per un altro ancora, tramite il mantenimento di un limite» per la rivalsa (la misura della rivalsa non può, infatti, superare una somma pari alla metà di una annualità dello stipendio, al netto delle trattenute fiscali)<sup>95</sup>.

Avendo il *giudice a quo* invocato a fondamento dell'eccezione di legittimità costituzionale i precedenti giurisprudenziali<sup>96</sup> — le sentenze costituzionali n. 2/1968, n. 18/1989 e n. 468/1990 —, la Corte costituzionale ha ritenuto di dover precisare che la decisione di rigetto non contrasta con la sua giurisprudenza e neppure può ritenersi in disarmonia con essa<sup>97</sup>.

Infatti, la sentenza n. 2/1968 si è limitata ad affermare in termini generali, come già

<sup>93</sup> Punto 5.3 del Considerato in diritto.

<sup>94</sup> Punto 5.3 del Considerato in diritto.

<sup>95</sup> Punto 5.3 del Considerato in diritto. Il corsivo è mio.

<sup>96</sup> Sul precedente della Corte costituzionale, in generale, cfr. AA.VV., *Il precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, Padova 2008.

<sup>97</sup> In senso conforme, in dottrina, A. M. MARZOCCO, *Responsabilità civile dei magistrati: il filtro «non è costituzionalmente necessario»*. Nihil novi, in *Giur. cost.* 2017, pp. 1961 ss.

ricordato, l'esigenza di prevedere «condizioni e limiti» alla responsabilità del magistrato, avuto riguardo alla situazione normativa dell'epoca: affermazione che risulta neutra rispetto al *thema decidendum*<sup>98</sup>. L'affermazione contenuta nella sentenza n. 18/1989 relativa alla «garanzia adeguata» derivante dal preventivo giudizio di ammissibilità rispetto alla proposizione di azioni manifestamente infondate o temerarie «non individua di certo, in tale rimedio, la soluzione unica e costituzionalmente obbligata affinché un sistema di responsabilità civile non risulti strutturalmente lesivo dell'autonomia ed indipendenza della magistratura, incidendo sul “perturbamento della serenità” del giudice»<sup>99</sup>. Parimenti, l'affermazione della sentenza n. 468/1990 «circa la “indispensabilità di un ‘filtro’ a garanzia della indipendenza ed autonomia della funzione giurisdizionale” assume una connotazione diversa rispetto a quella propugnata dal tribunale rimettente di soluzione costituzionalmente imposta»: occorre, infatti, «rammentare l'assoluta peculiarità della prospettiva da cui tale affermazione trasse origine: quella, cioè, dell'estensione del meccanismo del filtro alle azioni di danno promosse per fatti anteriori alla sua entrata in vigore; azioni che — se pure fortemente limitate nei presupposti, in base all'abrogato art. 55 cod. proc. civ. — avevano, però, come destinatario diretto il magistrato. Come dire che il riferimento all'“indispensabilità di un ‘filtro’” quale garanzia dell'indipendenza ed autonomia del giudice risultava riferito ad un sistema così congegnato, del tutto diverso da quello odierno che non prevede forme di responsabilità diretta del magistrato»<sup>100</sup>.

Tuttavia, se ragionando astrattamente si può convenire che il filtro di ammissibilità della domanda risarcitoria non è indispensabile per garantire l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, potendo l'una e l'altra essere garantite dal complesso delle disposizioni che formano la disciplina della materia in questione, è lecito esprimere qualche perplessità di fronte alla negazione, da parte della Corte costituzionale, dell'esistenza di indicazioni nella propria precedente giurisprudenza riguardo alla necessità, sul piano costituzionale, di tale filtro.

La lettura del 'precedente' fatta dalla Corte costituzionale è in realtà funzionale all'esito del giudizio voluto dalla stessa Corte, ossia al rigetto della questione. La sentenza di rigetto esprime probabilmente la volontà della Corte non sovraesporsi politicamente, lasciando al legislatore la responsabilità politica di una scelta che non costituisce sicuramente una violazione palese della Costituzione e che — sono parole della Corte — non sembra nell'attuale contesto normativo pregiudicare la «serenità del giudice» e comportare una «deriva verso la “giurisprudenza difensiva”». Parole

<sup>98</sup> Punto 5.4 del Considerato in diritto.

<sup>99</sup> Punto 5.4 del Considerato in diritto.

<sup>100</sup> Punto 5.4 del Considerato in diritto.

che potrebbero derivare anche da una valutazione degli effetti della legge nei primi due anni di applicazione e, quindi, dalla considerazione che i timori espressi dalla magistratura al momento dell'approvazione della stessa legge erano infondati o quantomeno eccessivi<sup>101</sup>.

In definitiva, dunque, l'abolizione del filtro rappresenterebbe una scelta politica, rientrando nella discrezionalità legislativa, che spetterà eventualmente all'organo della rappresentanza politica correggere qualora «l'attuazione nel tempo» dimostrasse, con reiterati abusi dell'azione risarcitoria, che è stata inopportuna<sup>102</sup>.

## 10. Considerazioni conclusive: i limiti della responsabilità civile dei magistrati e la tutela del cittadino di fronte agli errori giudiziari

All'inizio di questo studio si è messo in evidenza che la Costituzione, pur senza menzionare espressamente all'art. 28 la categoria dei magistrati, sancisce il principio di responsabilità giuridica del magistrato, quale impiegato pubblico<sup>103</sup>, che è chiamato a rispondere secondo le leggi «penali, civili e amministrative» per gli atti commessi in violazione dei diritti. La responsabilità civile dei magistrati per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali ha, quindi, sicuro fondamento costituzionale<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> Cfr. C. MORELLI, *Giudici sempre assolti*, in *Italia Oggi*, 21 gennaio 2017.

<sup>102</sup> Punto 5.4 del Considerato in diritto.

<sup>103</sup> Sul rapporto d'impiego dei magistrati, cfr. A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Torino 1990, pp. 199 ss.

<sup>104</sup> 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 Stato, non si vede la ragione per la quale si dovrebbe inserire nella Costituzione una norma che lo esplicitasse.

Tuttavia, nella XVI legislatura il Governo aveva presentato un disegno di legge recante «Riforma del titolo IV della parte II della Costituzione» (*Atti Camera*, XVI Leg., *D.d.l. e Rel.*, Doc. n. 4275) che, nell'ambito della II sezione-*bis* intitolata «Responsabilità dei magistrati», disponeva che i «magistrati sono direttamente responsabili degli atti compiuti in violazione dei diritti» (art. 113-*bis*, comma 1) e che la «responsabilità si estende anche allo Stato» (art. 113-*bis*, comma 3). Quanto alla responsabilità dei magistrati, era però previsto che essi fossero responsabili «al pari degli altri funzionari e dipendenti dello Stato», ossia — com'è scritto nella Relazione introduttiva al disegno di legge — «alle stesse identiche condizioni» (cfr., in dottrina, F. P. LUISSO, *La responsabilità civile*, in AA. VV., *Il progetto di riforma del titolo IV della parte II della Costituzione nel d.d.l. costituzionale 7 aprile 2011 n. 4275*, in *Foro it.* 2011, n. 10, V, pp. 290 ss.). Il disegno di legge costituzionale prevedeva, dunque — sono ancora parole della Relazione introduttiva —, «un'unica disciplina comune per tutti gli impiegati civili dello Stato», 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 essi (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

Il legislatore, dopo un lungo periodo di tempo in cui la materia è stata regolata dalle norme del codice di procedura civile che risalivano al periodo precedente l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e che per la loro formulazione non potevano ritenersi pienamente in sintonia con il dettato costituzionale, ha approvato una legge sulla responsabilità civile dei magistrati — la n. 117/1988 — che ha ampliato la sfera della responsabilità, armonizzandola con l'art. 28 Cost., con alcune cautele tendenti a tutelare la funzione giurisdizionale.

Tuttavia, pochissimi sono i casi in cui i magistrati sono stati dichiarati responsabili in sede civile e si può affermare che, dopo la legge n. 117/1988, la situazione è rimasta sostanzialmente inalterata.

La domanda che verrebbe da porsi è allora la seguente: si può parlare di una situazione di 'disagio costituzionale'?

Il legislatore sembra avere avvertito questo 'disagio' intervenendo con la legge n. 18/2015, con l'intento di rendere «effettiva la disciplina che regola la responsabilità civile dello Stato e dei magistrati» (art. 1).

Le due responsabilità, che il legislatore con una scelta che ha destato alcune perplessità ha disciplinato congiuntamente, vanno però distinte.

Quanto alla responsabilità dello Stato, essa è stata estesa, prima di tutto per gli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, e, poi, come si è visto, per esigenze di 'armonizzazione' con l'ordinamento interno, alle quali — secondo la Corte costituzionale — il legislatore italiano non poteva sottrarsi. La responsabilità dello Stato per gli errori commessi da organi giudiziari che danneggino i cittadini dovrebbe quindi ritenersi in tal senso una responsabilità dotata di maggiore effettività.

---

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. n. 312/1980].

Ma, quanto all'art. 28 Cost., la Corte 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 (artt. 22 e 23 del d.P.R. n. 3/1957), non circoscrivendo i presupposti della colpa grave e non prevedendo 'filtri', metterebbe a rischio l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, che non solo sono valori costituzionalmente tutelati ma rappresentano probabilmente dei principi supremi. Per garantire l'unicità di trattamento, al legislatore ordinario non resterebbe allora 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. Sulla formulazione dell'art. 113-bis, comma 1, cfr. criticamente, tra i commenti pubblicati sulla stampa, V. ONIDA, *Quella spada sul capo dei giudici*, in *Il Sole 24 Ore*, 18 marzo 2011. In dottrina, cfr. M. VILLONE, *La "riforma epocale" della giustizia nel ddl costituzionale AC 4275: continuità o rottura?*, in *Costituzionalismo.it*, 22 maggio 2011, § 9 e R. ROMBOLI, *Una riforma "epocale" della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri? (osservazioni al ddl costituzionale n. 4275 presentato alla Camera il 7 aprile 2011)*, in *Rivista AIC* n. 3/2011.

Quanto alla responsabilità civile dei magistrati, che copre un'area meno estesa di quella dello Stato, anche se dai confini incerti<sup>105</sup>, il discorso è diverso. Bisogna tenere presente che l'istituto della responsabilità civile incontra dei limiti particolari con riferimento all'attività giurisdizionale. In un sistema costituzionale che tutela l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, quali valori strumentali all'imparzialità della giurisdizione, gli spazi di applicazione della responsabilità civile del magistrato sono inevitabilmente ristretti. Le ipotesi di dolo e diniego di giustizia sono rarissime. La rinnovata disciplina della colpa grave, che consente di condannare i magistrati che abbiano tenuto comportamenti inaccettabili, è difficile che possa trovare applicazione in un elevato numero di casi: se è possibile ipotizzare qualche accertamento in più della responsabilità civile dei magistrati rispetto al passato, si fatica a vedere all'orizzonte un cambiamento della situazione rispondente all'aspettativa di un magistrato obbligato a 'pagare di tasca propria' per gli errori commessi, che è un'aspettativa malriposta (anche perché i magistrati godono generalmente di una copertura assicurativa<sup>106</sup>).

L'azione per ottenere il risarcimento per i danni derivanti da un provvedimento giudiziario dovrebbe comunque essere un rimedio estremo.

Gli errori giudiziari si riparano anzitutto nel processo. La legge n. 18/2015 ha confermato la previsione che l'azione di risarcimento del danno contro lo Stato può essere esercitata solo quando siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione, la cui attuale disciplina legislativa, con la previsione di 'tre gradi' di giudizio (com'è noto, la Costituzione non esige che vi sia il giudizio di appello: l'art. 111, comma 7, prevede che contro le sentenze è «sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge», postulando un giudizio di merito e lasciando alla discrezionalità del legislatore l'introduzione di un secondo giudizio di merito, che rappresenta una garanzia in più) e della possibilità di ricorrere contro i provvedimenti che limitano la libertà personale (al Tribunale della libertà e poi, in base all'art. 111, comma 7, in Cassazione), dovrebbe offrire ampie garanzie al cittadino, sebbene l'esperienza insegna che si rivelano talvolta insufficienti. Se il processo 'non funziona', occorrerebbe rimuovere le cause che ne impediscono il funzionamento e comportano una lesione dei diritti individuali, anche attraverso ritardi che possono rappresentare in concreto un diniego di giustizia.

<sup>105</sup> V. *supra*, § 8.

<sup>106</sup> Qualora si volesse prefigurare l'ipotesi di una responsabilità diretta del magistrato (v. *supra*, nota 103), permanendo la copertura assicurativa, ugualmente non si potrebbe dire che il magistrato 'paga di tasca propria'. Tuttavia, andrebbe rilevato che il premio assicurativo, oggi di importo modesto per tutti i magistrati, potrebbe diventare assai costoso per i magistrati che esercitano le funzioni più rischiose (ed è forse prevedibile che, in tal caso, vi sarebbe una 'fuga' dagli uffici giudiziari più esposti).

Se i magistrati commettono errori gravi, non rimediabili all'interno del processo, devono poter essere chiamati a risponderne civilmente, perché altrimenti si creerebbe una situazione incompatibile con l'art. 28 Cost.

È assai dubbio, però, che la responsabilità civile costituisca lo strumento più idoneo, perché l'attività decisoria del giudice presenta caratteristiche che non consentono di assimilarla all'esercizio di altre funzioni e professioni. Infatti, essa interviene a risolvere situazioni litigiose e perciò implica sempre un 'danno' per la parte soccombente. Inoltre, deve basarsi su valutazioni di prove e interpretazioni giuridiche che sono spesso controverse<sup>107</sup>. Vi è dunque il rischio che, nel dubbio, il giudice scelga la soluzione per lui meno rischiosa e, quindi, che si verifichi una distorsione 'difensiva' del processo decisorio che può condurre all'esito opposto a quello desiderato: con l'affermazione non di una 'giustizia giusta', ma di una giustizia meno giusta perché condizionata dagli interessi forti<sup>108</sup>. Non può essere privo di significato il fatto che in tutti gli Stati di democrazia pluralista il giudice non soggiace alle comuni regole di responsabilità civile per i danni cagionati da errori nell'esercizio delle sue funzioni. In alcuni (tra i quali il Regno Unito e gli Stati Uniti d'America) il giudice gode di immunità assoluta<sup>109</sup>, a garanzia dell'indipendenza della funzione giurisdizionale, mentre in altri (come, ad esempio, la Francia) risponde indirettamente, essendo necessario che la parte danneggiata promuova un'azione contro lo Stato, che potrà esercitare successivamente l'azione di rivalsa contro il magistrato<sup>110</sup>.

Più appropriato ed efficace è lo strumento della responsabilità disciplinare<sup>111</sup>, che opera su un piano diverso, ponendosi a garanzia del soddisfacente esercizio delle

<sup>107</sup> Per queste considerazioni, cfr. P. TRIMARCHI, *Rischio di distorsione delle decisioni. Ecco perché non va introdotta quella norma*, in *Corriere della Sera*, 29 marzo 2011.

<sup>108</sup> Cfr. ancora P. TRIMARCHI, *Rischio di distorsione delle decisioni*, cit.

Non sono osservazioni nuove. La preoccupazione per i possibili effetti negativi di un ampliamento della responsabilità civile sull'autonomia e indipendenza della magistratura era emersa dal dibattito che ha preceduto il referendum del 1987. Cfr., tra gli interventi più efficaci sulla stampa dell'epoca, F.M. AGNOLI, "Ti assolvo, così non sbaglio", in *Avvenire*, 28 marzo 1986.

<sup>109</sup> V. VIGORITI, *Responsabilità del giudice*, II, *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma 1991, p. 2 s.

<sup>110</sup> Sul tema della responsabilità civile dei magistrati in un'ottica comparata, cfr., oltre alle opere in precedenza citate, M. CAPPELLETTI, *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità civile dei giudici*, Milano 1988. Tra i contributi più recenti cfr. G. GRASSO, *La responsabilità civile dei magistrati nei documenti internazionali e negli ordinamenti di Francia, Spagna, Germania e Regno Unito*, in AA. VV., *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, cit., cc. 309 ss. V. anche AA. VV., *La nuova disciplina della responsabilità civile dei magistrati. L'analisi di una scelta sbagliata*, 2015, in [https://www.autonomiaeindipendenza.it/wp-content/uploads/2016/08/Resp\\_civile\\_magistrati.pdf](https://www.autonomiaeindipendenza.it/wp-content/uploads/2016/08/Resp_civile_magistrati.pdf).

<sup>111</sup> Tra le opere di carattere generale sul tema, cfr. M. FANTACCHIOTTI, M. FRESA, V. TENORE, S. VITIELLO, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Milano 2010 e S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati. Gli illeciti, le sanzioni, il procedimento*, Milano 2013.

funzioni nelle condizioni materiali date<sup>112</sup>, ma può punire comportamenti scorretti dei magistrati che hanno danneggiato i cittadini<sup>113</sup>.

I magistrati che ‘sbagliano’ dovrebbero inoltre incontrare una ‘sanzione’ nel loro percorso professionale, non potendo giustificarsi che quelli che operano con diligenza siano equiparati, ai fini dell’avanzamento in carriera, ad altri che sono gravemente negligenti, e si dovrebbe ragionare sui meccanismi più opportuni per migliorare un sistema di valutazione della professionalità che non ha corrisposto alle attese<sup>114</sup>.

Senza voler considerare, poi, la possibile sanzione rappresentata dalla critica dell’opinione pubblica, che andrebbe però esercitata in modo argomentato e meno scomposto di quanto normalmente avviene<sup>115</sup>.

Ciò che importa è comunque che il cittadino, il quale abbia patito un’ingiustizia, trovi una forma di riparazione.

Sotto tale profilo, la Costituzione non si mostra inadeguata. Essa, infatti, offre un rimedio ai soggetti danneggiati dal cattivo funzionamento della giustizia, prevedendo che la «legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari» (art. 24, comma 4)<sup>116</sup>. L’istituto della riparazione degli errori giudiziari 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 un ristoro commisurato all’entità

<sup>112</sup> G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati. Considerazioni su alcuni aspetti generali*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, IV, Milano 1977, p. 832; ID., *La responsabilità del magistrato nell’attuale ordinamento*, cit., p. 788.

<sup>113</sup> Cfr. P. TRIMARCHI, *Intervento* al Convegno «La responsabilità civile dei magistrati. Le proposte di modifica tra disinformazione e realtà», organizzato dall’Associazione Nazionale Magistrati, Roma, Residenza di Ripetta, 16 maggio 2012 (reperibile al seguente indirizzo internet: <https://www.radioradicale.it/scheda/352528/la-responsabilita-civile-dei-magistrati-le-proposte-di-modifica-tra-disinformazione-e/stampa-e-regime>). V. anche E. LUPO, *Intervento*, ivi e L. VIOLANTE, *Intervista a Cronache del garantista*, 26 aprile 2015.

<sup>114</sup> Dai dati raccolti dall’Ufficio statistico del C.S.M. (reperibili al seguente indirizzo internet: <http://www.csm.it/documents/21768/137951/Valutazioni/06706f39-ce6a-432c-bea2-45726330b9a4>) risulta che dal 2008 al 2016 su un totale di 16.097 valutazioni di professionalità quelle non positive sono state 183 e quelle negative 104. Nell’anno 2016 su 1855 valutazioni quelle non positive sono state 7 e quelle negative 6. Sul tema delle valutazioni dei magistrati, cfr. di recente G. ZACCARO, *Valutazioni di professionalità dei magistrati: lacune del sistema e soluzioni*, in *La magistratura* 2017, n. 1-2, pp. 82 ss.

<sup>115</sup> Cfr. M. RAMAT, *Responsabilità politica della magistratura*, in *Foro amm.* 1969, III, pp. 15 ss. e in AA.VV., *L’ordinamento giudiziario*, a cura di A. Pizzorusso, Bologna 1974, pp. 270 ss.

<sup>116</sup> Secondo la Corte costituzionale, nell’attuazione della norma vi è un’ampia discrezionalità legislativa. In mancanza di indicazioni precise ricavabili dalla lettera dell’art. 24, comma 4, Cost. e dai lavori preparatori, spetta al legislatore definire l’ambito dell’errore, che potrebbe essere circoscritto alla materia penale (e, in quest’ambito, riferirsi ai casi di carcerazione conseguente ad una sentenza irrevocabile di condanna o, più ampiamente, a qualunque caso di carcerazione preventiva ingiustamente scontata) o estendersi «all’intero campo della funzione giurisdizionale» (cfr. la sentenza n. 1/1969, punto 4 del Considerato in diritto).

del danno subito, ma un'indennità determinata sulla base di criteri equitativi<sup>117</sup>), disciplinato con norme adeguate, può costituire uno strumento a sostegno 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. 117/1988, operando per la valutazione delle prove la clausola di salvaguardia.

Di qui allora l'importanza di un'apposita normativa per tutelare, al di là dell'ipotesi dell'errore giudiziario riconosciuto con revisione della sentenza di condanna (art. 643 c.p.p.), i soggetti ingiustamente colpiti da misure restrittive della libertà personale, per i quali è espressamente previsto il «diritto a un'equa riparazione» (artt. 314 e 315 c.p.p.): normativa che andrebbe però probabilmente rivista, tenendo meglio conto delle conseguenze che la vicenda giudiziaria comporta sul piano personale, familiare e sociale<sup>118</sup>.

### **11. (Segue) l'obiettivo del legislatore di riequilibrare il rapporto tra potere giudiziario e potere politico con le nuove norme sulla responsabilità civile dei magistrati: critica**

Nella relazione introduttiva al disegno di legge governativo da cui è scaturita la legge n. 18/2015<sup>119</sup> si fa riferimento all'esigenza di un «riequilibrio delle posizioni politico-istituzionali coinvolte»<sup>120</sup>.

Ad un intervento in una materia che dovrebbe riguardare i magistrati e i singoli individui, come soggetti che possono essere danneggiati dai comportamenti dei

<sup>117</sup> Secondo la giurisprudenza ordinaria, la «riparazione dell'errore giudiziario, come quella per l'ingiusta detenzione, non ha natura di risarcimento del danno ma di semplice indennità o indennizzo in base a principi di solidarietà sociale per chi sia stato ingiustamente privato della libertà personale o ingiustamente condannato» (cfr., ad esempio, la sentenza della Corte di cassazione, sez. IV penale, 20 marzo 2012, n. 10878).

<sup>118</sup> Cfr. C. NORDIO, *Intervista al Quotidiano Nazionale*, 8 marzo 2017.

I risarcimenti dello Stato per ingiusta detenzione superano di gran lunga quelli per errori riconosciuti con la revisione del giudicato: cfr. L. MILELLA, *I conti della Giustizia che sbaglia. 700 milioni spesi in risarcimenti*, in *la Repubblica*, 23 gennaio 2017.

<sup>119</sup> Cfr. il disegno di legge d'iniziativa del Ministro della Giustizia Orlando, comunicato alla presidenza del Senato il 24 settembre 2014 (*Atti Senato*, XVII Leg., *D.d.l. e Rel.*, Doc. n. 1626, p. 3).

<sup>120</sup> Cfr., criticamente, tra i commenti pubblicati sulla stampa, B. TINTI, *Com'era facile quando erano solo delinquenti*, in *Il Fatto Quotidiano*, 31 ottobre 2014.

primi, il legislatore sembra quindi attribuire un significato più ampio, di politica costituzionale, coinvolgente il sistema dei poteri dello Stato.

Ma va osservato che l'obiettivo di un bilanciamento fra il potere giudiziario e il potere politico non sembra essere alla portata di una legge avente ad oggetto la responsabilità civile dei magistrati<sup>121</sup>.

A meno che, forse, si voglia pensare a una legge così 'punitiva' da indurre i magistrati a 'battere in ritirata', rinunciando a quell' 'attivismo' che si è diffuso nel corpo giudiziario sul finire degli anni Sessanta del secolo scorso e che ha aumentato progressivamente il peso della magistratura nel sistema politico-istituzionale: un 'attivismo' reso possibile da una serie di fattori che hanno mutato profondamente l'assetto della stessa magistratura<sup>122</sup>, e che, se non si può negare che sia stato cavalcato da alcuni magistrati con una propensione al protagonismo, si deve ammettere che è stato favorito dall'arretratezza della disciplina legislativa in vari settori dell'ordinamento e dalla spinta dell'opinione pubblica, desiderosa di una risposta ai nuovi problemi di una società in rapida trasformazione, quando non indotto da una precisa scelta del legislatore, il quale in varie circostanze ha volontariamente abdicato al proprio ruolo<sup>123</sup>, delegando ai giudici un ruolo di 'supplenza'<sup>124</sup>. Una legge che, però, comprimendo la sfera di autonomia e indipendenza della magistratura, finirebbe col superare i limiti che la Corte costituzionale ha posto all'azione del legislatore.

Oppure che si voglia considerare l'approvazione in sé della legge sulla responsabilità civile dei magistrati contro la volontà della magistratura associata come un atto che, riaffermando il primato degli organi democraticamente legittimati (cioè dimostrando che le leggi possono essere approvate senza il consenso dei magistrati<sup>125</sup>), determina un riequilibrio tra i poteri dello Stato<sup>126</sup>.

Il fatto che nella relazione citata sia stata affacciata la prospettiva di un «superamento definitivo di un conflitto ancora in corso» — quello, par di capire, fra

<sup>121</sup> E neppure da una legge di riforma dell'ordinamento giudiziario. Cfr. G. FERRI, *Ordinamento giudiziario e Costituzione*, in AA. VV., *L'ordinamento giudiziario a dieci anni dalla legge n. 150 del 2005*, a cura di G. Ferri e A. Tedoldi, Napoli 2016, pp. 29 ss.

<sup>122</sup> Cfr. G. FERRI, *Autonomia e indipendenza della magistratura tra 'vecchio' e 'nuovo' ordinamento giudiziario*, in ID., *La magistratura in Italia*, cit., pp. 14 ss.

<sup>123</sup> V. ZAGREBELSKY, *Se la politica abdica non è colpa dei giudici*, in *La Stampa*, 11 settembre 2013.

<sup>124</sup> Sul fenomeno della c.d. supplenza, cfr. S. SENESE, *Il problema della «supplenza» della magistratura*, in *Città e Regione* 1977, n. 3, pp. 49 ss.; G. NEPPI MODONA, *Fisiologia e patologia della supplenza giudiziaria*, in *Pol. dir.* 1983, pp. 380 ss.; M. CAMMELLI, *Crisi dei meccanismi regolativi e supplenza giudiziale*, in AA. VV., *Storia d'Italia - Annali XIV - Legge diritto giustizia*, a cura di L. Violante, Torino 1998, pp. 555 ss.

<sup>125</sup> I quali in passato hanno esercitato un condizionamento improprio sull'attività del legislatore, esercitando talvolta, anche grazie al consenso dell'opinione pubblica, un 'potere di veto'. Cfr. G. FERRI, *La responsabilità dei magistrati per illeciti extrafunzionali*, cit., p. 177, nota 34.

<sup>126</sup> Cfr. D. STASIO, *I giudici: «Ci vogliono normalizzare»*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 febbraio 2015.

il potere giudiziario e il potere politico, anche se più che di conflitto sembra si possa parlare nell'epoca attuale di un rapporto problematico, con un'alternanza di momenti di contrapposizione e di distensione, a seconda dell'impatto delle iniziative giudiziarie sulla politica e dei tentativi di quest'ultima di limitare la sfera d'intervento della magistratura — non deve meravigliare, però, perché storicamente il tema della responsabilità civile dei magistrati è sempre stato affrontato in chiave politico-istituzionale. Le proposte di cambiamento della disciplina di detta responsabilità hanno, infatti, rappresentato un'«arma impropria» contro l'«esorbitanza» della magistratura. Di fronte ad azioni dei magistrati del pubblico ministero che hanno colpito la classe politica è stata ricorrente la «minaccia» di un cambiamento della responsabilità civile e, più ampiamente, della responsabilità giuridica dei magistrati, come testimonia la nota vicenda del *referendum* del 1987<sup>127</sup>.

Potrebbero così avere colto nel segno quei commentatori che hanno visto nella legge n. 18/2015 non tanto la risposta a una precisa richiesta della Corte di giustizia per conformare il diritto interno a quello europeo, non tanto la risposta ad una esigenza obiettiva di maggiore effettività della responsabilità civile dei magistrati nella logica di una giustizia più garantista (ossia più attenta ai diritti individuali), quanto piuttosto un'operazione d'immagine.

Un'operazione con la quale la rappresentanza politica avrebbe inteso segnalare l'esistenza di un problema all'interno della magistratura che si riverbera negativamente sui cittadini come utenti del servizio giustizia e avrebbe voluto dare dimostrazione della propria capacità di fare, rivendicando di avere dato concretezza al principio che «chi sbaglia paga» (il quale, considerate le peculiarità dell'attività giurisdizionale, costituisce uno slogan ingannevole se applicato ai magistrati), e lanciando così segnali «minacciosi» al potere giudiziario<sup>128</sup>.

## ABSTRACT

La disciplina della responsabilità civile dei magistrati, contenuta nella legge n. 117/1988, è stata modificata dalla legge n. 18/2015. Il saggio, dopo una parte introduttiva dedicata all'inquadramento del tema della responsabilità civile dei

<sup>127</sup> V. *supra*, § 4.

<sup>128</sup> G. PELLEGRINO, *La legge manifesto*, in *la Repubblica*, 26 febbraio 2015.

magistrati nell'ambito costituzionalistico e ai cambiamenti della normativa in materia avvenuti nel corso del tempo, parla delle modifiche introdotte dalla legge n. 18/2015, soffermandosi in particolare sull'abolizione del giudizio di ammissibilità della domanda di risarcimento del danno e sull'estensione della responsabilità per colpa grave. Il saggio prosegue analizzando la sentenza della Corte costituzionale n. 164/2017, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'abolizione del giudizio di ammissibilità della domanda risarcitoria. Il saggio si conclude con alcune osservazioni critiche sulla responsabilità civile come strumento di tutela del cittadino dagli errori giudiziari e come strumento per riequilibrare i rapporti tra potere politico e potere giudiziario.

The civil liability of magistrates, as defined by Law 117/1988, was modified by Law 18/2015. After an introduction on the civil liability of magistrates in the Constitution and on changes over time, this essay focuses on Law 18/2015. In particular, it focuses on the abolition of the court that originally decided compensation eligibility, and on extending liability for serious misconduct. The essay then analyses Constitutional Court Decision 164/2017, which reviewed a challenge to the constitutional legitimacy of Law 18/2015, declaring the challenge to be unfounded. Finally, the essay critically evaluates civil liability as a means of protecting citizens against miscarriages of justice, and as a tool to redress the balance of power between politics and the judiciary.

**PAROLE CHIAVE:** magistrati; responsabilità civile; errore giudiziario; colpa grave; responsabilità dello Stato

**KEYWORDS:** Magistrates; Civil liability; Miscarriage of justice; Serious misconduct; State liability