

Tribunale Ordinario di Verona

TERZA SEZIONE CIVILE

Il giudice dott. Massimo Vaccari

Ha pronunciato la seguente

Ordinanza

Nella causa civile promossa da VIVERE BIO S.C.A.R.L. IN LIQUIDAZIONE, con l'avv. ZAMPIERI FRANCO del foro di Verona. elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo sito in Verona, v.le della Repubblica 6

Contro

AZIENDA AGRICOLA BONTURI LUIGI E BONTURI FEDERICO con l'avv.ARAMINI GIAMPAOLO elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo sito in Cologna Veneta (Vr), P.zza Liberazione, n.11

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 23 aprile 2015;

1.Oggetto del giudizio

Con atto di citazione notificato il 6 febbraio 2013 Vivere Bio s.c.a.rl. ha proposto opposizione avanti a questo Tribunale al decreto del 5 novembre 2012 con il quale le era stato ingiunto di pagare in favore della azienda agricola Bonturi Luigi e Bonturi Federico la somma di euro 149.292,53, oltre interessi ex art. 5 d. lgs.231/2002, a titolo di pagamento di alcune forniture di prodotti agricoli meglio di cui alle fatture emesse dalla predetta azienda agricola tra il 30 marzo 2007 e il 31 marzo 2008.

A sostegno della opposizione l'attrice ha dedotto:



- l'insussistenza del credito ingiunto, non essendo intercorso tra le parti il rapporto citato nel decreto monitorio e non avendo l'attrice mai ricevuto le fatture, ad eccezione di quella datata 31 gennaio 2008;

- l'intervenuta estinzione per prescrizione del credito, fondantesi in realtà su un rapporto mutualistico, atteso che l'azienda agricola è socia della cooperativa, ai sensi dell'art. 2512, primo comma n.3 c.c.;

- l'illiquidità e/o inesigibilità del credito, atteso che l'art. 26 dello statuto della attrice subordina la sussistenza e/o la debenza dei crediti dei soci all'appostate nel conto economico di specifiche somme a titolo di ristorno, evenienza non verificatasi nel caso di specie;

- la mancanza di una preventiva delibera dell'assemblea dei soci, che, in sede di approvazione del bilancio, avesse deliberato il pagamento di ristorni ai soci.

L'azienda agricola Bonturi, nel costituirsi in giudizio, ha contestato le deduzioni avversarie, negando, in particolare, di essere stata mai socia della attrice e che l'assunto di controparte fosse fondato su prova scritta e, in via preliminare, ha avanzato istanza di concessione della provvisoria esecuzione.

Il giudizio, originariamente assegnato ad altro giudice, è stato congelato e, con provvedimento del 3 settembre 2014, assegnato a questo Giudice.

Alla udienza di prima comparizione, tenutasi, dopo un rinvio interlocutorio, il 24 marzo 2015, la convenuta ha insistito nella richiesta di concessione della provvisoria esecuzione alla quale si è opposta l'attrice che, a tal fine, ha prodotto della documentazione diretta a comprovare la qualità di propria socia della azienda agricola Bonturi (scheda socio relativo alla azienda agricola Bonturi e verbale della assemblea dei soci Vivere Bio s.c.a.r.l del 27 settembre 2007 di approvazione del bilancio al 31.12.2006). La convenuta ha anche chiesto la concessione dei termini di cui all'art. 183, VI comma, c.p.c.

2. La rilevanza delle questioni

Dato lo stato del giudizio, come riassunto nel precedente paragrafo, questo giudice è chiamato a valutare la sussistenza dei presupposti per concedere la provvisoria esecuzione del decreto opposto vale a dire, ai sensi dell'art. 648, primo comma, c.p.c., se l'opposizione proposta da Vivere Bio sia o meno fondata su prova scritta o di pronta soluzione.

In particolare, data la fase in cui si trova il giudizio, è necessario stabilire se gli assunti contrapposti delle parti trovino conforto nella documentazione dalle stesse versata in causa.



Ai fini dell'adozione di tale decisione vengono però in rilievo alcune delle norme introdotte dalla legge 27 febbraio 2015 n.18 ("Disciplina della responsabilità civile dei magistrati"), entrata in vigore il 19 marzo di quest'anno, atteso che essa, oltre ad incidere, per quanto meglio si dirà avanti, in maniera significativa sugli interessi delle parti è concretamente e immediatamente produttiva di una responsabilità potenziale di questo giudice, potendo dar luogo ad un giudizio di responsabilità.

D'altro canto, con riguardo al profilo della rilevanza, è opportuno rammentare che la Corte Costituzionale, con la sentenza n.18 dell'11 gennaio 1989, nel decidere una serie di questioni di legittimità costituzionale che erano state sollevate proprio in relazione ad alcune disposizioni della l. n.117 del 1988, ha chiarito quale sia l'esatto ambito di applicazione dell'art. 23 della l. 11 marzo 1953, n. 87. In tale pronuncia il giudice delle leggi ha infatti precisato che tale norma comporta che la questione di costituzionalità proposta deve esser tale che "il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione" di essa, implicando, di regola, che la rilevanza sia strettamente correlata all'applicabilità della norma impugnata nel giudizio a quo. Tuttavia, come già implicitamente ritenuto in altre occasioni (cfr. Corte cost. 24 novembre 1982, n. 196; 4 luglio 1977, n. 125; 15 maggio 1974, n. 128), la Corte ha anche stabilito che: "debbono ritenersi influenti sul giudizio anche le norme che, pur non essendo direttamente applicabili nel giudizio a quo, attengono allo status del giudice, alla sua composizione nonché, in generale, alle garanzie e ai doveri che riguardano il suo operare. L'eventuale incostituzionalità di tali norme è destinata ad influire su ciascun processo pendente davanti al giudice del quale regolano lo status, la composizione, le garanzie e i doveri: in sintesi, la "protezione" dell'esercizio della funzione, nella quale i doveri si accompagnano ai diritti".

Tale principio è stato implicitamente ribadito anche nella sentenza 24 luglio 2013 n.237 con la quale la Corte ha ritenuto non fondate, tra le altre, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge n. 148 del 2011, e dell'art. 1, con l'allegata tabella A, del decreto legislativo n. 155 del 2012, nella parte in cui, disponevano la soppressione di alcuni uffici giudiziari, tra i quali il Tribunale ordinario di Sala Consilina.

In quel caso la rilevanza della questione era stata desunta dal fatto che il processo che si stava svolgendo presso il succitato ufficio giudiziario avrebbe dovuto essere rinviato ad udienza successiva a quella di acquisto di efficacia del decreto legislativo n. 155 del 2012 e, quindi, nella nuova sede giudiziaria ed era stata motivata nella ordinanza di rimessione mediante richiamo al predetto principio.

A ben vedere poi, se si considera che la nuova legge ha ampliato le ipotesi che possono dar luogo a responsabilità dello Stato e del magistrato, introducendo, all'art. 2, comma 3, e all'art. 7, comma 1, della legge 117/1988, quella del travisamento del fatto o delle prove, risulta evidente come, quantomeno le norme suddette, trovino applicazione immediata in tutti i giudizi in corso e



potenzialmente causativi di danno atteso che i giudici che li trattano, per non incorrere in responsabilità, anche disciplinare (sul punto si tornerà di qui a breve), devono evitare simili condotte, o meglio attenersi ai criteri di valutazione fissati dalle nuove disposizioni.

Ciò detto in punto di rilevanza, questo giudice dubita della legittimità costituzionale di alcune disposizioni della novella.

3. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 2 comma 1, lett. c) e dell'art. 4, comma 1, l.18/2015, laddove ha modificato l'art.7, comma 1 l.117/1988, nella parte in cui fanno riferimento al "travisamento del fatto o delle prove", per contrasto con gli artt. 101, comma 2, e 111 comma 2 Cost. nonché dell'art. 2, comma 1 lett. b) per contrasto con l'art. 3 Cost.

Nell'assetto della l. 117/1988 la valutazione dei fatti e delle prove non poteva mai dar luogo a responsabilità del magistrato, e conseguentemente nemmeno dello Stato (art. 2 comma 2, c.d. clausola di salvaguardia). Era invece fonte di responsabilità, perché costituiva una delle ipotesi di colpa grave individuate dall'art. 2, comma 3, l'affermazione determinata da negligenza inescusabile di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento.

La sottrazione, nella l.117/1988, dall'ambito di responsabilità del magistrato dell'attività valutativa del fatto e delle prove, che, insieme alla interpretazione delle norme, costituisce l'essenza stessa della funzione giurisdizionale, era strettamente funzionale alla assicurazione della indipendenza del giudice che, a sua volta, costituisce garanzia di una valutazione imparziale dei fatti e delle risultanze istruttorie.

La Corte Costituzionale aveva evidenziato questa stretta interrelazione tra indipendenza del giudice e autonomia nella valutazione dei fatti e delle prove nel seguente passaggio della già citata sentenza n.18/1989: "La garanzia costituzionale della sua (sott. del giudice, n.d.r) indipendenza è diretta infatti a tutelare, *in primis*, l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto. Tale attività non può dar luogo a responsabilità del giudice (art. 2, n. 2 l. n. 117 cit.) ed il legislatore ha ampliato la sfera d'irresponsabilità, fino al punto in cui l'esercizio della giurisdizione, in difformità da doveri fondamentali, non si traduca in violazione inescusabile della legge o in ignoranza inescusabile dei fatti di causa, la cui esistenza non è controversa.

Né può sostenersi - come fa il giudice *a quo* - che la legge impugnata spingerebbe il giudice a scelte interpretative accomodanti e a decisioni meno rischiose in relazione agli interessi in causa, così



influenza negativamente sulla sua imparzialità. Come si è ora rilevato, l'art. 2, comma secondo, della l. n. 117 esclude espressamente che possa dar luogo a responsabilità "l'attività d'interpretazione di norme di diritto" e quella di valutazione del fatto e delle prove".

La Corte di Cassazione si era ripetutamente pronunciata negli stessi termini, avendo affermato che la clausola di salvaguardia della legge 117/1988, che escludeva che potesse dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto ovvero quella di valutazione del fatto e della prova non tollerava letture riduttive "perché giustificata dal carattere fortemente valutativo dell'attività giudiziaria e, come precisato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n.1 del 19 gennaio 1989, attuativa della garanzia costituzionale dell'indipendenza del giudice e, con essa, del giudizio" (Cass. 27.11.2006, n.25123; Cass. sez. VI, 27.12.2012, n.23979).

Risultava, allora, coerente con una simile impostazione la scelta, compiuta con la l.117/1988, di prevedere che solo l'ignoranza, purchè inescusabile, da parte del giudice di fatti che, incontrastabilmente, fossero o non fossero "risultati dagli atti di causa" (questa è l'espressione utilizzata dall'art. 2, comma 3) o la cui esistenza non fosse stata controversa (così Corte Cost. sent. 18/1989) poteva legittimare la pretesa risarcitoria. Grazie a tale rigorosa delimitazione l'ambito di valutazione rimesso al giudice del giudizio di responsabilità era molto limitato, per non dire inesistente.

La modifica dell'art. 111 Cost., con l'introduzione del c.d. principio del giusto processo, aveva ulteriormente rafforzato le garanzie che sovrintendono all'esercizio della funzione giurisdizionale soprattutto nella prospettiva di assicurare la parità tra le parti processuali.

La novella si è discostata da tale impostazione. Essa infatti, pur riproponendo la clausola di salvaguardia (art. 2, comma 1, lett. b), ne ha ridotto l'ambito di operatività perché, nel punto successivo, ha ampliato i casi di colpa grave, sia numericamente, con l'introduzione delle ipotesi del travisamento del fatto o delle prove, sia nella loro configurazione oggettiva, avendo eliminato il riferimento alla negligenza inescusabile quale presupposto per l'integrazione di tutti gli illeciti che danno luogo a risarcimento.

Ai sensi dell'art. 7, comma 1, l.117/1988, come modificato dall'art. 4 l.15/2018, la negligenza inescusabile costituisce invece il presupposto soggettivo dei comportamenti, elencati dalla stessa norma, che giustificano l'esercizio dell'azione di rivalsa nei confronti del magistrato. A ben vedere quindi, nella nuova disciplina, non vi è corrispondenza sotto il profilo soggettivo tra i casi di responsabilità dello Stato e quelli di responsabilità del magistrato, mentre vi è una sola parziale corrispondenza sotto il profilo oggettivo tra gli uni e gli altri.



Orbene, questo giudice dubita della compatibilità dell'art. 2, comma 1, lett. b), e dell'art. 4, nella parte in cui fanno riferimento alle ipotesi del travisamento del fatto o delle prove, con i parametri degli artt. 101, comma 2, e 111, comma 2 Cost., data l'equivocità e indefinibilità di tali nozioni.

Nelle intenzioni del legislatore esse non coincidono con le fattispecie della affermazione o negazione di un fatto (processuale) reale, dal momento che sono state aggiunte a queste ultime, a differenza, si noti, di quanto era stato proposto nel ddl 1626, di iniziativa governativa, che invece le aveva espunte dalla l. 117/1988.

A riprova del fatto che nella novella le due serie di ipotesi sono state considerate come distinte va evidenziato che l'esercizio (obbligatorio) dell'azione di rivalsa è ora previsto in caso di travisamento del fatto o della prove e non anche per la negazione di un fatto risultante dagli atti processuali o per l'affermazione di un fatto escluso dagli atti processuali (art. 7, comma 1, l.117/1988 come modificato dall'art. 4 l.18/2015).

Non pare però che il legislatore, nel ricorrere alla nozione di travisamento del fatto, si sia posto il problema della sua possibile coincidenza con la fattispecie integrante l'illecito disciplinare di cui all'art. 2, primo comma, lett. h), d. lgs. 109/2006.

Eppure quest'ultima è stata identificata dalla dottrina, in difetto di pronunce delle Sezioni Unite della Suprema Corte, con l'errore revocatorio di cui all'art. 395 n. 4 c.p.c., che, a sua volta, corrisponde alla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa o con quella della inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita dagli atti processuali.

Orbene, da tale raccordo si evince come il travisamento del fatto rilevante sul piano disciplinare coincida con l'ipotesi di illecito civile dell'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del processo che, a sua volta, dovrebbe corrispondere alla nuova ipotesi del travisamento del fatto quale fatto illecito civile.

Ad identico risultato dovrebbe giungersi con riguardo all'ipotesi del travisamento delle prove se solo si considera che, da un lato, essa, nella novella, è parificata al travisamento del fatto e, dall'altro, che l'errore sul fatto è difficilmente distinguibile da quello sulle prove poiché il fatto assume rilievo nel processo, sia esso civile o penale, se provato.

Il travisamento delle prove quindi non pare identificabile con quello che assume rilievo nel diritto processuale penale, traducendosi in un vizio di motivazione della sentenza (cfr. *ex plurimis* Cass. pen., sez., VI, 22.1.2014, n. 10289), e del resto, dai lavori parlamentari, non risulta nemmeno che il legislatore abbia inteso far riferimento a quell'istituto.



Dall'esame dei lavori parlamentari emerge, peraltro, l'estrema difficoltà incontrata da chi vi partecipò a definire gli esatti confini della "nuova" fattispecie di illecito (dopo quanto detto sopra va infatti considerata).

Infatti in commissione giustizia del Senato in sede referente fu segnalato come esse fossero generiche (cfr. intervento dell'on. Palma nella seduta del 5 novembre 2014), mentre durante il confronto avutosi all'interno della commissione giustizia della Camera dei deputati fu rappresentato il rischio di una loro sovrapposizione con le ipotesi già previste dalla l. 117/1988 (cfr. intervento dell'on. Colletti nella seduta del 17 dicembre 2014).

Ancora, anche nell'elaborazione del ddl 1626 il problema dovette essere affrontato giacchè quel testo, come si è detto, pur introducendo anch'esso il travisamento del fatto o delle prove aveva tuttavia soppresso il riferimento nella l.117/1988 alle ipotesi dell'affermazione del fatto escluso o della negazione del fatto risultante dagli atti.

A ben vedere nemmeno la relazione della commissione giustizia della Camera alla proposta di legge n.2738, poi tradotta nella legge 15/2014, offre elementi utili a meglio definire la nozione in esame.

Nel documento infatti, dopo l'affermato che: "il travisamento del fatto e delle prove coinvolge aspetti tipici dell'attività valutativa, che è connessa ai principi costituzionali di indipendenza e imparzialità della giurisdizione", si propone una interpretazione, definita come costituzionalmente orientata, di tali fattispecie, in base alla quale di travisamento potrebbe parlarsi solo in caso di macroscopico ed evidente stravolgimento del dato fattuale.

Orbene, il termine "stravolgimento" non è che un sinonimo di travisamento, e come tale non è sufficientemente distintivo delle nuove ipotesi rispetto a quelle della affermazione di un fatto escluso o della negazione di un fatto risultanti dagli atti.

Né valgono a meglio connotarlo gli attributi di "evidente" e "macroscopico" che, a ben vedere, non costituiscono altro che gli indici sintomatici, sotto il profilo oggettivo, della negligenza inescusabile, presupposto indefettibile della responsabilità del magistrato.

La nuova nozione risulta equivoca anche sotto un ulteriore e distinto profilo.

Non è chiaro infatti se essa alluda ad una radicale alterazione della realtà processuale e quindi ad una "svista" idonea a determinare un esito processuale opposto a quello cui giunge provvedimento giudiziario, con la conseguenza che, se questo fosse il suo significato, dovrebbe escludersi l'illecito qualora l'errore investisse uno dei tanti elementi che abbiano sorretto la decisione.



Alla luce delle superiori considerazioni la nuova ipotesi del travisamento del fatto o delle prove, ad avviso di questo giudice, è del tutto inidonea a delimitare, conformemente ai parametri costituzionali degli artt. 101, comma 2, 111 comma 2, Cost., l'ambito della responsabilità del magistrato.

Si rammenti che erano state la "limitatezza" e "tassatività" delle fattispecie in cui, secondo il tenore originario della l.117/1988, era ipotizzabile una colpa grave del giudice a indurre la Corte Costituzionale ad escludere che la loro previsione potesse compromettere la serenità e l'imparzialità di giudizio dello stesso (Corte Cost. sent. 18/1989).

Una volta che la nuova fattispecie difetti di sufficiente tipizzazione è evidente come essa offrano ampia possibilità di condizionare l'esercizio della funzione giurisdizionale ed anche di favorire il contenzioso.

Il nuovo testo normativo consente infatti di censurare qualsiasi valutazione dei fatti o del materiale probatorio compiuta dal giudice nel giudizio a quo, che risulti non gradita o sfavorevole, semplicemente qualificandola come travisamento.

Non sfugge come tale scelta comporti una estrema incertezza anche nella individuazione dell'ambito di applicazione di altri istituti che influiscono direttamente sull'esercizio della funzione giurisdizionale.

Innanzitutto determina, di riflesso, l'ampliamento indefinito della possibilità di un sindacato disciplinare sui provvedimenti giudiziari, in deroga al disposto dell'art. 2, comma 2, d. lgs. 109/2006 nella parte in cui esclude che, fermo quanto previsto dal comma 1, lettere g), h), i), l), m), n), o), p), cc) ed ff), della stessa norma, dia luogo a responsabilità disciplinare l'attività di valutazione del fatto e delle prove.

Analogo effetto si ha sull'ambito dell'azione di rivalsa, risultando impossibile stabilire esattamente quali siano i casi in cui essa non è obbligatoria, con la conseguenza che l'organo deputato a promuoverla sarà indotto a non effettuare nessuna valutazione al riguardo e a proporla in ogni caso.

A ben vedere nemmeno l'ambito di applicazione della clausola di salvaguardia, pur formalmente ribadito dall'art. 2, comma 1, lett. b) l.18/2015, risulta sufficientemente definibile, rispetto alla attività di valutazione del fatto e delle prove, cosicché può addirittura dubitarsi che essa permanga effettivamente.

Sotto tale profilo quindi la norma da ultimo citata risulta irragionevole e come tale in contrasto con l'art. 3 Cost.



4. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 3, comma 2, della l.18/2015 per contrasto con gli artt. 3, 25, comma 1, 101, comma 2, 111, comma 2, Cost. e dell'art. 9, comma 1, della l.117/1988, come modificato dall'art. 6 della l.18/2015, per contrasto con gli artt. 25, comma 1, 101, comma 2, 111, comma 2, Cost.

Un'altra delle novità della legge 18/2015 consiste nell'abrogazione, ad opera dell'art. 3, comma 2, dell'art. 5 della l.117/1988 che prevedeva una fase preliminare del giudizio risarcitorio di natura camerale, comunemente definita come filtro di ammissibilità.

Occorre infatti rammentare che, ai sensi dell'art. 5, comma 1, l.117/1988 il tribunale, investito di una domanda risarcitoria nei confronti dello Stato per fatto illecito del magistrato, doveva verificare, con decreto motivato, tutta una serie di condizioni, ovvero l'osservanza dei termini fissati a pena di decadenza per l'esercizio dell'azione e l'esistenza dei presupposti fissati dagli artt. 2, 3 e 4 della legge, nonché la non manifesta infondatezza della domanda.

Qualora il tribunale avesse ritenuto la domanda ammissibile avrebbe dovuto disporre la prosecuzione del giudizio (art. 5, comma 5) e la trasmissione degli atti al titolare dell'azione disciplinare che, a sua volta, avrebbe dato inizio all'azione disciplinare (art. 9, comma 1).

Come è stato notato dal C.S.M. nel parere reso, il 29 ottobre 2014, sul disegno di legge di iniziativa governativa in tema di responsabilità civile dei magistrati n.1626, che conteneva già la sopra citata disposizione abrogatrice, la norma abrogata mirava a realizzare almeno due obiettivi nell'interesse dell'amministrazione della giustizia.

Da un lato impediva la proliferazione di inutili giudizi di merito, consentendo al contempo che i processi ammissibili potessero giovare di una più rapida trattazione nel merito.

Dall'altro lato, ed in via prioritaria, tutelava "la serenità del singolo magistrato, che, al riparo da azioni pretestuose e temerarie, poteva veder limitato il peso dell'esposizione processuale a casi e tempi razionalmente circoscritti" (così, testualmente, il parere sopra citato) e quindi indirettamente, ancora una volta, l'esercizio indipendente della giurisdizione.

A ben vedere quest'ultima esigenza era stata soddisfatta anche attraverso la riconduzione dell'inizio del procedimento disciplinare nei confronti del magistrato per i "fatti che avessero dato causa all'azione di risarcimento" (questa l'espressione utilizzata dall'art.9, comma 1, l. 117/1988) all'esito del preventivo giudizio di ammissibilità e di non palese infondatezza.

Anche nel pronunciarsi sulla legge 117/1988, con un parere reso il 10 dicembre 1987, lo stesso C.S.M. aveva segnalato che avrebbe costituito "ragione di gravissima turbativa, inevitabilmente



incidente sulla stessa autonomia della giurisdizione, il fatto in sé della pendenza di un cospicuo contenzioso che, pur formalmente esaurendosi nei confronti dello Stato e non dando luogo a rivalsa, tuttavia consisterebbe nella messa in discussione di provvedimenti giurisdizionali da parte dei loro destinatari del tutto al di fuori della logica delle impugnazioni”.

Si noti come le predette valutazioni sono del tutto conformi al costante orientamento della Corte costituzionale che ha "riconosciuto il rilievo costituzionale di un meccanismo di filtro della domanda giudiziale, diretta a far valere la responsabilità civile del giudice, perché un controllo preliminare della non manifesta infondatezza della domanda, portando ad escludere azioni temerarie e intimidatorie, garantisce la protezione dei valori di indipendenza e di autonomia della funzione giurisdizionale, sanciti negli artt. da 101 a 113 della Costituzione nel più ampio quadro di quelle 'condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati che 'la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono" (Corte Cost. sent. n. 468/1990).

Nella stessa prospettiva il giudice delle leggi ha anche affermato che: “la previsione del giudizio di ammissibilità della domanda garantisce adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni “manifestamente infondate” che possano turbare la serenità, impedendo, al tempo stesso, di creare con malizia i presupposti per l’astensione e la ricusazione” (Corte Cost. sent. 18/1989).

La previsione del filtro di ammissibilità trovava, quindi, fondamento non solo negli artt. 101, comma 2 e 111, comma 2, ma anche nell’art. 25, comma 1, Cost., perchè era idonea ad evitare che la parte che avesse promosso un giudizio di responsabilità nei confronti dello Stato, palesemente infondato o inammissibile, potesse anche concretamente influire sul giudizio dal quale si assumeva danneggiata provocando l’astensione del giudice che lo aveva in carico ai sensi dell’art. 51, secondo comma c.p.c. nel giudizio civile e ai sensi dell’art. 36, primo comma, lett. h) c.p.p. nel giudizio penale. E’ indubbio infatti che, a fronte della rappresentazione della pendenza di un giudizio nei confronti dello Stato per condotte o provvedimenti a lui attribuibili, il giudice a quo avrebbe ravvisato le gravi ragioni, menzionate dalle norme succitate, per astenersi.

Orbene, l’eliminazione di tale vaglio preventivo, offre ora ad una parte, priva di remore o anche solo particolarmente determinata, la duplice alternativa di condizionare la valutazione del giudice, (possibilità vieppiù concreta dopo l’introduzione della nuova ipotesi di illecito del travisamento del fatto o delle prove) o di provocare la sua astensione, e con essa la dilatazione dei tempi di definizione del giudizio a quo, anche attraverso l’avvio di un procedimento disciplinare nei confronti del giudice stesso, che è rimesso, quanto all’*an*, al *quando* e al *quomodo*.

Va infatti evidenziato come, a seguito dell’abrogazione dell’art. 5 della l. 117/1988, con l’art. 6 l.15/2014 è stata anche abrogata la parte dell’art. 9, comma 1, della legge Vassalli che ricollegava



l'inizio del procedimento disciplinare, per i fatti che avessero "dato causa all'azione di risarcimento", alla comunicazione da parte del tribunale del provvedimento che aveva ritenuto ammissibile la domanda risarcitoria.

E' rimasta invariata invece la parte di tale disposizione che prevede il dovere per il Procuratore Generale presso la Corte di cassazione di esercitare l'azione disciplinare nei confronti del magistrato per i predetti fatti.

Contrariamente a quanto sostenuto in uno dei primi commenti alla l.18/2015, il mantenimento di quest'ultima previsione non pare frutto di una svista del legislatore, che non avrebbe tenuto conto della sua inconciliabilità con il nuovo sistema disciplinare delineato dal d. lgs. 109/2006, giacchè, nella relazione della commissione giustizia della Camera alla proposta di legge 2738, si legge che con l'art. 6 si è inteso modificare la legge Vassalli "coordinando la disciplina dell'azione disciplinare a carico del magistrato (conseguente all'azione di risarcimento intrapresa) con la soppressione del filtro di ammissibilità della domanda disposto dall'art. 3, comma 2".

Ancora, va evidenziato che il legislatore, nell'intervenire sull'art. 9, comma 1, della l. 117/1988, ha scartato l'opzione, che pure era stata seguita nel ddl di iniziativa governativa n. 1626 (art. 3, comma 3), di attribuire il succitato potere di segnalazione al Tribunale investito della domanda di rivalsa.

E' evidente allora che, con la nuova disciplina, l'attore ha la possibilità di rendere noti alla procura generale presso la Corte di Cassazione gli assunti esposti nel giudizio risarcitorio nei confronti dello Stato, per quanto essi possano essere manifestamente infondati o possano prescindere dai presupposti soggettivi della responsabilità del magistrato (sul punto si è detto nel paragrafo precedente).

L'art. 9, comma 1, l. 117/1988, infatti, prevede tuttora che l'iniziativa disciplinare sia assunta in relazione ai "fatti che hanno dato causa all'azione di risarcimento" e tale espressione non implica uno scrutinio della fondatezza nel merito dell'assunto dell'attore, come non lo richiedeva prima che la norma venisse modificata dalla novella ma allora la prospettazione del danneggiato era però, quantomeno, oggetto di una valutazione di ammissibilità e di non manifesta infondatezza.

Può peraltro escludersi che la notizia di illecito in questi casi sia integrata dalla sola pendenza del giudizio risarcitorio, consistendo essa invece nelle allegazioni del preteso danneggiato.

Orbene, stando al tenore della norma, la predetta iniziativa costringerebbe, per ciò solo, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione ad esercitare l'azione disciplinare, eventualmente nella forma della richiesta di non luogo a procedere qualora ritenesse non vi siano elementi per sostenere l'accusa disciplinare. Tale disciplina, che potrebbe giustificarsi con l'esigenza di assicurare la



verifica da parte del privato su modalità e tempi di esercizio della iniziativa disciplinare, è però difforme da quella del d. lgs. 109/2006 che, pur stabilendo il principio di obbligatorietà della azione disciplinare (art. 14, comma 3), consente al suddetto organo, negli altri casi di notizie di illecito proveniente da privati, di archiviare la notizia di illecito ai sensi dell'art. 16, comma 5 *bis*.

Anche l'art. 9, comma 1, l. 117/1988, ad avviso di questo giudice, si pone quindi in contrasto con gli artt. 25, 101, comma 2, 111, comma 2 Cost. perchè attribuisce ad una parte del giudizio la possibilità di influire indebitamente sul corso del giudizio o sulla serenità del giudice, e quindi sull'esercizio della funzione giurisdizionale, senza che sia prevista una preventiva verifica dei suoi assunti.

A ulteriore conforto delle superiori considerazioni deve aggiungersi che l'esposizione del giudice titolare del giudizio causativo del danno alle evenienze sopra esposte (astensione e avvio del procedimento disciplinare) risulta anche protratta nel tempo, contrariamente a quando accadeva nel regime anteriore, tenuto conto delle forme in cui si svolgerà d'ora innanzi il giudizio risarcitorio.

Il giudizio preventivo di ammissibilità della domanda risarcitoria verso lo Stato, secondo il testo originario della l.117/1988, doveva svolgersi in camera di consiglio e concludersi in tempi predefiniti (quaranta giorni dal provvedimento di rimessione del giudice istruttore) con un provvedimento avente forma di decreto e, di conseguenza, aveva una durata molto contenuta.

A decorrere dalla data di entrata in vigore della l. 15/2014 ogni giudizio di responsabilità, per quanto inammissibile, deve invece svolgersi nelle forme del giudizio ordinario di cognizione e va deciso dal collegio (ai sensi dell'art. 50 *bis*, primo comma, n.7, c.p.c.) con sentenza. La sua durata è quindi sensibilmente maggiore di quella del succitato procedimento, a cominciare dalle sue prima udienza di trattazione che va fissata dall'attore nel rispetto del termine a comparire di novanta giorni (art. 163 *bis*, primo comma, c.p.c.).

Limitate sono infatti le possibilità per il tribunale che si trovi a trattare quel giudizio di ridurre i tempi di definizione dello stesso atteso che:

1) non potrebbe disporre la c.d. conversione in rito sommario ai sensi dell'art. 183 *bis* c.p.c. come introdotto dalla legge 132/2014, atteso che tale norma trova applicazione solo nel giudizio monocratico;

2) a fronte della richiesta anche del solo attore dovrebbe concedere i termini di cui all'art. 183, VI comma, c.p.c., atteso che, secondo l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale prevalente (per la giurisprudenza di legittimità si veda, *ex plurimis*: Cass. 24 maggio 2000, n. 6808) la c.d. appendice scritta della trattazione costituisce una facoltà incondizionata delle parti, immune da qualsiasi vaglio preventivo del giudice;



3) non potrebbe ricorrere al modello decisorio di cui all'art. 281 sexies c.p.c. che è utilizzabile solo nel procedimento davanti al giudice in composizione monocratica.

Ancora, non va sottaciuto come, una volta concluso il giudizio, la sentenza che dovesse dichiarare inammissibile la domanda risarcitoria sarebbe passibile di impugnazione secondo i termini ordinari, che sono molto più ampi di quelli ai quali era soggetto il decreto di inammissibilità ex art. 5 l.117/1988 (dieci giorni dalla comunicazione per l'appello e quaranta giorni per il ricorso per Cassazione), cosicché il giudicato sul punto potrebbe sopraggiungere solo a distanza di molti anni dall'inizio della causa risarcitoria.

Né pare idoneo a scongiurare le sopra descritte possibilità di interferenza tra giudizio risarcitorio verso lo Stato e giudizio *a quo*, supplendo all'eliminazione del filtro di ammissibilità della domanda, il ricorso all'istituto di cui all'art. 96 c.p.c., come integrato dalla legge 69/2009, secondo quanto è stato sostenuto anche nel corso della discussione sul ddl n.1070 in sede di commissione giustizia del Senato.

Tale applicazione infatti, presupponendo un accertamento nel merito, sulla coscienza dell'infondatezza della domanda o delle tesi difensive sostenute, (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, 25 febbraio 2003, n. 1026; Cass. 21 luglio 2000 n. 9579; id., sez. lav., 16 febbraio 1998 n. 1619;), sarebbe possibile solo per le ipotesi di manifesta infondatezza della domanda risarcitoria nei confronti dello Stato, e non anche per quelle di inammissibilità della stessa (si pensi al caso, quale quello esaminato da Cass. civ. Sez. VI - 3, Ord., 29-01-2015, n. 1715, di una azione risarcitoria diretta nei confronti del magistrato).

A detta applicazione poi si potrebbe giungere solo all'esito del giudizio risarcitorio, a distanza di un più che apprezzabile lasso di tempo dal momento del suo inizio. La possibilità di una futura, e, a volte, anche remota, condanna ai sensi dell'art. 96 c.p.c. non sarebbe quindi di per sé sufficiente a dissuadere la parte in mala fede dall'assumere le iniziative di cui si è detto sopra, tenuto conto che il suo interesse prevalente sarebbe quello di influire sull'esito del giudizio a quo.

Per completezza va evidenziato che nell'attuale assetto normativo nemmeno gli oneri relativi all'iscrizione a ruolo costituiscono una remora alla proposizione di un giudizio risarcitorio temerario, atteso che i giudizi ex l. 117/1988 sono esenti dal pagamento del contributo unificato ai sensi dell'art. 300, comma 6 del D.P.R. 115 del 2002 che ha abrogato l'art. 15 delle l.117/1988.

Infine, la scelta di eliminare il filtro di ammissibilità della domanda risarcitoria risulta incongrua rispetto a quelle che lo stesso legislatore ha compiuto di recente rispetto alla disciplina del giudizio di appello e del giudizio di Cassazione, che ha modificato introducendo dei filtri di ammissibilità sia per l'uno (artt. 342, primo comma n.2, e 348 ter c.p.c. introdotti dall'art. 54 comma 1, lett. a) d.l. 22 giugno



2012, n.83) che per l'altro (art. 360 bis inserito dall'art. 47, comma 1 lett. a) l. 18 giugno 2009, n. 69), con evidenti finalità deflative.

Sotto questo profilo l'art. 3, comma 2, l.18/2015 è quindi in contrasto con l'art. 3 Cost. perché trascura le finalità deflative che le predette modifiche hanno inteso realizzare.

5. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 l.15/2018 nella parte in cui ha modificato l'art. 7, comma 1, l.117/1988, prevedendo l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa verso il magistrato, per contrasto con gli artt. 24 e 3 Cost.

Secondo la relazione della commissione giustizia della Camera alla proposta di legge 2738 con la norma in esame "la rivalsa verso il magistrato è stata espressamente resa obbligatoria". Orbene, ad avviso di questo giudice, questa nuova formulazione, sebbene fughi i dubbi interpretativi che poneva quella precedente ("Lo Stato...esercita l'azione di rivalsa") non pare però conforme al disposto dell'art. 24, comma 1, Cost. che, nel riconoscere il diritto di difesa, implicitamente riconosce anche il diritto di non agire in giudizio.

Tale disposizione infatti sottrae alla Presidenza del Consiglio, il diritto di valutare la convenienza della azione di rivalsa sulla base, soprattutto, di un raffronto tra i costi del giudizio risarcitorio nei confronti dello Stato, tra i quali il più rilevante è costituito dall'entità della somma versata per sentenza o transazione alla parte vittoriosa, i possibili costi del giudizio nei confronti del magistrato e le probabilità di successo del medesimo.

La scelta, che, si noti, si discosta da quella originaria della l.117/1988, nella quale vi era piena corrispondenza, anche sotto il profilo soggettivo tra fatti illeciti oggetto del giudizio verso lo Stato e fatti illeciti oggetto del giudizio di rivalsa, appare anche irragionevole, e quindi in contrasto con il parametro dell'art. 3 Cost., se si tiene presente che i presupposti per l'esercizio dell'azione nei confronti dello Stato non sono i medesimi dell'azione di rivalsa atteso che, come già si è detto (pf.3), per questa occorre che i comportamenti espressamente individuati dalla norma siano connotati da negligenza inescusabile.

Da ciò consegue che la Presidenza del Consiglio dovrà esercitare l'azione di rivalsa "al buio", vale a dire senza aver avuto, nella maggior parte dei casi, il conforto della positiva verifica dell'elemento soggettivo della negligenza inescusabile del magistrato nel giudizio nei confronti dello Stato e anche nei casi, invero remoti, in cui fosse stata acclarata l'insussistenza di quel presupposto.



Ulteriore e distinto profilo di irragionevolezza della norma in esame è dato rinvenire nella assimilazione tra transazione e sentenza di condanna quali presupposti processuali dell'azione obbligatoria di rivalsa, sebbene essi abbiano genesi del tutto differenti.

Il primo dei predetti esiti infatti è frutto di una scelta discrezionale della parte-Presidenza del Consiglio dei ministri e come tale può essere dettato da varie considerazioni, soprattutto di convenienza, che potrebbero anche essere viziate da un errore di valutazione sulla ammissibilità o sulla palese infondatezza della domanda risarcitoria. Ebbene, anche a fronte di una simile evenienza il magistrato subirebbe l'azione di regresso che sarebbe però destinata ad insuccesso per lo Stato.

Proprio al fine di evitare una simile eventualità il testo previgente dell'art. 7 l.117/1988 aveva stabilito che l'azione di regresso potesse essere esercitata a seguito di conclusione del giudizio con transazione, purchè questa fosse stata conclusa dopo la declaratoria di ammissibilità della domanda (da tale previsione i commentatori avevano desunto, *a contrario*, che una transazione conclusa in relazione ad una domanda dichiarata inammissibile non desse titolo per quella azione).

Ancora, va evidenziata la ingiustificata differenza tra questa disciplina e quella dell'azione di regresso nei confronti degli altri dipendenti pubblici sotto almeno due aspetti.

In primo luogo l'azione di rivalsa verso i dipendenti pubblici, in base ai principi generali in tema di garanzia personale (art.1950 c.c.), non derogati dall'art. 22, comma primo, del d.P.R. 10 gennaio 1957 n.3, non è obbligatoria, sebbene presupponga che nel giudizio nei confronti dello Stato sia stato accertato l'elemento soggettivo (dolo o colpa grave) del comportamento del funzionario danneggiante e la conseguente valutazione sulla probabilità di successo della rivalsa stessa.

In secondo luogo l'iniziativa giudiziaria rimane discrezionale anche in caso di transazione della lite, come si evince dal disposto dell'art. 30 d.P.R. 10 gennaio 1957 n.3, e la ratio di tale previsione è la medesima, sopra citata dell'originario testo dell'art. 7, comma 1, l.117/1988

Né la ragione di tali disparità di trattamento normativo potrebbe individuarsi nella diversità dei presupposti della responsabilità del magistrato e di quella degli altri dipendenti pubblici, atteso che il titolo dell'azione regresso è costituito in entrambi i casi dall'esistenza della obbligazione i danni dello Stato e dall'intervenuto pagamento. Tantomeno tale ragione può consistere nella differente entità economica della rivalsa (contenuta, per i magistrati, in una somma pari alla metà dello stipendio annuale al momento in cui l'azione di risarcimento è proposta, ai sensi dell'art. 5 l.18/2015). Tale aspetto avrebbe dovuto anzi costituire un ulteriore motivo per rendere discrezionale l'azione di regresso nei confronti del magistrato, dal momento che la limitazione dell'entità della somma



recuperabile, a fronte delle motivazioni dell'esito sfavorevole per lo Stato del giudizio risarcitorio, potrebbe in certi casi sconsigliare quella iniziativa.

Anche sotto questi due profili, quindi, la norma in esame è in contrasto con il parametro dell'art. 3 Cost.

6. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lett. a), b) e c) e dell'art. 4 l.18/2015 per contrasto con l'art. 81, comma 3, Cost.

La legge 18/2015 non indica i mezzi per far fronte ai maggiori oneri derivanti, a carico dello Stato, dalla applicazione delle norme che ampliano le ipotesi di responsabilità (art. 2, comma 1, lett. b e c), di quella che riconosce la risarcibilità anche del danno non patrimoniale conseguente ad un atto o provvedimento del magistrato (art. 2, comma 1, lett. a) e di quella che prevede la obbligatorietà dell'azione di rivalsa (art.4), e ciò a differenza del ddl n.1626 di iniziativa governativa, che conteneva una norma sulla copertura finanziaria (si trattava dell'art. 4) proprio delle conseguenze del presumibile incremento del contenzioso derivante dalle suddette modifiche.

Eppure, come si evince dalla relazione al predetto disegno di legge, la stima di quegli oneri sarebbe stata ben possibile sulla base del numero delle sentenze di condanna al risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie nel periodo di vigenza della l. 117/1988.

D'altro canto l'eventualità della spesa, correlabile all'eventualità dei giudizi risarcitori e delle conseguenti condanne, non è elemento di per sé ostativo all'adozione di simili previsioni, che infatti sono state puntualmente adottate in casi analoghi, come, ad esempio, quando venne modificata la disciplina in tema patrocinio a spese dello Stato (art. 22, l. legge 28 marzo 2001, n. 134 e art. 295 d.P.R. 115/2002)

P. Q. M.

dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale:

1. degli artt. 2, comma 1, lett. c) e dell'art. 4 l.18/2015, laddove ha modificato l'art.7, comma 1 l.117/1988 nella parte in cui fanno riferimento al "travisamento del fatto o delle prove", per contrasto con gli artt. 101, comma 2, e 111, comma 2, Cost., nonché dell'art. 2, comma 1, lett. b) per contrasto con l'art. 3 Cost.;
2. dell'art. 3, comma 2, della l.18/2015 per contrasto con gli artt. 3, 25, comma 1, 101, comma 2, 111, comma 2, Cost.;



3. dell'art. 9, comma 1, della l.117/1988, come modificato dall'art. 6 della l.18/2015, per contrasto con gli artt. 25, comma 1, 101, comma 2, 111, comma 2, Cost.
4. dell'art. 4 l.15/2018, nella parte in cui ha modificato l'art. 7, comma 1, l.117/1988, prevedendo che il Presidente del Consiglio dei Ministri ha l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa verso il magistrato, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.
5. dell'art.2, comma 1, lett. a), b) e c), e dell'art. 4, comma 2, l.18/2015, nella parte in cui prevede che il Presidente del Consiglio dei Ministri ha l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa verso il magistrato, per contrasto con l'art. 81, comma 3, Cost.

Dispone che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Verona 12/05/2015

Il Giudice

