

Sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Considerazioni a margine della legge n. 19 del 2015

di Francesca Biondi *

L'Autrice affronta il tema della responsabilità civile dei magistrati alla luce della legge n. 18 del 2015, che sottopone ad esame esegetico. Si osserva che il diritto dell'Unione imponeva di superare la legge n. 117 del 1988, dimostratasi del tutto inefficace. Il giudizio sulla nuova normativa è favorevole, in particolare per il fatto che si è posto fine al parallelismo tra responsabilità dello Stato e responsabilità personale del magistrato. Anche per tale ultima ragione, L'A. ritiene che l'eliminazione del filtro di ammissibilità dell'azione sia conforme a Costituzione, e si interroga sui rapporti tra responsabilità civile e altre forme di responsabilità del magistrato

1. Dall'irresponsabilità del giudice alla ricerca di un (difficile) bilanciamento tra responsabilità e indipendenza

La prospettiva teorica da cui oggi si muove per studiare il tema della responsabilità civile dei magistrati è mutata profondamente dall'entrata in vigore della Costituzione ai giorni nostri.

Allora l'ostacolo all'introduzione di una qualche forma di responsabilità civile dei magistrati era saldamente ancorato alla concezione della funzione giurisdizionale come dichiarazione del diritto e all'incorporazione dei magistrati entro l'apparato statale. Si obiettava, in linea generale, che lo Stato non potesse rispondere per i danni prodotti dai pubblici poteri¹, e, con riferimento a quelli causati nell'esercizio

della funzione giudiziaria, si affermava che la funzione giurisdizionale è attuazione diretta della sovranità dello Stato e che la decisione è riconducibile solo alla volontà della legge, e mai a quella dell'organo giudicante². La tesi che negava che da un atto giudiziario potesse scaturire una qualche forma di responsabilità civile (dello Stato o del magistrato) era cioè saldamente ancorata alla concezione giuspositivista della funzione giudiziaria³.

Due i corollari di questa tesi.

Anzitutto, poiché si riteneva che lo Stato non potesse essere ritenuto responsabile per un danno causato nell'esercizio della funzione giudiziaria, non solo era esclusa la responsabilità civile, ma si faticava anche a prevedere una qualche forma di riparazione degli errori giudiziari: pur trattandosi di istituti profondamente diversi, entrambi, infat-

* Il presente contributo è destinato anche agli Scritti in onore del prof. Gaetano Silvestri, in corso di pubblicazione.

1. Su queste tesi, cfr. R. Alessi, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Milano 1951, 142 ss.

2. V.E. Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze 1909, n. 411, 299; E. Battaglini, *La libertà personale dell'imputato e la responsabilità civile del giudice*, in *Giust. pen.* 1949, III, 210. Contra, però, S. Romano, *Responsabilità dello Stato e riparazione alle vittime degli errori giudiziari* (1903), in *Scritti minori*, II, Milano 1950 (rist. 1990), 179 ss.

3. Ma v. ancora, negli anni settanta, Corte di cassazione, III sez. civ., sentenza 6 novembre 1975, n. 3719, in *Giur. it.* 1976, I, 1, spec. 1347, e la nota di S. Bartole, *Dalla responsabilità civile del giudice e di quella (per inadempimento) del legislatore ordinario*, in *Giur. it.* 1976, I, 1, 1339.

ti, presuppongono che lo Stato-giurisdizione possa sbagliare.

Quanto, invece, alla responsabilità del magistrato, essa era ammessa solo qualora si fosse accertato che egli aveva agito con dolo, poiché, in tal caso, oggetto del sindacato non sarebbe stato l'atto, bensì il comportamento del giudice: «la responsabilità comincia là dove il giudice finisce, e riappare la persona fisica soggetta alle norme di diritto comune, in particolare ai doveri imposti dal diritto penale»⁴.

La somma di questi due corollari portava tra l'altro a negare la teoria organica, che invece andava allora diffondendosi, secondo cui l'immedesimazione dell'agente con lo Stato viene meno nel momento in cui il primo agisce con dolo, mentre in tutti gli altri casi lo Stato risponde dei danni provocati dal suo organo nell'esercizio della funzione statale: in tal caso, si riteneva che lo Stato non rispondesse mai dell'esercizio della funzione giurisdizionale.

Se a tutto ciò si aggiunge il principio dell'intangibilità del giudicato, secondo cui il carattere di "dichiarazione del diritto" della sentenza esplica i suoi effetti anche tra il giudice e le parti, ci si avvede come limitatissime fossero le possibilità di agire per la parte che aveva subito il danno, poiché, secondo questa ricostruzione, il giudice avrebbe potuto essere chiamato a rispondere solo in caso di dolo e solo dopo la revoca della sentenza passata in giudicato⁵.

È questo il contesto in cui fu redatto il codice di procedura civile del 1940 che, innovando pochissimo rispetto a quanto già previsto dal codice del 1865, stabilì che giudici e pubblici ministeri potessero essere chiamati a rispondere direttamente in sede civile nelle ipotesi di dolo, frode e concussione, e i giudici anche in caso di "denegata giustizia". In ogni caso, la domanda della parte doveva essere previamente autorizzata dal Ministro della Giustizia (artt. 55, 56 e 74 cpc).

Tale disciplina non subì modifiche all'entrata in vigore della Costituzione, che pure, con l'art. 28, stabilì principi assai innovativi: che i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono "direttamente" responsabili degli atti compiuti in violazione dei diritti, così attribuendo alla responsabilità (in sede civile, penale e amministrativa) una funzione – oltre che risarcitoria – anche general-preventiva, e che lo Stato è civilmente responsabile dei danni causati dai propri dipendenti e funzionari.

La Corte costituzionale, tuttavia, ebbe subito occasione di chiarire l'impatto del disposto costituzionale sulla responsabilità dei magistrati. Dopo aver affermato che la responsabilità dei pubblici dipendenti per i danni provocati nell'esercizio delle loro funzioni non può essere totalmente esclusa (v. Corte cost., sentenza n. 1 del 1962), essa chiarì che la responsabilità civile dei magistrati ben può essere disciplinata in modo diverso rispetto alla normativa di diritto comune, in quanto ciò risulti necessario a tutelare la loro indipendenza (Corte cost., sentenza 2 del 1968). Per la prima volta, dunque, essa sancì la necessità di bilanciare la responsabilità *ex art. 28 Cost.* e l'indipendenza che qualifica la posizione dei magistrati. Che l'indipendenza non ponga la magistratura "al di là dello Stato, *quasi legisbus soluta*", ma, al contempo, che l'art. 28 Cost., rinviando alla legge, consenta che tale responsabilità possa essere variamente regolata, sarà poi ribadito in decisioni successive (v., in particolare, Corte cost., sentenze nn. 18 del 1989 e 386 del 1996)⁶.

Quanto al rapporto tra responsabilità dello Stato e responsabilità dei magistrati, la Corte costituzionale chiarì che il primo deve rispondere dei danni causati dai magistrati "almeno" nei casi in cui questi ultimi sono ritenuti responsabili, ben potendo, però, il legislatore, ma anche la giurisprudenza, riconoscere la responsabilità dello Stato anche al di là di tali limiti (v., ancora, sent. n. 2 del 1968). Ciò ebbe, peraltro, l'immediato effetto di indurre alcuni giudici ad ammettere l'azione nei confronti dello Stato, *ex art. 2043 cc.*, nelle ipotesi in cui il magistrato non poteva essere chiamato a rispondere.

Il problema del bilanciamento tra responsabilità e indipendenza diventa questione decisiva quando il legislatore è chiamato a dare seguito all'abrogazione, per via referendaria, degli artt. 55, 56 e 74 cpc.

La legge 13 aprile 1988, n. 117 (agli artt. 1-9), ampliò – almeno apparentemente – le ipotesi in cui era possibile chiedere il risarcimento dei «danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali che derivino da privazione della libertà personale», ma ribaltò la precedente disciplina, stabilendo che l'azione dovesse essere promossa nei confronti dello Stato.

In sintesi, si stabilì che potesse agire, *ex art. 2, comma 1, l. 117 cit.*, chi avesse subito un danno «per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle

4. Così S. Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano 1966, 211.

5. Cfr. ancora A. Rocco, *op. cit.*, p. 531 e E. Casetta, *Lillecito degli enti pubblici*, Torino 1953, 287.

6. Sul rapporto tra indipendenza e responsabilità dei magistrati, cfr. il saggio di N. Zanon, *La responsabilità dei giudici*, in *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Annuario Aic 2004, Padova 2008, 228 ss.

sue funzioni ovvero per diniego di giustizia». L'estensione della responsabilità anche alla colpa grave fu, tuttavia, limitata ad alcune tassative fattispecie, intendendosi, per colpa grave, «a) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; b) l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento; c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento; d) l'emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione». Ma, soprattutto, si precisò che «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 formula è conosciuta come "clausola di salvaguardia" dell'indipendenza funzionale del giudice).

Inoltre, si stabilì che, tranne il caso in cui il danno fosse causato da un comportamento integrante un reato, la domanda dovesse essere proposta non direttamente nei confronti del magistrato, bensì dello Stato, nella veste del presidente del Consiglio dei ministri.

Infine, si prevede un'ulteriore forma di garanzia: al fine di escludere azioni temerarie ed intimidatorie, si stabilì che la domanda, una volta proposta, dovesse essere dichiarata ammissibile dal tribunale in camera di consiglio, sentite le parti.

Nel termine di un anno dall'avvenuto risarcimento, lo Stato, nella persona del presidente del Consiglio dei ministri, avrebbe esercitato l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato entro determinati limiti quantitativi.

Varie questioni furono sollevate di fronte alla Corte costituzionale, lamentando che le scelte compiute dal legislatore fossero incostituzionali per violazione del principio di indipendenza, ma furono tutte dichiarate infondate con la sentenza n. 18 del 1989.

2. La spinta "europea" alla riforma della legge n. 117 del 1988

Com'è noto, chi allora temette che la nuova legge sulla responsabilità civile potesse incidere sulla serenità di giudizio dei magistrati fu smentito, poiché, indipendentemente dalla valutazione che può essere data "in astratto" sulla l. 117 del 1988, resta il dato obiettivo della sua quasi nulla applicazione⁷: secondo i dati contenuti nella relazione tecnica allegata al ddl.S 1626, presentato dal Governo al Senato il 24 settembre 2014, dal 2005 al 2014 solo nove ricorsi si sono conclusi con una sentenza di condanna⁸.

La giurisprudenza non ha, infatti, quasi mai individuato ipotesi di responsabilità che sfuggissero alla copertura della c.d. clausola di salvaguardia, secondo cui – come ricordato – «non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove». Secondo la Corte di cassazione, tale formula «non tollera letture riduttive»⁹ e «i presupposti della responsabilità dello Stato per grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, ai sensi dell'art. 2, comma 3, lett. a), della legge n. 117 del 1988, devono ritenersi sussistenti allorché nel corso dell'attività giurisdizionale si sia concretizzata una violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma stessa ovvero una lettura di essa in termini contrastanti con ogni criterio logico o l'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore o la manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo o ancora lo sconfinamento dell'interpretazione nel diritto libero»¹⁰.

Inoltre, la grande maggioranza delle domande proposte sono state dichiarate inammissibili già nella fase preliminare¹¹, finendo il giudizio di ammissibilità della domanda di risarcimento per assumere il «carattere di cognizione piena e definitiva in ordine alla configurabilità dei dati contestati, dei requisiti e

7. Cfr., sul punto, il lavoro di A. D'Aloia, *Questioni in tema di responsabilità dei magistrati*, in *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Annuario Aic 2004, Padova 2008, 298 ss.

8. Tra questi, si può ricordare il caso di un pubblico ministero che aveva disposto la perquisizione nello studio legale di un avvocato, senza darne comunicazione al presidente del Consiglio dell'ordine forense, ex art. 103 cpp: cfr. Corte Cass., I sez. civ., sentenza 30 luglio 1999, n. 8260, in *Foro it.*, 2000, I, 2671.

9. Cfr. Corte Cass., III sez. civ., sentenza 27 novembre 2006, n. 25133.

10. Cfr. Corte Cass., III sez. civ., sentenza 18 marzo 2008, n. 7272, ma, in termini analoghi, v. già Corte Cass., I sez. civ., sentenza 5 dicembre 2002, n. 17529, in *Giust. civ.* 2003, I, 2789; e, in seguito, Corte Cass., III sez. civ., sentenza 5 luglio 2007, n. 15227; Corte Cass., III sez. civ., 26 maggio 2011, n. 11593; e Corte Cass., III sez. civ., sentenza 5 febbraio 2013, n. 2637.

11. Cfr. per l'analisi di questa giurisprudenza G. Campanelli, *Lo "scudo" giurisprudenziale quale principale fattore di "inapplicabilità" della legge sulla responsabilità civile dei magistrati o quale perdurante sistema di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza dei giudici?*, in G. Campanelli (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa, 2013, 54.

delle condizioni cui la legge subordina detta responsabilità» e, in particolare, della operatività della clausola di salvaguardia¹².

Può essere infine interessante ricordare che, in caso di azione diretta nei confronti del magistrato e dello Stato per fatti costituenti reato, per la quale non è previsto il vaglio di ammissibilità, la giurisprudenza ha, comunque, ritenuto che l'azione risarcitoria possa essere esercitata in sede penale, mediante costituzione di parte civile del danneggiato, ovvero direttamente in sede civile, ma solo dopo che sia intervenuta sentenza di condanna del magistrato passata in giudicato: secondo la Corte di cassazione, «Solo così inteso, l'art. 13 può ritenersi in armonia con gli articoli della Costituzione diretti a garantire l'autonomia e l'indipendenza di giudizio del magistrato»¹³. Come si vede, anche in tale ipotesi la giurisprudenza ha ritenuto costituzionalmente necessario un qualche vaglio preventivo di fondatezza dell'azione civile.

Nonostante la sua sostanziale inefficacia, la legge n. 117 del 1988 è stata, però, modificata solo grazie ad una «spinta europea», ossia per dare seguito ad alcune pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea, che, a partire dal 2006, ha messo in discussione il sistema italiano di risarcimento dei danni provocati nell'esercizio della funzione giudiziaria¹⁴.

Dapprima, con la sentenza 30 settembre 2003, *Köbler c. Repubblica d'Austria*, la Corte di giustizia, richiamando le condizioni elaborate con le precedenti pronunce *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, ha affermato che gli Stati membri sono tenuti a riparare i danni causati ai singoli dalla violazione di una norma di diritto comunitario, anche quando tale violazione è causata dalla decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado¹⁵.

In seguito, con la sentenza del 13 giugno 2006 (*Traghetti del Mediterraneo*)¹⁶, essa, riferendosi proprio alla l. n. 117 del 1988, ha stabilito, in primo luogo, che non è compatibile con il diritto comunita-

rio l'esclusione della responsabilità civile nel caso in cui il danno sia dovuto ad un'errata interpretazione di norme di diritto o di valutazione del fatto o delle prove (ossia, la clausola di salvaguardia), e, secondariamente, che non lo è una legislazione che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, se ciò impedisce il risarcimento nei casi in cui vi sia una violazione manifesta del diritto vigente, secondo i criteri precisati nella sentenza *Köbler*.

È evidente la prospettiva da cui muove la giurisprudenza comunitaria: alla Corte di giustizia interessa che gli Stati nazionali assicurino l'applicazione uniforme del diritto comunitario in ogni settore dell'ordinamento e, pur tenendo presente la peculiarità della funzione giurisdizionale, pretende che sia possibile ottenere un risarcimento anche se il danno è provocato da una decisione giudiziaria.

Diverso è il piano su cui si muove la l. n. 117 del 1988: nata come una legge sulla responsabilità dei magistrati (anche se prevede che l'azione debba essere promossa contro lo Stato), essa, nel porre attenzione all'indipendenza del magistrato, identifica alcune limitate ipotesi di colpa grave che possono dar luogo a responsabilità e, comunque, esclude ogni sindacato sull'attività interpretativa.

Nonostante la pronuncia *TDM* avesse rilevato un'incompatibilità tra il diritto nazionale e i principi del diritto europeo, lo Stato italiano non è intervenuto ad adeguare l'ordinamento interno ai dettami della Corte di giustizia, e solo in alcuni rari casi i giudici hanno tenuto conto dei principi espressi a livello comunitario nell'interpretare il diritto interno¹⁷.

Per queste ragioni, nel 2009, la Commissione Europea ha aperto nei confronti dello Stato italiano una procedura di infrazione, conclusasi con una pronuncia in cui si è affermato che la Repubblica italiana non ha rispettato l'obbligo di conformarsi al diritto dell'Unione (Corte di giustizia, sezione III, sentenza 24 no-

12. Cfr. ancora Corte Cass., III sez. civ., sentenza 27 novembre 2006, n. 25133.

13. Da ultimo, e con riferimenti alla giurisprudenza precedente, cfr. Corte di cassazione, III sez. civ., sentenza 3 gennaio 2014, n. 41.

14. Sull'impatto della giurisprudenza europea sulla riforma della l. n. 117 del 1988, cfr. ora il lavoro di G. Campanelli, *L'incidenza della pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sulla riforma della responsabilità civile dei magistrati*, in corso di pubblicazione in *Foro it.* 2015.

15. La Corte di Giustizia ha però precisato alcuni criteri ulteriori che devono essere valutati quando il danno si assume causato nell'esercizio della funzione giudiziaria: v. punti 53-54 della sentenza.

16. Sulla decisione cfr. F. Biondi, *Dalla Corte di giustizia un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in *Quad. cost.*, 2006, 840.

17. Solo in qualche caso, dando seguito alla sentenza della Corte di Giustizia, i giudici hanno, infatti, interpretato la l. 117 del 1988 in modo conforme al diritto comunitario. Si trattava di casi in cui la domanda di risarcimento era stata presentata per danni causati, secondo i ricorrenti, da decisioni giurisdizionali in violazione del diritto comunitario. In alcune pronunce la domanda è stata ammessa, previa disapplicazione dell'art. 2, comma 2, l. 117 del 1988, ritenuto contrastante con un principio stabilito dalla Corte di giustizia: cfr.

vembre 2011, C-379/10). Per evitare la condanna, lo Stato italiano avrebbe dovuto provare che il nostro ordinamento è in grado di garantire il risarcimento dei danni provocati da un organo giurisdizionale di ultimo grado in violazione manifesta del diritto comunitario, circostanza che, invece, non è stata dimostrata. La Corte di giustizia, accertato che il legislatore italiano non ha modificato la l. 117 del 1988 e che la giurisprudenza italiana non ha dato, di tale legge, un'interpretazione conforme alle proprie decisioni¹⁸, ha ribadito che la disciplina contenuta nella l. n. 117 del 1988 era contraria al diritto dell'Unione europea, imponendo così un intervento legislativo¹⁹.

3. Il nuovo modello di responsabilità dello Stato (e dei magistrati) introdotto dalla legge n. 18 del 2015

Secondo alcuni, per dare seguito alle decisioni della Corte di giustizia, sarebbe stato sufficiente introdurre un nuovo meccanismo, da affiancare alla legge n. 117 del 1988, volto esclusivamente a garantire il risarcimento dei danni da parte dello Stato, qualora si fosse accertato che un organo giurisdizionale di ultimo grado, nell'applicare erroneamente il diritto dell'Unione europea, avesse provocato un danno alle parti²⁰. Tale soluzione – politicamente più facile da adottare – avrebbe però determinato un'irragionevole distinzione a seconda che il danno fosse stato causato da una violazione manifesta del diritto europeo ovvero da una violazione manifesta del diritto nazionale, mentre la responsabilità non può che riguarda-

re unitariamente la violazione di tutte le norme che il magistrato è chiamato ad applicare, senza ingiustificabili distinzioni²¹.

In modo condivisibile, il legislatore, per quanto con qualche anno di ritardo, ha invece preferito rivedere l'intero impianto della legge n. 117 del 1988, che, con le modifiche introdotte dalla legge n. 18 del 2015, risulta oggi profondamente modificata.

Resta ancora esclusa – come, del resto, nella quasi totalità degli ordinamenti europei²² – qualsiasi forma di responsabilità diretta nei confronti dei magistrati (salvo, come già in passato, che la parte sia stata danneggiata da un fatto costituente reato), ma sono ridefinite le ipotesi in cui l'azione di risarcimento dei danni può essere proposta; si abbandona il principio del “parallelismo” della responsabilità dello Stato rispetto a quella dei magistrati, che comportava che si potesse agire nei confronti dello Stato nei soli casi in cui i magistrati avessero poi potuto essere chiamati a risarcire lo Stato nel giudizio di rivalsa; e si elimina il giudizio di ammissibilità della domanda.

3.1. La ridefinizione delle ipotesi di “colpa grave” e il rapporto con la clausola di salvaguardia

Come accennato, la legge n. 18 del 2015 si segnala anzitutto poiché modifica le ipotesi in cui l'azione può essere promossa. Essa tiene fermo che la domanda può essere presentata in caso di diniego di giustizia, dolo o in alcune ipotesi tipizzate di colpa grave (art. 2, comma 1, l. n. 117 del 1988), ma queste ultime vengono ampliate. Costituiscono ora colpa grave la violazione manifesta della legge, nonché del

Trib. Roma, sentenza 28 giugno 2001, in *Giur. merito* 2002, I, 360 ss. e Trib. Roma, decreto 29 settembre 2004, in *Dir. e Giust.*, 2004, fasc. 41, 80. In un altro caso, invece, l'azione di responsabilità contro lo Stato è stata ammessa sulla base della disciplina generale dell'illecito extracontrattuale ex art. 2043 cc: v. Trib. Genova, sentenza 31 marzo 2009, n. 1329, in *Giur. merito* 2010, 991, dopo aver riassunto il giudizio in seguito alla sentenza *TDM* della Corte di Giustizia. Quando l'azione di risarcimento si fondava sulla presunta negligente applicazione del diritto interno, la giurisprudenza ha invece negato che la sentenza *TDM* della Corte di Giustizia avesse imposto una diversa interpretazione della legislazione nazionale: cfr. Corte Cass., III sez. civ., 22 febbraio 2012, n. 2560 e, da ultimo, Corte Cass., VI sez. pen., 26 febbraio 2015, n. 3916.

18. Cfr. sul punto M. Nisticò, *Dalla Corte di Giustizia una netta censura al diritto vivente in tema in tema di responsabilità civile per fatto del magistrato*, in www.forumcostituzionale.it (1 gennaio 2012).

19. Su cui cfr. I. Pellizzone, *La responsabilità dello Stato-giudice tra interpretazione conforme, disapplicazione e prospettive di riforma. Brevi riflessioni a margine della sentenza 24 novembre 2011 della Corte di giustizia*, in *Rivista Aic*, 2/2012.

20. Cfr. E. Scoditti, *Violazione del diritto dell'Unione imputabile all'organo giurisdizione di ultimo grado: una proposta al legislatore*, in *Foro it.* 2012, IV, 23; E. Lupo, *Un pericolo per la giustizia*, ne *La Repubblica*, 12 giugno 2012, il quale non manca di far notare il rischio di un eccesso di contenzioso.

21. Per la tesi dell'impossibilità di differenziare le forme di responsabilità a seconda del diritto interpretato, cfr. 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 *Giur. cost.* 2011, 4731; M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Rivista Aic*, 3/2010, 21.

22. Una forma di responsabilità civile diretta è prevista nell'ordinamento spagnolo: v. artt. 411-413 della *Ley Organica sul Poder judicial* del 1 luglio 1985, n. 6, e artt. 266.1 e 403.2 della *Ley de enjuiciamiento civil* 1/2000.

diritto dell'Unione europea, il travisamento del fatto o delle prove, ovvero l'affermazione o la negazione di un fatto la cui esistenza o inesistenza siano incontrastabilmente escluse dagli atti del procedimento, ovvero l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione (art. 2, commi 3 e 3-bis, l. n. 117).

Inoltre, la legge regola in modo differente il rapporto tra la clausola di salvaguardia dell'indipendenza funzionale del magistrato (art. 2, comma 2, l. n. 117) e le ipotesi di colpa grave, prevedendo che la clausola operi solo "al di fuori" dei casi tassativamente elencati di colpa grave. In tal modo quest'ultima conserva certamente un profondo significato "simbolico"²³, ma non si può escludere che possa essere utilizzata dalla giurisprudenza per definire (riduttivamente) alcune delle nuove ipotesi tipizzate di colpa grave, prima fra tutte la nuova fattispecie del "travisamento" del fatto e delle prove²⁴.

Mentre con riferimento alla violazione manifesta della legge e del diritto dell'Unione europea il legislatore ha già indicato dei criteri che devono orientare l'interprete - precisando che si deve tenere conto, in particolare, «del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza», e degli indicatori individuati dalla Corte di Giustizia (mancato rinvio pregiudiziale²⁵ e contrasto con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia) - più problematica appare la definizione del "travisamento" del fatto e delle prove: una lettura sistematica di tale fattispecie con l'art. 2, comma 2, cit., potrebbe, pertanto, ad esempio, indurre la giurisprudenza ad individuare tale ipotesi solo quando il travisamento sia così evidente da non richiedere particolari approfondimenti.

Va, inoltre, notato che, pur affermando la legge n. 117 del 1988, come modificata, che lo Stato risponde in caso di dolo o (nelle ipotesi tipizzate di) colpa grave del magistrato, l'accertamento della responsabilità dello Stato prescinde ora dall'accertamento dell'elemento "soggettivo" della negligenza inescusabile del magistrato, che, invece - come si dirà - resta elemento di valutazione nell'eventuale giudizio di rivalsa.

Questa soluzione è stata resa obbligata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che pretendeva una responsabilità dello Stato basata su parametri oggettivi, ma produce una certa ambiguità una volta innestata sull'impianto originario della l. n. 117 del 1988.

Quest'ultima è nata, infatti, come una legge sulla responsabilità del magistrato, dunque, come una responsabilità avente una funzione non solo risarcitoria, ma anche "compensativa" o, volendo, "general-preventiva": per tale ragione era tutta "costruita" sul comportamento (negligente) del magistrato.

Anche se ora si è voluta accentuare la natura risarcitoria oggettiva dello Stato, la condanna di quest'ultimo presuppone ancora l'accertamento della "condotta" del magistrato (non bastando un generico "difetto" di funzionamento del sistema giudiziario complessivamente considerato).

Di tale ambiguità risentono, per altro, non solo il sistema nel suo complesso, ma anche le singole fattispecie: basti notare che la "negligenza inescusabile" viene espunta dall'art. 2, comma 2, della legge n. 117 del 1988, ma, al comma 3-bis, al fine di determinare se sussiste violazione manifesta della legge e del diritto dell'Unione europea, si deve tenere conto della "inescusabilità" dell'osservanza, dunque di un elemento che connota - ancora una volta - soggettivamente la condotta del magistrato²⁶.

3.2. La fine del "parallelismo" tra responsabilità dello Stato e responsabilità del magistrato

In secondo luogo, va considerato che limiti sostanziali e procedurali che il legislatore aveva introdotto nella versione originaria della l. n. 117 del 1988 al fine ottenere un risarcimento erano dettati dalla preoccupazione che l'accertamento della responsabilità dello Stato ricadesse "automaticamente" sul magistrato nel giudizio di rivalsa. Paradossalmente, era più facile per la parte ottenere un risarcimento del danno prima del 1988, quando alcuni giudici avevano ammesso che fosse possibile agire direttamente contro lo Stato ex 2043 cc, sul presupposto che i limiti alla responsabilità diretta dei magistrati, allora previsti dagli artt. 55, 56 e 74 cpc, non doves-

23. Cfr. F. Dal Canto, *La riforma della responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: alla ricerca di un equilibrio difficile*, in corso di pubblicazione in *Quad. cost.* 2/2015 e R. Romboli, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, in corso di pubblicazione in *Foro it.* 2015.

24. Il rapporto tra illeciti funzionali e tutela dell'attività interpretativa del magistrato è regolato in modo analogo dal d.lgs. n. 109 del 2006 in tema di responsabilità disciplinare. Si rinvia, sul punto, a N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Torino 2014, 296.

25. Sull'interpretazione di questo criterio cfr. il rinvio pregiudiziale del Cons. di Stato, sez. IV, ordinanza 5 marzo 2012, n. 124, e la sentenza della Corte di Giustizia 18 luglio 2013, causa C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi*.

26. La contraddizione è rilevata da R. Romboli, *op. cit.*

sero necessariamente estendersi anche allo Stato. Eppure – come ricordato - la Corte costituzionale aveva affermato che lo Stato “deve” rispondere fin dove risponde il magistrato, ma che la sua responsabilità ben può essere più estesa²⁷.

Da tempo era stato autorevolmente sottolineato come il bilanciamento operato dal legislatore nel 1988 fosse andato a detrimento del cittadino: il suo diritto al risarcimento del danno era stato infatti compresso da limitazioni e aggravamenti procedurali dovuti alla necessità di proteggere i giudici da attacchi ripetuti e destabilizzanti. E, per tale ragione, era stato proposto di affiancare ad una responsabilità dei magistrati, «adeguata alla misura dell'errore colpevole e non alla misura del danno effettivo arrecato», ex art. 28 Cost., una responsabilità dello Stato per errore giudiziario, fondata sull'art. 24, comma 4, Cost., ricordando come tale disposizione non debba essere necessariamente limitata agli errori in materia penale²⁸.

La legge n. 18 del 2015, pur non avendo abbandonato del tutto – come visto - il riferimento alla “condotta” del magistrato, ha, tuttavia, il merito di aver superato il parallelismo tra la responsabilità dello Stato e quella dei giudici, allargando la prima e mantenendo entro confini più ristretti la seconda²⁹.

Ora la parte potrà agire nei confronti dello Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali (questi ultimi non più solo se derivanti da privazione della libertà personale), qualora ritenga di aver subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato, nell'esercizio delle sue funzioni, con dolo, con colpa grave (nelle ipotesi predeterminate), ovvero per diniego di giustizia.

Solo qualora lo Stato risulti soccombente, avrà l'obbligo (obbligo che, per altro, era già desumibile dalla precedente formulazione, e che comunque resta senza sanzione³⁰), di esercitare l'azione di rivalsa nei

confronti dei magistrati. Ma – si noti – ora l'azione di rivalsa si dovrà esercitare solo se lo Stato sia stato condannato, oltre che per diniego di giustizia, per alcune delle ipotesi di colpa grave, non per tutte³¹.

In particolare, lo Stato dovrà rivalersi qualora sia stato accertato che vi è stata violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione europea ovvero in caso di travisamento del fatto o delle prove, non, invece, se la condanna derivi da un danno causato da un'affermazione o da una negazione di un fatto la cui esistenza o inesistenza siano incontrastabilmente esclusi dagli atti del procedimento, ovvero dall'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione, e, comunque, quando queste ipotesi siano state determinate da dolo o negligenza inescusabile. L'elemento soggettivo, dunque, che non è oggetto di valutazione nel giudizio contro lo Stato, ritorna determinante nel giudizio di rivalsa.

Pur apprezzando la divaricazione tra responsabilità dello Stato e responsabilità del magistrato, la formulazione della legge apre alcuni interrogativi.

Anzitutto, la sussistenza dell'elemento soggettivo (dolo o negligenza inescusabile) deve essere valutata dallo Stato prima di esercitare l'azione di rivalsa, ovvero - come sembra preferibile - in caso di condanna per una delle ipotesi individuate, l'azione di rivalsa deve essere obbligatoriamente esercitata e l'elemento soggettivo sarà oggetto di valutazione da parte del giudice chiamato a decidere tale giudizio?

In secondo luogo, desta non poche perplessità la selezione delle ipotesi in cui l'azione di rivalsa deve essere esercitata: perché, ad esempio, il magistrato dovrebbe essere chiamato a risarcire il danno allo Stato se ha “travisato” un fatto (ipotesi che confina con l'interpretazione del fatto) e non, invece, se il danno deriva da un fatto incontrastabilmente escluso dagli atti del procedimento (ossia se ha commesso un errore “oggettivo”)?

27. Sul punto, cfr. S. Panizza, *L'evoluzione del rapporto tra responsabilità civile dei magistrati e responsabilità civile dello Stato per l'attività dei propri organi giudiziari*, in G. Campanelli (a cura di), *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché)*, Torino 2009, 161 ss.

28. Cfr. G. Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997, 218-220.

29. In questa direzione, in anni più recenti, il documento presentato, in data 7 ottobre 2013, dai consiglieri del Csm Aniello Nappi e Nicolò Zanon, presso la VI Commissione del Consiglio, con l'obiettivo di indurre il Csm a farne oggetto di proposta al ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 l. n. 195 del 1958. Per analoga proposta, cfr. A. Pace, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia dell'Ue del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, cit., 4734-4735, il quale, tuttavia, più radicalmente, propone di abrogare la clausola di salvaguardia anche per l'azione di rivalsa.

30. La legge n. 18 del 2015 ha infatti previsto una sanzione – la responsabilità amministrativa - in caso di mancato esercizio dell'azione di regresso ex art. 13, comma 2, della l. n. 117 del 1988, per l'ipotesi in cui lo Stato abbia risarcito civilmente il danno causato da un fatto costituente reato, non anche in caso di mancato esercizio dell'azione di rivalsa ex art. 7 della l. n. 117 del 1988.

31. Per come formulato, l'art. 7 della l. n. 117 del 1988, come modificato dalla l. n. 18 del 2015, avrebbe potuto indurre a ritenere che, nelle ipotesi indicate, l'azione di rivalsa fosse obbligatoria, nelle altre facoltativa. Tale interpretazione, invero irragionevole, è stata già esclusa da Cass. pen., sez. VI, sentenza 23 aprile 2015 n. 16924.

E, ancora, perché obbligare ad esercitare l'azione di rivalsa in caso di violazione manifesta della legge o non, ad esempio, se è stato emesso un provvedimento cautelare personale fuori dai casi consentiti dalla legge? La scelta appare a dir poco irrazionale³². Un'interpretazione "malevola" potrebbe finanche indurre a pensare che i casi in cui la rivalsa è resa obbligatoria siano in fondo quelli che più difficilmente determineranno una condanna da parte dello Stato!

3.3. L'eliminazione del "filtro" di ammissibilità della domanda

È, infine, in questa nuova costruzione del rapporto tra responsabilità dello Stato e dei magistrati che va inquadrato il terzo elemento di novità della legge, ossia l'eliminazione (attraverso l'abrogazione dell'art. 5 della l. n. 117 del 1988) del giudizio di ammissibilità della domanda di risarcimento proposta nei confronti dello Stato.

Una volta sganciata, sia pure parzialmente, la responsabilità dello Stato da quella dei magistrati, si comprende come l'eliminazione di quella fase preliminare abbia l'obiettivo di rendere meno difficile il risarcimento del danno "oggettivamente" causato alla parte da un comportamento, da un atto o da una decisione giudiziaria.

Certamente, il legislatore avrebbe potuto intervenire diversamente, limitando espressamente il vaglio di ammissibilità all'accertamento dei presupposti oggettivi e alla eventuale "manifesta infondatezza" della domanda³³.

Tuttavia, proprio per il diverso sistema costruito dalla legge n. 18 del 2015, non parrebbe invocabile, come invece qualcuno ha fatto, a sostegno dell'incostruzionalità di questa scelta, la sentenza della Corte costituzionale n. 468 del 1990, o, quantomeno, quella decisione non pare pienamente conferente.

In quella pronuncia – resa, per altro, quasi "in astratto", su una legge da poco entrata in vigore³⁴ – la Corte costituzionale, estendendo il giudizio di non manifesta infondatezza della domanda ai fini dell'ammissibilità dell'azione di responsabilità nei confronti del magistrato per i casi promossi successivamente all'abrogazione della previgente disciplina, ma per fatti anteriori al 16 aprile 1988, data di entrata in vigore della legge n. 117 del 1988, riconobbe «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"»

Ma ciò di cui la Corte costituzionale si preoccupava – come già in merito alle azioni dirette previste dalla disciplina codicistica che dovevano essere autorizzate dal Ministro di grazia e giustizia – era di evitare che si instaurassero giudizi pretestuosi aventi ad oggetto il modo in cui il magistrato aveva esercitato le sue funzioni, mentre ora nel giudizio, rivolto contro lo Stato, si dovrà valutare se "oggettivamente" sia stato causato un danno alla parte. Di come il magistrato ha esercitato le sue funzioni (in particolare, se egli abbia agito con negligenza inescusabile) si discuterà, semmai, nel giudizio di rivalsa, in cui la parte privata non ha nessuna possibilità di intervenire.

Come detto, il modello di responsabilità dello Stato e dei magistrati prefigurato dalla legge n. 18 del 2015 è ben diverso da quello del 1988, ed una eventuale "reintroduzione" del filtro presupporrebbe di valutare se esso debba collocarsi nella fase anteriore al ricorso contro lo Stato ovvero debba essere inserito come fase preliminare del giudizio di rivalsa.

Ragionevolmente avrebbe senso prevederlo nella fase iniziale, poiché il giudizio di rivalsa, che segue ad una sentenza di "condanna", per definizione non può dirsi palesemente infondato.

Ma quale valore esso sarebbe preordinato a tutelare?

Sarebbe certamente utile ad evitare un eccesso di contenzioso, per ragioni, cioè, di funzionalità degli uffici giudiziari. Ma questa è una scelta demandata al legislatore.

Più problematico sarebbe, invece, invocare la sua obbligatorietà costituzionale a tutela dell'indipendenza del magistrato, dal momento che, in molti casi, alla condanna dello Stato non farebbe seguito neppure l'inizio dell'azione di rivalsa. E a tale argomento, di natura giuridica, non può essere opposto l'altro argomento, "di mero fatto", per cui il magistrato la cui condotta può essere causa di risarcimento statale sarà coinvolto dall'Avvocatura a fornire tutti gli

32. Così R. Romboli, *op. cit.*

33. Così F. Dal Canto, *op. cit.* Critico nei confronti dell'eliminazione del giudizio di ammissibilità anche R. Romboli, *op. cit.*

34. Come nota A. D'Aloia, *La "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, in *forumcostituzionale.it*, 29 marzo 2015.

elementi utili alla difesa statale e, dunque, si sentirà già in qualche modo “pregiudicato” in questo primo giudizio.

4. Il rapporto con le altre responsabilità del magistrato

Nell’impianto della legge n. 117 del 1988, come modificata, la responsabilità del magistrato pare scolorire ancora di più dietro a quella dello Stato, salvo che quest’ultimo sia condannato per le ipotesi che lo “obbligano” ad esercitare il giudizio di rivalsa.

Resta ancora, per il magistrato, la possibilità di costituirsi nel primo giudizio, ma, ragionevolmente, non sarà per lui conveniente farlo. Egli, infatti, ha comunque la possibilità di fornire all’avvocatura dello Stato tutti gli elementi utili ad una difesa efficace dello Stato, e, se non interviene nel giudizio, né una condanna, né una transazione, gli potranno essere opposte nel giudizio di rivalsa.

Problemi interpretativi pongono, invece, i rinvii, contenuti nella legge, alla responsabilità amministrativa e a quella disciplinare.

Quanto alla prima, non è affatto chiaro il riferimento, contenuto al comma 3-*bis* dell’art. 2 della legge n. 117, al giudizio di responsabilità amministrativa in caso di condanna per violazione manifesta della legge o del diritto dell’Unione europea. La giurisprudenza ha sempre escluso che l’azione di responsabilità amministrativa potesse cumularsi con l’azione di rivalsa. Che significato, dunque, ha questo rinvio? Sarebbe certamente irragionevole che il magistrato potesse essere soggetto ad entrambe le azioni, così come lo sarebbe se il “cumulo” fosse previsto solo in caso di condanna dello Stato per questa specifica fattispecie e non per le altre.

Problemi di coordinamento pone anche l’art. 9 della l. n. 117 del 1988.

Il comma 1 stabilisce che i titolari dell’azione disciplinare «devono» esercitare l’azione disciplinare nei confronti del magistrato «per i fatti che hanno dato causa al risarcimento».

Il problema consiste nell’individuare il momento da cui sorge tale obbligo. Nella versione precedente, l’azione doveva essere esercitata entro due mesi dalla comunicazione della decisione di ammissibilità della domanda. Tale riferimento è stato eliminato, insieme all’abrogazione dell’art. 5 che quel “filtro” prevedeva. Resta, invece, la previsione secondo cui gli atti del giudizio disciplinare possono essere acquisiti nel giudizio di rivalsa.

È pertanto da ritenere che l’obbligo di esercitare l’azione disciplinare sorga già al momento della presentazione della domanda di risarcimento dei danni nei confronti dello Stato.

Tale disposizione va, tuttavia, coordinata con le regole proprie di ciascun “sistema disciplinare” e, in particolare, per i magistrati ordinari, con la tipizzazione degli illeciti disciplinari. Ai titolari dell’azione disciplinare sarà, dunque, data notizia della presentazione dell’azione civile di risarcimento dei danni nei confronti dello Stato, ma l’azione disciplinare dovrà essere esercitata solo laddove la condotta che si assume aver causato il danno possa essere sussunta entro una delle fattispecie previste dal d.lgs n. 109 del 2006. Non si tratta affatto di un ampliamento delle fattispecie disciplinari.

E sempre alla luce della tipizzazione degli illeciti disciplinari va valutata la previsione di cui al comma 3 dell’art. 9 della l. n. 117 del 1988, secondo cui «la disposizione di cui all’articolo 2, che circo-scrive la rilevanza della colpa ai casi di colpa grave ivi previsti, non si applica al giudizio disciplinare». Tale disposizione, che riafferma il principio di autonomia tra responsabilità civile e responsabilità disciplinare, mantiene un significato solo per i sistemi disciplinari di quelle magistrature (quella amministrativa e quella contabile) a cui il legislatore ha espressamente escluso l’applicazione del d.lgs n. 109 del 2006 e in cui l’illecito disciplinare si fonda ancora sulla formula generica dell’art. 18 del d.lgs n. 511 del 1946.

5. Una conclusione “provvisoria”

Costretto dalle pronunce di condanna della Corte di giustizia, che ha obbligato lo Stato italiano a dotarsi di uno strumento capace, in casi limite, di risarcire il cittadino dei danni causati dalla violazione del diritto dell’Unione europea nell’esercizio della funzione giurisdizionale, il Parlamento ha colto l’occasione per ripensare la legge n. 117 del 1988, cercando un nuovo bilanciamento tra indipendenza e responsabilità.

Come dichiara l’art. 1 della legge n. 18 del 2015, la finalità dell’intervento normativo è quella 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».

All’indomani dell’entrata in vigore della legge, è possibile solo darne una valutazione “in astratto”, rilevando i molteplici problemi interpretativi che la nuova disciplina pone. Rispetto al fisiologico aumento delle domande favorito dalla “novità” legislativa, ci si può, invece, limitare ad osservare che se alcune puntualizzazioni della giurisprudenza sono certamente apprezzabili (si pensi, in particolare, alla decisione con cui è stato già riaffermato che la proposizione di una domanda di risarcimento dei danni *ex art.*

2 della l. n. 117 del 1988 non determina un obbligo di astensione in capo ai giudici la cui condotta si assume causativa del danno³⁵), sarebbe invece un errore se la magistratura ordinaria, chiamata ad applicare la legge, finisse per “neutralizzare” anche questa volta

una legge che cerca ragionevolmente di dare attuazione al principio di responsabilità dello Stato e dei suoi funzionari sancito dall’art. 28 Cost. e, insieme, di estendere la riparazione degli errori giudiziari, prevista dall’art. 24, comma 4, Cost.

35. Cfr. ancora Cass. pen., sez. VI, sentenza 23 aprile 2015 n. 16924.