

## Introduzione.

# La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati: il dibattito culturale dalla legge Vassalli alla legge n. 18 del 2015. Le prospettive future

di *Vincenza (Ezia) Maccora*<sup>1</sup>

Sarebbe stato necessario conoscere e non sottovalutare il dibattito culturale, politico ed istituzionale che ha portato al referendum del 1987 ed all'approvazione della Legge Vassalli, da molti considerata una legge truffa, per comprendere su quale terreno particolarmente fertile avrebbe operato una proposta di riforma della normativa sulla responsabilità civile dei magistrati.

La legge n. 18 del 2015, approvata sull'onda della spinta europea, consegna ora alla magistratura, alle sue rappresentanze istituzionali ed associative un compito gravoso e indispensabile, investire sul concetto di forte professionalità del magistrato, per evitare che nel futuro il punto di equilibrio tra responsabilità da un lato ed autonomia ed indipendenza dall'altro si sposti ulteriormente a danno dei secondi.

**1.** Una riflessione ragionata sulla nuova disciplina della responsabilità civile non può prescindere dalla conoscenza del dibattito che accompagnò il varo della cd legge Vassalli all'indomani del referendum del 1987.

Un dibattito in cui emersero argomentazioni che mantengono, ancora oggi, una assoluta attualità nella ricerca del punto di equilibrio tra il principio di responsabilità (art. 28 Cost) e quello di salvaguardia dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura.

Equilibrio indispensabile per tutelare soprattutto il cuore della giurisdizione: l'attività di interpretazione.

Fino agli anni '70, l'istituto della responsabilità civile del magistrato rappresentava più che altro un'ipotesi di scuola; era trascurato dal dibattito scientifico e aveva scarso e/o nullo rilievo nella concretezza della giurisprudenza.

A metà degli anni settanta il tema divenne, invece, dominante in quanto investiva nodi fondamentali della problematica politico-costituzionale del mo-

mento, quali il ruolo della magistratura e la separazione dei poteri dello Stato.

I risultati del dibattito di quegli anni possono così riassumersi:

- la responsabilità civile del giudice se contenuta entro dati limiti (non necessariamente così restrittivi come quelli dell'articolo 55 cpc) non può rappresentare una minaccia per l'indipendenza del giudice, purché sia predisposto un conveniente filtro;
- alla responsabilità civile del magistrato non bisogna attribuire la funzione di indurre o ricondurre il giudice ai suoi doveri; molto più adatto a tal fine è il sistema di controllo della professionalità del magistrato e nei casi più gravi la responsabilità disciplinare;
- la responsabilità dello Stato per fatti imputabili al giudice non può essere prevista se non negli stessi casi che valgono per la responsabilità personale del giudice (totale simmetria) e deve rispondere unicamente alla finalità di reale protezione dei danneggiati.

1. Questo scritto riprende la tematica trattata nella relazione presentata nel convegno sulla responsabilità civile dei magistrati organizzata dal Consiglio superiore della magistratura e tenutosi a Roma presso la Sala delle conferenze di Palazzo dei Marescialli nei giorni 11 e 12 giugno 2015.

Negli anni ottanta, il mutato contesto storico sociale fece sì che il tema sul controllo del magistrato sfociasse in un conflitto istituzionale tra classe politica e magistratura.

Erano anni in cui la magistratura in Italia svolgeva un ruolo estremamente vivace; rivendicando una funzione dinamica e creatrice di valori e rifiutando il ruolo del *giudice-funzionario* e del formalismo giuridico come metro interpretativo e applicativo.

Di qui i timori della classe politica che, spaventata dall'intervento giudiziario nei confronti della Pubblica amministrazione e dalla sovraesposizione della magistratura in genere, nel tentativo di contrastare gli effetti del mutato ruolo del giudice, spinse l'acceleratore sul versante della responsabilità civile prevedendo una responsabilità per colpa grave.

Basta riprendere gli scritti che riassumono il dibattito di quell'epoca per constatare l'esistenza di due posizioni fortemente diversificate, da un lato la classe politica secondo cui la magistratura godeva di una sostanziale impunità, dall'altro la magistratura associata e una parte del mondo giuridico che ritenevano un inaccettabile condizionamento l'estensione della responsabilità all'ipotesi della colpa grave che mal si conciliava con il valore dell'indipendenza del magistrato.

È in questo contesto culturale che matura l'ideologia della *professionalità del giudice*: la magistratura vuole costruirsi uno *status* di professionalità diverso dal modello di giudice-funzionario proprio dell'Ordinamento del '41.

Il passaggio dal *giudice funzionario* al *giudice professionale* è un fenomeno che si radica non sulla preparazione tecnica (patrimonio peraltro necessario a tutte e due le figure), bensì sul diverso ruolo istituzionale dell'ordine giudiziario, con una categoria che ricerca ed opera in via autonoma una mediazione tra l'astratto senso giuridico della norma e i fatti sottoposti al suo giudizio.

Una professionalità carica di valenze istituzionali e, nel contempo, una professionalità forte perché postula la consapevolezza di quanto siano preziosi i valori dell'autonomia e dell'indipendenza a cui deve necessariamente corrispondere un impegno in termini di responsabilità pari al ruolo assunto.

Le due diverse visioni, quella della responsabilità da una parte e quella della professionalità dall'altra, arrivarono ad uno scontro finale con la proposta di referendum abrogativo degli artt. 55 e 56 del cpc in materia di responsabilità civile del magistrato.

La vicenda fu seguita con straordinario interesse dell'opinione pubblica e dei mass media: l'8 novembre 1987 il popolo italiano votò a favore dell'abrogazione dei suddetti articoli.

A quel punto l'intervento legislativo si rese necessario.

La tesi sostenuta dai promotori del referendum, secondo cui l'abrogazione di quelle norme, non richiedeva un nuovo intervento legislativo, potendosi applicare al giudice la disciplina degli altri pubblici dipendenti o addirittura l'art. 2043 cc, era, infatti, in contrasto con l'orientamento espresso dalla sentenza della Corte costituzionale n. 2/1968, che ribadiva, già in quei lontani anni, l'esigenza della differenziazione dagli altri dipendenti pubblici per la peculiarità della funzione giudiziaria e per la tutela dell'autonomia e indipendenza della magistratura.

Dopo pochi mesi, a seguito di una vivace discussione parlamentare, fu approvato il disegno di legge Vassalli.

**2.** Il primo impatto che la l. n. 117/1988 ebbe sull'opinione pubblica non fu positivo; si osservò infatti che mentre il referendum del novembre 1987 aveva avuto per oggetto la responsabilità del giudice, la l. n. 117/1988 riguardava sostanzialmente la responsabilità dello "*Stato giudice*".

Ne conseguì l'accusa al Parlamento di aver sovvertito l'esito del referendum e quindi di infedeltà al voto popolare.

In effetti, al di là di alcune reazioni emotive, il Parlamento mantenne una posizione equilibrata, comprese che occorreva da un lato escludere la responsabilità diretta del magistrato e, dall'altro, prevedere la necessità che fossero prima esperiti i mezzi di impugnazione.

Due previsioni che rispondevano ad evidenti esigenze di ordine costituzionale e sistematico.

L'esclusione della responsabilità diretta mira ad evitare che la parte possa trarre in giudizio il proprio giudice con pretese risarcitorie, provocando le condizioni per l'astensione o la riconsuazione, al fine di liberarsi di un giudice scomodo (con evidente lesione del principio del giudice naturale).

La necessità che siano prima esperiti i mezzi di impugnazione risponde all'esigenza di evitare che una vertenza per responsabilità civile instaurata nel corso di un processo pregiudichi l'obiettività del magistrato addetto (con evidente lesione dei principi di autonomia, indipendenza e imparzialità del giudice).

Inoltre la domanda di risarcimento doveva essere sottoposta ad un filtro preventivo circa la sua ammissibilità e solo, in caso di condanna, lo Stato poteva rivalersi nei confronti del magistrato interessato.

Il filtro di ammissibilità, quale giudizio preventivo, era ritenuto necessario anche dalla migliore dottrina giuridica per escludere *ab origine* azioni pretestuose, assolutamente e macroscopicamente infondate, evitandosi il discredito per la credibilità dell'istituzione giudiziaria e per gli stessi magistrati che la impersonano.

In questo senso le pronunce della Corte costituzionale n. 18 del 1989 e n. 468 del 1990.

È stata poi prevista una responsabilità per dolo o colpa grave o per diniego di giustizia.

La previsione di ipotesi tipiche in cui lo Stato è chiamato a rispondere per i danni derivati dall'esercizio delle funzioni giudiziarie nasceva dall'esigenza di impedire che l'istanza risarcitoria si trasformasse in una specie di impugnazione impropria, una sorta di *processo sul processo*; tanto che alcuni giuristi hanno inquadrato la responsabilità civile per attività giudiziaria come «*responsabilità della Pa a tipologia chiusa*»: al di fuori delle previste specifiche categorie non può esserci altra forma di responsabilità.

Infine è stata prevista la clausola di salvaguardia con l'art. 2, comma 2, l. cit., che testualmente recita «*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*».

Tale clausola rispondeva (risponde) alla necessità di contemperare la tutela dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura con il diritto del cittadino al risarcimento del danno.

Si tratta quindi di valori che rimandano ai principi costituzionali stabiliti per un verso dagli articoli 101, 104, 105, 108 e 111 della Costituzione per l'altro dall'art. 28 della Costituzione valori, che anche in quella temperie culturale, il Legislatore comprese dovessero essere bilanciati per trovare un possibile equilibrio.

Con la legge Vassalli ciò avvenne grazie alla tipizzazione della colpa grave, non solo descrivendo *in positivo* le fattispecie rilevanti di errore di diritto e di fatto (art. 2, comma 2), ma anche precisando *in negativo*, e con diversa disposizione, ciò che non può mai dar luogo ad errore di diritto o di fatto causativo di responsabilità colposa: l'attività interpretativa e quella valutativa delle prove e del fatto, pur se conducenti a risultati inesatti.

La clausola di salvaguardia in altre parole aveva questo preciso significato: non è possibile giudicare della "bontà" dell'interpretazione delle norme di diritto, siano esse contenute nella legge o in altra fonte normativa.

Il Legislatore aveva ritenuto, confortato dall'orientamento della Corte costituzionale, che l'assenza di tale clausola di salvaguardia avrebbe aperto la strada ad un contenzioso sul come e perché il magistrato avesse interpretato la norma o valutato il fatto, un contenzioso che avrebbe finito per incidere nella sostanza stessa della giurisdizione.

Dall'entrata in vigore della l. n. 117/1988 fino ad oggi la Corte di cassazione si è spesso occupata dell'ipotesi di responsabilità per dolo e colpa grave del ma-

gistrato prevista dall'art. 2 l. cit., soffermandosi sulla fattispecie della colpa grave e sulla nozione di negligenza inescusabile.

È stato da subito evidenziato che per esserci responsabilità la colpa grave doveva essere qualificata da negligenza inescusabile, che si sostanzia «*nella violazione evidente, grossolana, e macroscopica della norma, nell'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore, nella manipolazione arbitraria del testo normativo e nello sconfinamento nel diritto libero*»; resta invece, nell'area dell'esenzione da responsabilità la lettura della legge secondo uno dei significati possibili, sia pure il meno probabile e convincente, quando la motivazione dia conto dell'opzione interpretativa seguita.

La negligenza inescusabile infatti, postula la sussistenza di un *quid pluris* rispetto alla colpa grave disciplinata dal codice civile: tale negligenza si concretizza non nell'errore in cui il giudice sia incorso nel valutare il materiale probatorio a sua disposizione, bensì soltanto nel fatto che il giudice abbia posto a fondamento del suo giudizio *elementi del tutto avulsi* dal contesto probatorio di riferimento (Cass. 29 novembre 2002 n. 16935).

Questi i caratteri salienti della disciplina della responsabilità civile per come si è peraltro cristallizzata nella sua concreta applicazione.

**3.** Oggi può quindi ragionevolmente affermarsi che con la legge Vassalli, il Legislatore, a fronte di un dibattito particolarmente ostile nei confronti della magistratura, si è dimostrato consapevole dei valori in gioco e ha salvaguardato la specificità dell'attività giurisdizionale.

La non condivisione, mai del tutto sopita, delle scelte operate dal Legislatore con la citata normativa, è da ultima riesplora.

E non vi è dubbio che il tema della responsabilità civile dei magistrati è stato presentato all'opinione pubblica da parte di alcuni esponenti politici come un taumaturgico rimedio ai mali innegabili della giustizia, quando il vero obiettivo perseguito è sempre stato quello di creare uno strumento per porre un argine alla dilatazione dei poteri di apprezzamento del giudice ed all'ampliamento delle occasioni di intervento discrezionale che l'ordinamento moderno affida al magistrato, tanto sul piano sostanziale che su quello processuale.

Il tema viene ciclicamente riproposto nelle fasi in cui entrano nel vivo indagini della magistratura su reati che coinvolgono esponenti politici e/o personaggi di spicco del mondo economico-finanziario.

Slogan, spesso mistificatori della realtà, rispetto ai quali forse anche la magistratura associata si è

dimostra disattenta e non sempre mediaticamente attrezzata, hanno impedito di adeguatamente considerare la sfiducia che sempre di più il Paese nutrive verso la giustizia, una sfiducia che è stata alimentata strumentalmente da chi rappresentava la legge Vassalli, e la sua concreta applicazione, come un momento in cui nel bilanciamento tra indipendenza e responsabilità (quindi tutela del privato danneggiato dall'uso scorretto del servizio giustizia) il secondo valore è stato di fatto accantonato.

Infatti, nel dibattito politico, poi sfociato con l'approvazione della legge n. 18 del 2015, il dato più utilizzato è stato quello della scarsa percentuale delle condanne a carico dello Stato a dimostrazione che anche la l. n. 117 del 1988 «*esenta di fatto i magistrati e/o lo Stato dalla responsabilità civile*».

Partendo da questa considerazione, sono state individuate le maggiori criticità della legge Vassalli, richiedendone sostanziali modifiche.

È stato evidenziato come il filtro di ammissibilità si è tramutato in un vero e proprio sbarramento delle azioni di risarcimento; come l'interpretazione della giurisprudenza è stata fortemente restrittiva; come la clausola di salvaguardia di cui all'art. 2, comma 2, ha reso irrilevante qualunque discussione sull'ampiezza con cui debbono essere intese le fattispecie tipiche di colpa o i limiti del controllo preliminare.

Mentre una parte della dottrina parlava di *vizi d'origine o vizi congeniti della l. n. 118/1988*, per la natura compromissoria delle soluzioni adottate all'epoca, l'opinione pubblica veniva contemporaneamente raggiunta da accattivanti slogan e, da ultimo, da sintetici twitter del tipo «*chi sbaglia paga*».

Ed ancora alle critiche sempre più stringenti di scarsa incisività della normativa in tema di responsabilità civile si evidenziava l'insoddisfacente risultato assicurato dal controllo disciplinare e di professionalità da parte dell'organo di governo autonomo tacciato di *giustizia domestica*.

**4.** Su questo terreno decisamente fertile si è arrivati alla approvazione della legge n. 18 del 27 febbraio 2015, che infatti si è mossa per eliminare proprio quelle criticità della legge Vassalli da più parti segnalate.

- La limitazione della clausola di salvaguardia che esclude la responsabilità del magistrato;
- la ridefinizione delle fattispecie di colpa grave;
- l'eliminazione del filtro endoprocessuale di ammissibilità della domanda;
- una più stringente disciplina della rivalsa dello Stato verso il magistrato.

Sono stati modificati quei punti di criticità che in questi quasi 27 anni di vigenza della legge Vassalli erano stati segnalati nel dibattito pubblico come fattore di scarsa incisività della legge rispetto al concetto di responsabilità previsto dall'art. 28 della Costituzione.

**5.** Ulteriore, e non trascurabile, elemento di pressione per ottenere la modifica dell'impianto legislativo è pervenuto dalle famose pronunce della Corte europea<sup>2</sup>.

Nelle sentenze citate la Corte comunitaria non accetta la negazione aprioristica e generale di ogni rapporto tra interpretazione e responsabilità, chiedendo espressamente che lo Stato risponda dei danni causati dalla violazione della normativa comunitaria. Nulla chiede invece relativamente alla specifica responsabilità del magistrato, questione rimessa alla legislazione interna

Ed infatti, come osservato dai commentatori più autorevoli, dal diritto dell'Unione non derivava affatto l'obbligo per il legislatore italiano di incidere sui profili di responsabilità civile del magistrato, trattandosi di precedenti giurisprudenziali che attengono specificamente al diritto al risarcimento del danno per violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado, da esercitarsi nei confronti *dello Stato*; ma non c'è dubbio che la richiesta di colmare le lacune della legge Vassalli relativamente alla responsabilità dello Stato verso manifeste violazioni della Legge comunitaria, non poteva, nel terreno fertile sopra descritto, che riversare i propri effetti sull'equilibrio sempre difficile tra i valori dell'indipendenza e della responsabilità, a danno del primo.

Il Legislatore ha utilizzato la richiesta della Corte comunitaria per dare una risposta a quella pressione ben più forte che agitava il contesto nazionale in cui la legge Vassalli da più parti veniva descritta come legge che aveva tradito il suo scopo (*legge-truffa*).

Pressione doppia perché nel momento in cui la Corte comunitaria ha di fatto posto/imposto il rispetto assoluto della norma comunitaria, affermando la responsabilità dello Stato per la sua violazione manifesta, anche se questa è frutto di attività interpretativa del giudice di ultima istanza, ha offerto un facile grimaldello a chi voleva scardinare la clausola di salvaguardia del comma 2 dell'art. 2 della legge citata che non consentiva che l'attività di interpretazione comportasse responsabilità.

Pressione ulteriormente rafforzata da alcune *discutibili tendenze* che agitano il mondo giudiziario e

2. Kobler, *Traghetti del Mediterraneo*, Commissione europea c. Repubblica italiana.

che sono state opportunamente segnalate da alcuni commentatori nei primi dibattiti pubblici sulla novità<sup>3</sup>.

Da un lato la magistratura sembra acquietarsi ad una sorta di gerarchia assoluta che vede nell'attività esegetica che gli compete per dettato costituzionale (art. 101 Cost.) la supremazia della fonte europea dall'altro sta emergendo l'idea, tutta interna al nostro Paese, che il pluralismo, deve essere «guidato» e «condotto» con soluzioni di carattere verticistico.

Significative al riguardo le scelte operate dal Legislatore con il decreto legislativo n. 106 del 2006 sull'assetto delle procure della Repubblica, con il ruolo di forte coordinamento affidato alle procure Generali ex art. 6 della normativa citata, con la previsione dell'art. 374 cpc, con l'ampio potere organizzativo e tabellare affidato ai dirigenti coniugato con l'accentuazione del concetto di carriera e con l'esigenza, per il dirigente allo scadere del quadriennio, di fornire *i propri i risultati*, indipendentemente dalle reali condizioni lavorative dell'ufficio che coordina, per rinforzare il proprio profilo professionale anche in vista di future competizioni.

Insomma il Legislatore, influenzando in parte anche l'operato del governo autonomo della magistratura, sembra privilegiare la tendenza alla gerarchia quale metodo di ricerca dell'equilibrio e forse anche della certezza e prevedibilità delle decisioni unitamente alla tempestività delle stesse.

Due tendenze (scelta di forte gerarchia delle fonti e tendenza al verticismo nell'organizzazione processuale e di amministrazione della giurisdizione) da non sottovalutare soprattutto nell'attuazione delle novità introdotte con la legge 18 del 2015, per gli effetti che potrebbero derivarne sull'essenza stessa della funzione giudiziaria.

**6.** Cosa cambia con la nuova normativa e quali sono le novità da sottolineare. Anzitutto, viene estesa la risarcibilità del danno non patrimoniale anche al di fuori dei casi delle ipotesi di privazione della libertà personale per un atto compiuto dal magistrato. Si delimita l'applicazione della cd clausola di salvaguardia, nel senso che, pur confermando in via generale che il magistrato non è chiamato a rispondere per l'attività di interpretazione della legge e di valutazione del fatto e delle prove, vengono previste delle eccezioni nei casi di dolo, di colpa grave (come

individuati dalla legge 117) e di violazione manifesta della legge e del diritto della Ue (come definita dalla medesima legge). In tali ipotesi, quindi, anche l'attività interpretativa di diritto e valutativa del fatto e delle prove può dare luogo a responsabilità del magistrato. Si ridefiniscono, le fattispecie di colpa grave, eliminando con riferimento alla responsabilità dello Stato il riferimento (di natura soggettiva) alla «negligenza inescusabile» che rimane solo nel giudizio di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato. Costituisce nuova fattispecie di colpa grave il «*travisamento del fatto o delle prove*».

Oggi quindi la colpa grave del magistrato è riscontrabile:

- nella «*violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea*» (tale formulazione sostituisce la «*grave violazione di legge*» e riprende le indicazioni della sentenza della CGEU/Traghetti del Mediterraneo);
- nel travisamento del fatto o delle prove;
- nell'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento;
- nella negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento;
- nell'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dei casi previsti dalla legge oppure senza motivazione.

È abrogato il filtro di ammissibilità della domanda di risarcimento davanti al tribunale del distretto di Corte d'appello, ed al riguardo nella relazione tecnica alla legge si legge, che dall'entrata in vigore della legge 117 del 1988 ad oggi - su oltre 400 ricorsi per risarcimento proposti - solamente 7 si sono conclusi con un provvedimento che ha riconosciuto il risarcimento per dolo o colpa grave.

La legge modifica poi l'art. 9 della 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.

Si è pervenuti ad una normativa che risponde maggiormente a quel sentire del Paese che si era pronunciato con il referendum del 1987 (non è un caso che un uomo di profonda cultura democratica come Eugenio Scalfari ritiene la legge n. 18 del 2015 un accettabile punto di equilibrio<sup>4</sup>), ma che dovrà operare in un momento in cui la magistratura ha raggiunto

3. Marco Bignami, *intervento svolto alla tavola rotonda del 17 aprile 2015 presso il Palazzo di giustizia di Milano, organizzata dalla Formazione decentrata della Scuola superiore della magistratura, in Questione Giustizia on line, [http://questionegiustizia.it/articolo/il-deficit-culturale-della-nuova-disciplina-della-responsabilita-civile-dei-magistrati\\_21-05-2015.php](http://questionegiustizia.it/articolo/il-deficit-culturale-della-nuova-disciplina-della-responsabilita-civile-dei-magistrati_21-05-2015.php)*.

4. Cfr editoriale dell'1 marzo 2015 sul quotidiano *La Repubblica*, di contenuto molto distante dall'editoriale del 1987 «*Le ragioni dei Giudici, le colpe dei partiti politici*» in cui Scalfari espresse le ragioni che lo inducevano a votare per il no al referendum.



la maggiore esposizione e vive le maggiori difficoltà.

Non deve essere sottovalutata la realtà fattuale e giuridica in cui operano molti uffici giudiziari. Essi sono da un lato quasi al collasso per assenza di personale amministrativo e di tempestiva ed adeguata assistenza informatica, con magistrati chiamati a gestire carichi di lavoro spesso insostenibili ed a confrontarsi con una legislazione sempre più frammentata e complessa. Dall'altro la giurisdizione deve far fronte ad una domanda di giustizia in espansione non solo quantitativa ma soprattutto qualitativa se si considerano le richieste di tutela di diritti anche primari che spingono su terreni inesplorati e ad una sempre più diffusa illegalità.

In questo difficile contesto è concreto il rischio di un rinnovato conformismo.

Il ritorno ai giudici di Montesquieu (*êtres inanimés*) fatti di pura logica rispetto ai giudici con l'anima richiamati da Pietro Calamandrei (*juges engagés*), in grado di portare con vigile impegno umano il grande peso di questa immane responsabilità che è il rendere giustizia.

Oggi la magistratura risponde dei propri errori in sede civile, penale, disciplinare e contabile, ed una applicazione non adeguatamente "ponderata" di questa nuova legge rischia solo di spingere verso "l'indifferenza burocratica" ricordata dal Presidente Mattarella<sup>5</sup>, richiamando le parole di Calamandrei, come uno dei più gravi pericoli che in una democrazia può colpire i giudici.

Rischi avvertiti dallo stesso avvocato Raffaele della Valle (difensore di Enzo Tortora) che in una intervista rilasciata alla Stampa il 26.2.2015 ha dichiarato «l'aver eliminato il filtro può provocare situazioni abnormi e non vorrei che come contraccolpo la magistratura diventasse difensiva, come è già capitato ai medici».

Il nuovo testo di legge non raggiunge un giusto punto di equilibrio fra i due diversi interessi in gioco: garantire ristoro alle parti lese dall'attività gravemente negligente dei magistrati e preservare l'attività giurisdizionale da ogni indebito condizionamento esterno

Vi è il rischio concreto di invertire nuovamente la rotta, di non apprezzare, lasciandosi condizionare da facili slogan e da luoghi comuni, l'evoluzione della società raggiunta anche grazie all'iniziativa di alcuni giudici intellettualmente vivaci, che hanno fornito, in presenza di un dato normativo non esaustivo o contrastante, una interpretazione costituzionalmente orientata in settori cruciali come il lavoro, l'ambiente, la bioetica ecc.

A fronte dei compiti sempre più importanti che in un mondo globale sono demandati alla magistratura in una rinnovata attenzione alla dignità, alla libertà, all'eguaglianza, alla solidarietà al fine di tutelare i nuovi diritti e garantire la legalità, sembra che il Paese affidi al Legislatore di privilegiare soluzioni che mirano solo ad una maggiore certezza e prevedibilità della decisione, valore certamente da non sottovalutare che però se portato al suo estremo rischia di pregiudicare seriamente quanto fino ad oggi la giurisdizione ha attuato sul piano della tutela dei diritti e dell'attuazione della legalità.

Certo la legge è stata approvata senza prevedere l'azione diretta, uno spauracchio usato più come minaccia che come possibilità effettiva, e, nei confronti del giudice, nell'azione di rivalsa rimane sempre lo schermo della negligenza inescusabile, ma è pur sempre vero che la magistratura è composta da essere umani la cui capacità di essere autonomi e indipendenti non può essere rimessa solo alla loro coscienza, ma occorre un quadro normativo che ne preservi la serenità e l'imparzialità.

**7.** Le strade che si aprono sono molteplici. Ne segnalo due.

Vi sono profili di costituzionalità che spettano al giudice delle Legge.

Rimangono attuali i punti evidenziati dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 18 del 1989 e n. 468 del 1990 quando ha affermato che il filtro, presente nella legge Vassalli e oggi eliminato, è uno strumento indispensabile per evitare il proliferare di astensioni e ricusazioni e garantire la "serenità" del magistrato.

Se il rilievo costituzionale della responsabilità dei magistrati va bilanciato con il rilievo, parimenti costituzionale, della loro indipendenza e terzietà, condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati sono non solo opportuni, non solo legittimi, ma addirittura indispensabili perché una qualsivoglia disciplina di questa risulti costituzionalmente accettabile.

C'è poi un settore che coinvolge direttamente il compito della giurisprudenza nel definire ciò che può costituire colpa grave relativamente alla responsabilità dello Stato e ciò che può costituire colpa grave determinata da una negligenza inescusabile relativamente alla azione dei rivalsa nei confronti del magistrato.

In questo ambito occorre ricordare e valorizzare la relazione introduttiva alla legge predisposta a cura del ministero della Giustizia laddove evidenzia che le fattispecie di travisamento del fatto e delle prove

5. Intervento del Presidente Mattarella tenutosi a Scandicci il 24.2.2015 all'inaugurazione dei corsi della Scuola superiore della magistratura per l'anno 2015.

debbano essere manifeste, in altri termini evidenti. Una relazione importante che si spera possa guidare la giurisprudenza a respingere tutte quelle azioni intentate dalla parte insoddisfatta dall'esito del giudizio e che sono destinate a trasmigrare sul fronte dell'attività valutativa-interpretativa così da mettere in pericolo persino la clausola di salvaguardia che comunque permane.

Occorre evitare di avallare interpretazioni giurisprudenziali che consentano di utilizzare l'azione di responsabilità come una ulteriore impugnazione del provvedimento del giudice da parte di chi è stato soccombente nel processo.

In tal senso il travisamento dovrà costituire necessariamente il frutto di un errore inescusabile così da impedire che qualsiasi errore, e specie quello nella valutazione delle prove, possa giustificare una sorta di automatismo nelle azioni di responsabilità.

Molti giuristi<sup>6</sup> hanno già evidenziato come ad esempio il travisamento non attiene all'esistenza del fatto, bensì al suo significato.

Il confine della responsabilità rispetto alla interpretazione inizia là dove non si può più parlare di valutazione, bensì di un'affermazione al di là di qualsiasi ragionevolezza e opinabilità, tanto da far normalmente sospettare la malafede.

Fino ad oggi la giurisprudenza che conosciamo e che ha affrontato il tema del travisamento del fatto e delle prove è quella disciplinare dato che l'art. 2, primo comma, lettera h) decreto legislativo 23.2.2006, n. 109 prevede, come autonoma fattispecie di illecito disciplinare, il travisamento dei fatti determinato da negligenza inescusabile.

La giurisprudenza disciplinare ha posto a base delle fattispecie di travisamento del fatto il macroscopico travisamento dei fatti connotato da gravità e da inescusabilità dell'errore.

Se non si dovesse optare per questa interpretazione giurisprudenziale restrittiva la riforma della responsabilità civile condurrebbe ad una moltiplicazione di controversie strumentali non certo utili alle esigenze del nostro sistema di giustizia già fortemente appesantito da un numero eccessivo di giudizi.

Se queste due strade (Giudice delle leggi quanto alla abolizione del filtro di ammissibilità e ponderati orientamenti giurisprudenziali) troveranno spazio e credo che molte delle preoccupazioni che hanno accompagnato il varo di questa legge potranno rientrare.

**8.** Rimane però la necessità per la magistratura di cogliere e non sottovalutare quel sentimento dif-

fuso di insoddisfazione che vive il cittadino rispetto all'operato della magistratura, capirne le ragioni, e cercare possibili soluzioni.

Un esempio a titolo esemplificativo.

In tema di responsabilità civile vi è stata una decisione della Suprema corte (Cass. 25 gennaio 2002 n. 871) che ha ritenuto, aderendo ad un orientamento consolidato, inammissibile la domanda di risarcimento per un danno causato nell'esercizio delle funzioni giudiziarie; in particolare la società ricorrente lamentava un danno che è stato definito «danno da motivazione ingiuriosa»; trattandosi cioè di danno conseguente all'inserimento di espressioni ritenute ingiuriose e offensive nei confronti della società stessa nella motivazione di una sentenza civile di primo grado.

La Corte di cassazione ha ritenuto quella domanda inammissibile in quanto era stata proposta prima dell'esaurimento degli ordinari mezzi di impugnazione avverso la suddetta sentenza (art. 4, comma 2, l. cit.); risultava infatti pendere un giudizio di appello. Il danno lamentato dalla ricorrente non derivava dall'esito del giudizio di primo grado (sulla pretesa nullità del bilancio); ma dall'uso in motivazione di espressioni ritenute erranee, non pertinenti e lesive della sua onorabilità. Nessun dubbio, quindi, che quella sentenza fosse appellabile, come ogni altra sentenza di primo grado in materia di nullità di bilancio e ciò ha portato alla denuncia di inammissibilità.

L'esempio consente di sottolineare come a questo tipo di situazioni, che correttamente non hanno trovato la strada della responsabilità civile, occorre comunque dare una risposta adeguata su altri versanti, diversamente chi ha chiesto tutela e non l'ha ottenuta andrà ad infoltire le fila di quei soggetti che hanno condiviso lo slogan «*chi sbaglia paga*» e ridurrà ancora di più la soglia di fiducia verso l'operato della magistratura.

Certo la strada dovrà essere diversa, quella della responsabilità professionale e culturale, della formazione, ed eventualmente del disciplinare, ma non potrà non esserci.

Un sistema di valutazione di professionalità e di selezione della classe dirigente non soddisfacente ha contribuito a spingere sul terreno della riforma della responsabilità civile, ritenuta, quantomeno da chi non pregiudizialmente ostile alla magistratura, un rimedio alternativo appropriato.

Per evitare tra venti anni una nuova riforma, ulteriormente peggiorativa, occorre investire fortemente sul piano della responsabilità professionale. Essendo peraltro consapevoli che responsabilità civile, re-

6. P. Trimarchi, relazione tenuta il 17 aprile 2015 nel convegno su *La responsabilità civile dei magistrati* presso il Palazzo di giustizia di Milano.

sponsabilità disciplinare e valutazione di professionalità attengono a settori diversi che rispondono ad esigenze diverse e che per quante interferenze possano esservi non consentono presunzioni di ricadute a cascata, rimanendo valido il principio della ontologica autonomia tra i tre diversi settori, anche per evitare duplicazioni dell'effetto punitivo.

L'istituto della responsabilità civile, che si caratterizza per assolvere ad una funzione riparatoria e compensativa del danno arrecato, non può essere utilizzato per esercitare una pressione impropria sul magistrato «*al fine di aumentare la sua diligenza e la qualità della giurisdizione*».<sup>7</sup>

Alla magistratura è demandato un compito gravoso ma indispensabile se si vuole da un lato continuare a fornire tutela ai nuovi diritti su quei sentieri inesplorati che il Legislatore, abdicando alla propria funzione primaria, non percorre, dall'altro cercare di riconquistare la fiducia dei cittadini sanzionando le inefficienze e le cadute di professionalità, costruendo una responsabilità disciplinare effettiva ed efficace che vada oltre al problema del ritardo nel deposito dei provvedimenti, che purtroppo ha assunto una valenza non giustificabile.

Ognuno di noi conosce magistrati inadeguati che non si sono mai confrontati con la responsabilità disciplinare, ed ottimi magistrati che sono stati sanzionati per ritardi nel deposito dei provvedimenti, indipendentemente dalle condizioni in cui operavano.

L'unica risposta agli impropri tentativi di utilizzo dello strumento della responsabilità civile del giudice quale mezzo di condizionamento della sua attività di interpretazione della norma e di valutazione autonoma del fatto e delle prove risiede nell'investire ancora di più sul concetto di «professionalità del giudice», per mantenere il consenso e la legittimazione sociale che costituiscono il principale baluardo a tutela dell'indipendenza della funzione giudiziaria.

In questa prospettiva il termine stesso "responsabilità" quale *pendant* dell'indipendenza e della centralità del magistrato nell'ordinamento, non può e non deve evocare l'idea del ritorno ad un ordinamento burocratico, basato sulla subordinazione del potere giudiziario a quello legislativo ed esecutivo, gestito da un ossequio al conformismo ma deve costituire la logica conseguenza del mutato ruolo del giudice.

La responsabilità del magistrato, ci riporta ad una domanda antica e sempre attuale: Quale responsabilità? Quale magistrato? Funzionario o professionista?

Si scelga la risposta e si adottino i comportamenti conseguenti, essendo consapevoli del ruolo che spetta anche ai magistrati ed alle loro istituzioni e rappresentanze associative per interrompere quella fertilità di terreno in cui negli ultimi trenta anni ha trovato linfa quella forte ostilità verso la magistratura che appartiene non solo ad alcuni esponenti politici ma anche al sentire di tanti cittadini.

---

7. In questo senso il parere del Csm sul ddl n. 1626.