

# La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative

di *Francesco Dal Canto*

L'Autore affronta il tema della responsabilità civile dei magistrati alla luce della legge n. 18 del 2015, che sottopone ad esame esegetico. Si osserva che tale disciplina deve rispondere ad una finalità sia riparatoria, sia preventiva, da porsi in bilanciamento con il principio di indipendenza del giudice. La precedente legge n. 117 del 1988, secondo l'A., meritava di essere superata, poiché si era rivelata del tutto inefficace. In questa direzione viene largamente circoscritta la clausola di salvaguardia e sono ridefinite in senso più ampio le ipotesi di colpa grave. La nuova normativa si segnala per avere distinto tra i casi di responsabilità dello Stato e quelli di responsabilità personale del giudice, ma, a parere dell'A., si presta a rilievi di incostituzionalità per la parte relativa alla soppressione del filtro di ammissibilità dell'azione.

## 1. I valori costituzionali in gioco

A distanza di ventisette anni dall'entrata in vigore della legge Vassalli, il Parlamento italiano, incalzato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, ha approvato una nuova disciplina in tema di responsabilità civile dei magistrati; o meglio, di responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato.

Malgrado la sicurezza mostrata in molti ambienti politici, giudiziari e anche accademici nel denunciare ora il carattere manifestamente punitivo della nuova disciplina ora invece la sua eccessiva morbidezza, la verità è che un giudizio complessivo davvero attendibile sulla novella legislativa è assai complicato e potrà essere utilmente dato soltanto *a posteriori*, alla luce della futura prassi giudiziaria<sup>1</sup>, tante sono le soluzioni che potranno essere adottate dalla giurisprudenza in un contesto normativo caratterizzato da apprezzabili margini di indeterminatezza.

Occorre riconoscere, peraltro, che la delicatezza delle scelte compiute dal legislatore deriva in buona parte dalla particolare eterogeneità degli interessi costituzionali dalle stesse coinvolti. Sembra utile, allora, richiamarli.

La principale finalità che deve essere associata ad una disciplina della responsabilità civile non può non collegarsi ad un'esigenza di tipo riparatorio, da soddisfare attraverso l'introduzione di strumenti idonei a garantire al cittadino il diritto di azione finalizzato ad ottenere un risarcimento per i danni ingiustamente subiti, in conformità agli artt. 24 e 28 Cost.

Ma non basta. La legge sulla responsabilità civile dei magistrati deve rispondere anche a un'esigenza più generale, di natura in senso lato preventiva, volta, com'è stato detto, ad «alimentare il senso di legalità, cura e diligenza dei soggetti operanti per conto dello Stato»<sup>2</sup>. Tale interesse trova riconoscimento, oltre che nell'art. 97 Cost., nello stesso art. 28 Cost., laddove

1. Come esattamente sottolineato dal Capo dello Stato, Sergio Mattarella, nel suo discorso ai giovani magistrati tenuto al Quirinale l'8 marzo 2015, quando Egli ha osservato che «della nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati andranno attentamente valutati gli effetti concreti della sua applicazione».

2. A. M. Sandulli, *Atti del giudice e responsabilità civile*, in A. Giuliani e N. Picardi (a cura di), *L'educazione giuridica*, III, Perugia, 1978, 465 ss.

tale disposizione introduce, in parallelo alla responsabilità dello Stato, anche il principio della responsabilità diretta del funzionario, ponendo lo stesso in rapporto immediato con il cittadino-utente.

I predetti interessi, poi, devono essere soppesati alla luce della peculiare posizione del magistrato, con la conseguenza che la responsabilità civile dovrà essere regolata in modo tale da non incidere sulla sua indipendenza, di cui agli artt. 101 e 104 Cost., cosicché lo stesso non abbia a subire condizionamenti esterni nel momento in cui si appresta a rendere giustizia, a presidio della sua imparzialità e della sua libertà di giudizio.

Infine, la legge sulla responsabilità civile deve tenere conto della peculiarità della funzione giurisdizionale, manifestazione diretta della sovranità dello Stato, tanto da far dubitare, in passato, che dalla stessa potesse derivare qualsiasi forma di attività illecita produttiva di un danno, anche in considerazione del carattere di cosa giudicata tipico delle sentenze giurisdizionali<sup>3</sup>. Ciò che si traduce, oggi, nella necessaria attenzione che il legislatore deve mostrare a non trasformare l'azione di risarcimento in una sorta di grado ulteriore della giurisdizione - che ha in sé, connotata, la possibilità dell'errore, alla cui eliminazione sono preordinati gli ordinari mezzi di impugnazione - e ad evitare possibili azioni in serie o artificiose, con conseguenti disfunzioni della macchina della giustizia elusione alla certezza del diritto.

L'individuazione di un ragionevole equilibrio tra queste molteplici tensioni, tutte di rilievo costituzionale - cui non è indifferente anche il tipo di giudice che si è andato definendo nell'ordinamento, in equilibrio tra i due modelli tradizionali alternativi del giudice professionale e del giudice funzionario - deve condurre il legislatore a operare la scelta più adeguata anche, e soprattutto, in termini di graduazione tra responsabilità dello Stato per fatto del magistrato e responsabilità personale di quest'ultimo, atteso che le due differenti declinazioni della responsabilità incidono in modo diverso sugli interessi costituzionali appena richiamati.

## 2. La giurisprudenza costituzionale tra richiami espliciti e affermazioni profetiche

La giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di fornire numerosi spunti in linea con quanto appena osservato.

Innanzitutto, in linea generale, la Corte ha avuto modo di riconoscere la «conciliabilità in linea di principio dell'indipendenza della funzione giudiziaria con la responsabilità del suo esercizio», dal momento che «gli artt. 101, 102, 104 e 108 della Costituzione non valgono ad assicurare al giudice uno *status* di assoluta irresponsabilità, pur quando si tratti di esercizio delle sue funzioni riconducibili alla più rigorosa e stretta nozione di giurisdizione»<sup>4</sup>.

In particolare, poi, il Giudice delle leggi, nel ritenere applicabile anche ai magistrati il principio generale sancito dall'art. 28 Cost., pur con specifico riguardo ai previgenti artt. 55 ss. cpc, ha affermato che «l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice non pongono l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, né l'altro fuori dall'organizzazione statale»; e ancora, che «la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziali, la stessa posizione *super partes* del magistrato possono suggerire, come hanno suggerito *ante litteram*, condizioni e limiti alla sua responsabilità, ma non tali da legittimarne, per ipotesi, una negazione totale, che violerebbe apertamente quel principio o peccherebbe di irragionevolezza sia di per sé (art. 28) sia nel confronto con l'imputabilità dei pubblici impiegati»<sup>5</sup>.

La giurisprudenza costituzionale, inoltre, ha segnalato anche un importante corollario del principio della responsabilità civile dello Stato-giudice, rimasto per molti anni sostanzialmente in ombra e solo negli ultimi tempi rivalutato e riconosciuto come quasi «profetico»<sup>6</sup>. Se è vero, infatti, che, ai sensi dell'art. 28 Cost., la responsabilità dello Stato deve obbligatoriamente scattare nel caso in cui venga accertata la responsabilità del magistrato autore del danno, tuttavia, per la Corte, niente impedisce alla giurisprudenza, nei casi in cui il giudice non è responsabile, di «trarre il diritto al risarcimento in altre norme o principi contenuti in leggi ordinarie (se esistono)»<sup>7</sup>.

3. N. Zanon-F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2012, 196.

4. Cfr. sent. n. 385/1996.

5. Cfr. sent. n. 2/1968. In senso analogo v. anche sent. n. 18/1989.

6. S. Panizza, *La responsabilità civile del magistrato nella giurisprudenza costituzionale*, in M. Volpi (a cura di), *La responsabilità dei magistrati*, Napoli, 2009, 196.

7. Cfr. ancora sent. n. 2/1968.

In altre parole, il Giudice delle leggi, da molto tempo, ha qualificato la responsabilità dello Stato per fatto del giudice e la responsabilità del giudice come due forme di responsabilità parallele ma non necessariamente coincidenti, prospettando dunque l'eventualità che alla prima possa essere associato un ambito di applicazione più ampio. L'art. 28 Cost., in definitiva, nell'introdurre il principio del parallelismo tra responsabilità del funzionario e responsabilità dello Stato, nel senso che laddove è responsabile il primo deve essere responsabile anche il secondo, non esclude affatto che il legislatore possa integrare tale previsione definendo specifiche ipotesi con riguardo alle quali la responsabilità dello Stato va oltre quella dei suoi funzionari.

Le indicazioni fornite dalla giurisprudenza costituzionale consentono di apprezzare con maggiore sicurezza gli interessi costituzionali, numerosi ed eterogenei, che devono essere contemperati, le finalità che, conseguentemente, vanno riconosciute ad una disciplina di questo tipo, e infine la più adeguata combinazione tra responsabilità diretta del giudice e responsabilità dello Stato.

In particolare, se la finalità di tipo riparatorio-compensativo è soddisfatta allo stesso modo tanto dalla responsabilità diretta del giudice che dalla responsabilità dello Stato per fatto del giudice, l'ulteriore finalità, di carattere general-preventivo, risulta poter essere realizzata soltanto se, almeno in una certa misura, la responsabilità dello Stato è associata ad una qualche forma di responsabilità anche diretta del magistrato.

A questo proposito, è possibile immaginare due aree di diversa ampiezza: a quella più ristretta può farsi corrispondere l'ambito di applicazione della responsabilità personale del giudice, da bilanciare principalmente con il principio costituzionale di indipendenza e autonomia della magistratura; ad un'area invece potenzialmente più ampia può essere associata la responsabilità dello Stato-giudice, da bilanciare con l'esigenza di funzionalità della macchina della giustizia e della certezza del diritto; quest'ultima area, a propria volta, non potrà che essere comunque più ristretta rispetto a quella che caratterizza la responsabilità civile degli altri funzionari pubblici.

### 3. Le sollecitazioni della giurisprudenza comunitaria

La dottrina si è opportunamente soffermata sul rapporto tra la nuova legge e la pregressa giurisprudenza comunitaria<sup>8</sup>. Altrettanto si è fatto negli ambienti politici, sovente per scaricare sulla Corte di Lussemburgo, facendole passare come obbligate, scelte politiche delicate e divisive, ancorché rientranti nella discrezionalità del legislatore.

Senz'altro la Corte di giustizia ha rappresentato la molla che è riuscita a vincere l'inerzia del Parlamento italiano, ma occorre precisare, pur in estrema sintesi, in che modo i suoi orientamenti<sup>9</sup> hanno effettivamente impattato sull'ordinamento italiano.

Per la Corte di Lussemburgo, in particolare, la legge n. 117/1988 non forniva alcuna garanzia che, in caso di violazione manifesta del diritto dell'Unione europea determinata da un provvedimento emesso da un organo giudiziario di ultima istanza, fosse possibile per il cittadino danneggiato esercitare il diritto ad ottenere il risarcimento del danno subito. Tale obiettivo, infatti, era reso di fatto impraticabile dalla scelta del legislatore italiano di escludere la responsabilità dello Stato per i danni imputabili ad un organo giudiziario qualora tale violazione fosse derivata da interpretazione di norme di diritto o da valutazione di fatti (clausola di salvaguardia) e fosse stata posta in essere aldilà dei casi di dolo e colpa grave.

Da notare, in particolare, che il Giudice europeo si è rivolto all'ordinamento italiano esclusivamente con riguardo a due profili. In primo luogo, quello della responsabilità dello Stato per i danni provocati dal giudice, senza mai entrare nella questione, unicamente interna, di un'eventuale responsabilità diretta di quest'ultimo; in secondo luogo, quello della violazione manifesta del solo diritto dell'Unione europea, e non del diritto interno.

Quanto al primo profilo, è il caso di sottolineare che la Corte di giustizia ha così inserito nel dibattito sulla riforma della legge italiana un ulteriore argomento a sostegno di una modifica orientata ad introdurre una più netta distinzione tra responsabilità dello Stato e responsabilità del giudice.

Quanto al secondo, la prospettiva aperta dalla predetta giurisprudenza non poteva non porre il problema di armonizzare le conseguenze della violazione manifesta del diritto dell'Unione europea

8. Su cui, da ultimo, v. G. Campanelli, *La riforma della responsabilità civile dei magistrati: l'impatto delle decisioni della Corte di giustizia dell'Unione europea e il profilo (problematico) dell'eliminazione del filtro di ammissibilità*, in corso di pubblicazione negli *Scritti in onore del prof. Gaetano Gaetano Silvestri*.

9. Cfr. Corte giust. 30 settembre 2003, causa C-224/2001, *Kobler*, in *Foro it.*, 2004, IV, 4ss. e Corte giust. 13 giugno 2006, causa C-173/2003, *Soc. Traghetti del Mediterraneo*, *ivi*, 2006, IV, 417ss. e Corte giust. 24 novembre 2011, causa C-379/2010, *Commiss. Ue c. Gov. Italia*, *ivi*, 2012, IV, 13ss.).

con quelle, non chiamate direttamente in causa, riguardanti la violazione del diritto interno, dovendo il legislatore, quanto meno, valutare la potenziale irragionevolezza di una disciplina nazionale che avesse previsto, nei due casi, delle conseguenze giuridiche diverse<sup>10</sup>; e ciò sia dalla prospettiva del danneggiato, che sarebbe stato titolare di un diritto al risarcimento ad intensità variabile, sia sul piano ordinamentale, mal giustificandosi, alla luce del dovere di osservanza delle leggi di cui all'art. 54 Cost., che la violazione del diritto dell'Unione europea potesse produrre conseguenze diverse da quella del diritto interno. Senza contare, poi, il piano dell'effettività, risultando sovente assai arduo, date le frequenti interconnessioni tra ordinamento statale e ordinamento dell'Unione europea, distinguere tra le due diverse inosservanze.

#### **4. La legge 18/2015 e la sostanziale soppressione della clausola di salvaguardia**

Veniamo dunque al testo della recente riforma.

La nuova legge conferma l'impianto della normativa previgente: una responsabilità congiunta dello Stato e del magistrato, con possibilità tuttavia di chiamare a rispondere, nel caso di danno ingiusto derivante da un provvedimento giudiziario adottato con dolo, colpa grave o denegata giustizia, in via diretta soltanto lo Stato, tranne in caso di reato, con successiva rivalsa di quest'ultimo nei confronti del magistrato. L'azione di risarcimento mantiene il suo carattere sussidiario, potendo essere promossa soltanto dopo che sono stati esperiti tutti i mezzi ordinari di impugnazione.

L'obiettivo che si è posto il legislatore è duplice ed esplicitato nella legge<sup>11</sup>, laddove essa, nel suo primo articolo, indica quale finalità 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». Dunque, da una parte si tenta di dare risposta alle sollecitazioni della giurisprudenza comunitaria, di cui si è appena riferito, anche per mettersi al riparo da ulteriori,

future condanne; dall'altra, partendo da un implicito giudizio di inidoneità della normativa precedente, ci si pone il problema di rendere maggiormente efficace la disciplina della responsabilità per fatto del magistrato e di conseguenza più effettiva la tutela dei singoli dinanzi agli errori dei giudici.

Del resto, che la legge n. 117/1988, in parte a causa della sua inadeguata formulazione e in parte in ragione dell'interpretazione che delle sue norme ha fornito la giurisprudenza, sia stata una disciplina quasi del tutto inapplicata è un dato pressoché incontestabile, se è vero che, fino a tutto il 2014, vale a dire in circa ventisei anni di vigenza, su quattrocento azioni intentate, soltanto in sette casi si è giunti al riconoscimento del diritto al risarcimento<sup>12</sup>.

La legge n. 18/2015 introduce numerose e rilevanti novità, sia sul piano sostanziale che su quello processuale.

Cominciando dal primo profilo, deve sottolinearsi l'estensione dell'area del danno risarcibile, che ora comprende non soltanto i danni patrimoniali e quelli non patrimoniali derivanti da una ingiusta privazione della libertà personale, come avveniva in vigenza della legge n. 117/1988, ma anche ogni altra ipotesi di danno non patrimoniale.

La novità di maggiore impatto, peraltro, deriva dal combinato di due fondamentali modifiche: una attiene alla riduzione dell'ambito di applicazione della cd clausola di salvaguardia, l'altra alla ridefinizione delle ipotesi di colpa grave.

Si tratta di aspetti diversi ma tra loro sostanzialmente collegati. Ai sensi della disciplina del 1988, com'è noto, l'interpretazione delle norme di diritto e la valutazione dei fatti e delle prove non potevano mai dar luogo a responsabilità del magistrato (art. 2), mentre le ipotesi di colpa grave erano tassativamente individuate in una serie di fattispecie, tutte caratterizzate dalla circostanza di essere determinate da negligenza inescusabile (art. 3). Il combinato delle due previsioni, come interpretate dalla Corte di cassazione, aveva condotto, con particolare riguardo all'ipotesi, più delicata, della grave violazione della legge, ad un risultato in forza del quale potevano dar luogo a responsabilità soltanto le violazioni così macroscopiche da risultare sostanzialmente aberranti<sup>13</sup>.

10. A. Pace, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di giustizia della Ue del 24 novembre 2011, sulla responsabilità dello Stato-giudice*, in *Giur.cost.*, 2011, 4724s s.

11. R. Romboli, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, in corso di pubblicazione in *Foro it.*, 2015.

12. Cfr. G. Campanelli, *Lo "scudo" giurisprudenziale quale principale fattore della "inapplicabilità" della legge sulla responsabilità civile dei magistrati o quale perdurante sistema di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza dei giudici?*, in ID. (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa, 2013, 53ss. e C. M. Barone, *La legge sulla responsabilità civile dei magistrati 13 aprile 1988, n. 117, e la sua (pressoché inesistente) applicazione*, in corso di pubblicazione in *Foro it.*, 2015.

13. Corte cass., sent. n. 11593/2011.

Da qui la sostanziale inapplicabilità della legge; da qui la novella del legislatore.

Con specifico riguardo alla clausola di salvaguardia, essa viene mantenuta dalla novella ma la sua applicazione viene esclusa nei casi di dolo o colpa grave.

Si tratta di una soluzione condivisibile ma non priva di ambiguità.

Se è vero che la giurisprudenza costituzionale aveva avuto modo di valorizzare tale previsione, ritenendola essenziale per garantire l'autonomia della magistratura nel momento in cui essa esprimeva l'essenza stessa dell'attività giurisdizionale<sup>14</sup>, era pur vero che, nella lettura che la Corte di cassazione aveva finito per accogliere, fondata di fatto sul presupposto che qualsiasi attività giurisdizionale poteva essere ricondotta ad un'opera interpretativa del magistrato, tale clausola aveva finito per innalzare una sorta di sfera insuperabile di immunità a favore dei giudici<sup>15</sup>. Sono ricorrenti, nella giurisprudenza di legittimità, le affermazioni per cui la formula di cui all'art. 2, comma 2, della legge n. 117 «non è suscettibile di letture riduttive, in quanto è giustificata dal carattere ampiamente valutativo dell'attività del giudice a tutela di un bene primario quale l'indipendenza giudiziale»<sup>16</sup>.

Con la riforma vengono dunque meno gli effetti sostanzialmente «paralizzanti» che caratterizzavano la precedente normativa. Ciò precisato, è difficile tuttavia comprendere quale spazio residui oggi per la sua applicazione. Se è vero, infatti, che le sole ipotesi di responsabilità del giudice, ai sensi dell'art. 2 della legge, sono quelle che derivano da un provvedimento giudiziario posto in essere con dolo o colpa grave ovvero per diniego di giustizia, e che la clausola di salvaguardia non opera nei primi due casi («fatti salvi i commi 3 e 3 bis ed i casi di dolo»), ne consegue che lo spazio residuo di applicazione della stessa sembra coincidere con la sola ipotesi della denegata giustizia, ai sensi dell'art. 3 della legge. Ma, se così è, si tratterebbe di casi rispetto ai quali l'esigenza di preservare l'attività interpretativa del giudice appare piuttosto debole; di conseguenza, la sensazione è che tale clausola sia ormai diventata una sorta di riferimento simbolico, una bandiera che era conveniente non rimuovere ma alla quale non pare corrispondere più alcuna effettiva sostanza<sup>17</sup>.

Con riguardo poi alla non applicabilità della clausola di salvaguardia alle ipotesi di dolo, la novità sembra piuttosto condivisibile ma di scarso impatto, almeno prendendo per buona la nozione fino ad oggi accolta dalla giurisprudenza secondo la quale esso consiste non nella semplice volontarietà dell'azione che si assume dannosa, bensì nella «diretta consapevolezza di compiere un atto giudiziario formalmente e sostanzialmente illegittimo con il deliberato proposito di nuocere ingiustamente ad altri, e, segnatamente, di ledere i diritti della parte soccombente»<sup>18</sup>. Con la conseguenza che, affinché possa ritenersi la sussistenza della responsabilità del giudice, dovrà essere l'attore a fornire la prova della predetta consapevolezza. Ciò che rende appunto tale prospettiva piuttosto irrealistica.

## 5. La ridefinizione delle ipotesi di colpa grave

La previsione circa la non applicabilità della clausola di salvaguardia anche alle ipotesi di colpa grave deve essere letta unitamente alla scelta del legislatore di riformulare le fattispecie tipiche in cui la stessa si sostanzia, attraverso la codificazione di precisi indici rilevatori volti a realizzare l'obiettivo di rendere maggiormente oggettiva la determinazione dell'area della responsabilità.

Ai sensi dell'art. 2, comma 3, della legge n. 18/2015, in particolare, costituisce ora colpa grave la violazione manifesta del diritto statale o dell'Unione europea, il travisamento del fatto o delle prove, l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento, o ancora la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento, ovvero l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge.

La differenza più rilevante rispetto alla disciplina previgente è rappresentata dall'eliminazione del riferimento alla negligenza inescusabile del giudice, con conseguente soppressione di ogni riferimento alla dimensione soggettiva della colpa, con tutto ciò che ne consegue in relazione alla difficoltà e aleatorietà del suo apprezzamento.

14. Corte cost., sent. n. 18/1989.

15. Cfr. R. Romboli, *Un riforma necessaria o una riforma punitiva?*, cit.

16. Corte cass., sent. n. 25123/2006.

17. Cfr. M. Nisticò, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

18. Corte di cass., sent. n. 24370/2006.

La negligenza inescusabile implicava, per la giurisprudenza di legittimità, un *quid pluris* rispetto alla colpa grave delineata dall'art. 2236 cc, nel senso che la Cassazione riteneva che la colpa si dovesse presentare come “non spiegabile”, vale a dire priva di aggancio alcuno con la peculiarità della vicenda da cui essa era scaturita<sup>19</sup>. Ancora, per la Suprema corte la negligenza inescusabile comportava «una totale mancanza di attenzione nell'uso degli strumenti normativi e una trascuratezza così marcata e ingiustificabile da apparire espressione di vera e propria mancanza di professionalità», la quale, più in concreto, doveva concretizzarsi «in una violazione grossolana e macroscopica della norma ovvero in una lettura di essa contrastante con ogni criterio logico, nell'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore, nella manipolazione arbitraria del testo legislativo». Infine, l'interpretazione accolta dal giudice non era mai ritenuta frutto di negligenza inescusabile se rientrava «in un'ampia gamma di possibili opinioni interpretative della norma in oggetto, tali da non consentire di intravederne, non tanto l'erroneità, quanto l'evidente abnormità»<sup>20</sup>.

L'innovazione è dunque notevole. Con la nuova formulazione si prescinde da qualsiasi valutazione di tipo soggettivo sull'operato del giudice, dandosi rilievo unicamente alla circostanza dell'oggettivo perfezionamento di una delle condotte rilevatrici della colpa grave.

E tuttavia, l'obiettivo perseguito dal legislatore non risulta realizzato con la stessa intensità con riguardo a tutte le fattispecie elencate all'art. 2, comma 3. Esso, in particolare, appare significativamente temperato con riferimento all'ipotesi di violazione manifesta della legge, in relazione alla quale, con un esplicito richiamo della giurisprudenza comunitaria, al comma 3bis dell'art. 3 si stabilisce che «ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea, si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché

della *inescusabilità* e della gravità dell'inosservanza»<sup>21</sup> (corsivi aggiunti).

Di conseguenza, l'accertamento della colpa grave per violazione manifesta della legge prescinde dalla negligenza inescusabile del giudice ma deve tener conto della “inescusabilità” dell'inosservanza. Difficile apprezzare in concreto la diversa portata delle due formule; in linea di principio, infatti, si potrebbe ritenere che la negligenza inescusabile abbia una connotazione maggiormente soggettiva rispetto all'inescusabilità dell'inosservanza, ma certamente si tratta di differenze modeste, la cui effettiva consistenza dovrà essere apprezzata in futuro dalla giurisprudenza.

Diverso, invece, è il discorso per quanto riguarda le altre ipotesi di colpa grave, quali il travisamento del fatto e delle prove e l'affermazione o la negazione di fatti in contrasto con quanto incontestabilmente accertato dagli atti del procedimento. In entrambi i casi, infatti, il legislatore ha omesso qualsiasi forma di aggancio a fattori di natura soggettiva, anche se sembra possibile evidenziare una differenza tra le due fattispecie.

La secondaria produce una previsione originariamente presente nella legge Vassalli<sup>22</sup>, corrispondente, per consolidata giurisprudenza, all'errore di fatto revocatorio (art. 395, n. 4, cpc), accertabile in presenza di una palese svista che si mostri con immediatezza, un vero e proprio “abbaglio dei sensi”<sup>23</sup>, che porti a ritenere provato un fatto assolutamente inesistente ovvero, al contrario, non provato un fatto assolutamente certo. Data la rilevante connotazione oggettiva di tale fattispecie, non pare che la soppressione del riferimento alla negligenza inescusabile possa determinare, se non con riguardo a pochi casi clamorosi, un rilevante cambio di rotta rispetto al passato. Com'è stato detto «se l'affermazione o la negazione di un fatto è in contraddizione con le risultanze degli atti del procedimento, e tale contraddizione non è imputabile ad una errata valutazione di quelle risultanze, la negligenza è *in re ipsa*»<sup>24</sup>.

19. Corte di cass., sent. n. 11593/2011.

20. Corte di cass., sent. n. 7272/2008.

21. Tali criteri vengono integrati, con esclusivo riferimento alla violazione del diritto dell'Unione europea, da quelli riguardanti la mancata osservanza del rinvio pregiudiziale e il contrasto con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (cfr. art. 3, comma 3, seconda parte, legge n. 18/2015). Per un confronto puntuale tra le condizioni richiamate dalla giurisprudenza comunitaria e quelle previste dalla legge n. 18/2015 v. R. Romboli, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, cit.

22. Non riprodotta nell'originario disegno di legge A.S. n. 1626 - perché evidentemente considerata in un primo momento “assorbita” dall'altra, riguardante il travisamento - e poi reinserita nel corso dei lavori parlamentari.

23. Cons. Stato, V Sez., sent. n. 5347 del 29 ottobre 2014.

24. R. Briguglio, *La responsabilità dell'arbitro al bivio tra responsabilità professionale e responsabilità del giudice*, in *Giust.civ.*, I, 2006, 69.

L'altra ipotesi, invece, riguardante il travisamento dei fatti e delle prove, appare assai più delicata ed equivoca, prestandosi la stessa a diverse opzioni interpretative. Del resto, il termine "travisamento" è di per sé piuttosto ambiguo: esso indica, in linea tendenziale, uno scostamento consistente tra ciò che viene accertato dal giudice e la realtà effettuale, ma solo la giurisprudenza potrà precisare in futuro il livello di "evidenza" che tale scostamento dovrà raggiungere affinché possa essere accertata la relativa responsabilità.

Peraltro, un'eventuale interpretazione restrittiva accolta dalla giurisprudenza potrebbe condurre ad una sostanziale sovrapposizione delle due fattispecie, rendendo del tutto inutile l'innovazione. In questo senso, del resto, potrebbe deporre la circostanza che la formulazione dell'ipotesi del travisamento coincide parzialmente con l'illecito disciplinare previsto dall'art. 2, comma 1, lett. h), del d.lgs n. 109/2006 («travisamento dei fatti determinato da negligenza inescusabile»), sovente identificato dalla dottrina proprio con l'errore revocatorio di cui sopra<sup>25</sup>, vale a dire la supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa o l'affermazione dell'inesistenza di un fatto la cui verità è senz'altro provata negli atti processuali<sup>26</sup>.

Al contrario, un'interpretazione estensiva di tale fattispecie potrebbe comportare il rischio di un possibile sconfinamento del sindacato sulla responsabilità in un vero e proprio sindacato sul merito dell'attività giurisdizionale. E in questo senso, come è stato osservato<sup>27</sup>, non è difficile immaginare che proprio da questa via giungerà il maggior numero di cause, con il conseguente rischio di una sovrapposizione sostanziale tra impugnazione del provvedimento giudiziario e giudizio di responsabilità<sup>28</sup>.

## 6. L'azione di rivalsa

L'eliminazione del riferimento alla negligenza inescusabile del giudice deve essere poi valutata unitamente alla modifica intervenuta all'art. 7, ai sensi del

quale «il Presidente del Consiglio dei ministri, entro due anni dal risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o di titolo stragiudiziale, ha l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato nel caso di diniego di giustizia, ovvero nei casi in cui la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea ovvero il travisamento del fatto o delle prove, di cui all'art. 2, commi 2, 3 e 3 bis, sono stati determinati da dolo o negligenza inescusabile».

Numerosi gli aspetti meritevoli di essere segnalati.

L'azione nei confronti del magistrato deve essere proposta non più entro uno ma entro due anni dal momento dell'avvenuto risarcimento, mentre la misura della rivalsa, come stabilito all'art. 8, è aumentata da un terzo alla metà di un'annualità dello stipendio.

La negligenza inescusabile, pur non costituendo più il presupposto dell'accertamento della responsabilità dello Stato, permane, insieme al dolo, quale presupposto dell'azione di rivalsa nei confronti del magistrato con riguardo ad alcune specifiche ipotesi. È questa una novità da accogliere in linea di principio con favore, nella misura in cui essa conduce a quella separazione tra le due dimensioni della responsabilità (il cd doppio binario) che, come ricordato sopra, è del tutto conforme al quadro costituzionale, in linea con le sentenze della Corte costituzionale e infine giustificata dalla giurisprudenza comunitaria. Tale soluzione appare idonea a realizzare, in altre parole e in linea di principio, un ragionevole bilanciamento tra i molteplici interessi in gioco in tema di responsabilità conseguente all'attività giudiziaria.

E tuttavia non mancano aspetti critici o poco chiari.

In primo luogo, l'azione di rivalsa deve essere obbligatoriamente esercitata da parte del presidente del Consiglio, ad esempio, nel caso di travisamento dei fatti determinato da negligenza inescusabile. Ora, poiché l'accertamento in sede giudiziale del travisamento dei fatti, ai fini dell'accertamento della responsabilità dello Stato, prescinde totalmente, a differen-

25. Cfr. V. Fantacchiotti, *Profili sostanziali: le infrazioni disciplinari e le relative sanzioni*, in *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Milano, 2010, 185.

26. Per G. Fiandaca, *Cari magistrati, dormite sonni tranquilli*, in *Il Garantista* del 6 marzo 2015, «lo spazio assegnabile al travisamento dovrebbe restringersi a eccezionali e abnormi casi limite di ricostruzione manifestamente e macroscopicamente errata dei fatti e dei dati probatori».

27. M. Nisticò, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati.*, cit.

28. Cfr., a questo proposito, la prima ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale adottata il 12 maggio 2015 dal Tribunale ordinario di Verona avente ad oggetto la legge n. 18/2015, la quale, per inciso, nel caso di specie non era oggetto di applicazione, ciò che suscita dubbi circa l'ammissibilità della questione. Nell'ordinanza, in particolare, viene svolta una diffusa argomentazione proprio con riguardo, tra l'altro, alla fattispecie concernente il travisamento dei fatti e delle prove.

za dell'ipotesi della violazione di legge (che richiede, come detto, l'"inescusabilità" dell'inosservanza"), da qualsiasi aggancio a coefficienti di natura soggettiva, il Presidente del Consiglio potrebbe avere pochi elementi da trarre dal provvedimento di condanna ai fini di apprezzare la negligenza inescusabile, la cui sussistenza rappresenta però il presupposto dell'azione di rivalsa.

Se ciò è corretto, escludendo che possa essere discrezionalmente il Governo ad apprezzare, caso per caso, se vi è o se non vi è negligenza inescusabile, ne deriva che l'azione di rivalsa dovrà essere esercitata in automatico, in tutti i casi previsti dall'art. 7, a prescindere dalla negligenza inescusabile, la quale potrà essere accertata soltanto *a posteriori*, in sede di giudizio.

Ancora, se non pare particolarmente innovativa la scelta del legislatore di prevedere esplicitamente l'obbligo del presidente del Consiglio di esercitare l'azione, a fronte della sostanziale coincidenza con la precedente formulazione ai sensi della quale lo Stato «esercita l'azione di rivalsa», balza agli occhi, invece, la circostanza che tale obbligo sia riconnesso soltanto ad alcune, specifiche ipotesi di responsabilità, puntualmente indicate dalla legge (diniego di giustizia ovvero violazione manifesta del diritto o travisamento del fatto o delle prove quando essi risultano determinati da dolo o negligenza inescusabile).

Al contrario, l'azione di rivalsa non dovrà essere esercitata nel caso in cui la condanna dello Stato sia conseguenza di un danno causato dall'affermazione o dalla negazione di fatti la cui esistenza o inesistenza siano incontrastabilmente escluse dagli atti del procedimento, così come pure in caso di una condanna conseguente all'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge o senza motivazione, così come, infine, in tutti i casi di dolo diversi da quelli che si collegano alle fattispecie tipiche elencate all'art. 2, commi 2, 3 e 3bis.

Difficile comprendere la *ratio*, oltre che la ragionevolezza, della selezione operata dal legislatore. Non è facilmente comprensibile il motivo per cui, ad esempio, se un fatto viene travisato ne discende l'obbligo della rivalsa in capo al Governo mentre se un fatto, incontestabilmente provato negli atti processuali, viene negato, tale obbligo non sia previsto. Così come ancor meno comprensibile, anzi quasi stupefacente, è constatare che l'azione di rivalsa non sia prevista ogni qual volta la responsabilità dipenda da un fatto doloso quando lo stesso non è collegato ad una delle fattispecie rivelatrici della colpa grave<sup>29</sup>.

Inoltre, la formulazione di tale previsione non può non alimentare nell'interprete il dubbio se, con

riguardo alle ipotesi di colpa grave non contemplate nell'art. 7, sia esclusa qualsiasi forma di azione di regresso nei confronti del giudice ovvero se, al contrario, in tali casi l'azione sia da intendersi facoltativa e dunque possa essere esercitata a discrezione del presidente del Consiglio.

Ipotesi, quest'ultima, di gran lunga meno soddisfacente, dal momento che, in assenza di criteri predeterminati, porrebbe il Governo in una posizione del tutto inconciliabile con il principio costituzionale di indipendenza della magistratura.

## 7. L'eliminazione del filtro di ammissibilità

Sul piano più strettamente processuale la principale innovazione è rappresentata dall'abrogazione dell'art. 5 della legge n. 117, con conseguente soppressione del cd filtro di ammissibilità. Si tratta della novità senz'altro più incisiva, se non altro perché la stessa, a differenza di quelle finora richiamate, non si presta ad essere "interpretata" dalla prassi giurisprudenziale.

Ai sensi della previgente disciplina, in particolare, il tribunale, investito di una domanda risarcitoria per fatto illecito di un magistrato, doveva accertare con proprio decreto l'osservanza dei termini fissati dalla legge a pena di decadenza, la sussistenza dei presupposti di cui agli artt. 2, 3 e 4 della legge e infine l'eventuale non manifesta infondatezza della domanda. In caso di esito positivo del giudizio di ammissibilità dell'azione risarcitoria, il tribunale disponeva la prosecuzione del giudizio, nonché, solo allora, la trasmissione degli atti al titolare dell'azione disciplinare per i «fatti che avessero dato causa all'azione di risarcimento» (art. 9, comma 1).

Lo scopo del filtro, com'è noto, era quello di limitare il rischio di un'incontrollata proliferazione di cause, magari intentate in modo sistematico dalle parti soccombenti nei giudizi, così tutelando sia il buon andamento della macchina della giustizia sia la serenità del magistrato, in questo modo posto al riparo da possibili azioni pretestuose o addirittura ritorsive, e con essa l'indipendenza nell'esercizio della funzione giudiziaria.

Uno scopo assolutamente apprezzabile, anzi di assoluto "rilievo costituzionale", come esplicitamente sottolineato dalla Corte costituzionale, che ebbe modo di precisare come il controllo preliminare sulla non manifesta infondatezza della domanda «portando ad escludere azioni temerarie e intimidatorie», garantisse «la protezione dei valori di indipendenza e di

29. R. Romboli, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, cit.



autonomia della funzione giurisdizionale»<sup>30</sup>. Inoltre, per il Giudice delle leggi la previsione di un filtro di ammissibilità era volta a tutelare «adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni manifestamente infondate, che possono turbarne la serenità», impedendo allo stesso tempo «di creare con malizia i presupposti per l'astensione e la ricasazione» del giudice<sup>31</sup>, ai sensi dell'art. 51, comma 2, cpc e dell'art. 36, comma 1, lett. h), cpp.

È pur vero che le condivisibili valutazioni espresse dalla Corte costituzionale, svolte a ridosso dell'entrata in vigore della legge Vassalli, non avevano potuto giovare dell'esperienza concreta, che negli anni successivi avrebbe fatto registrare un indirizzo giurisprudenziale molto restrittivo, caratterizzato da un utilizzo del giudizio di ammissibilità inteso non tanto come un accertamento della sussistenza dei presupposti oggettivi della domanda quanto come un vero e proprio giudizio compiuto e di fatto definitivo sul merito delle denunce.

Tale orientamento, del resto, aveva potuto fondarsi sulla formulazione molto ampia dell'art. 5 della legge n. 117, in particolare laddove la stessa, richiamando tra i presupposti di ammissibilità quelli di cui agli articoli 2, 3 e 4 della legge, aveva demandato al giudizio "preliminare" anche la decisione circa l'apprezzamento della clausola di salvaguardia e della colpa grave. La stessa Corte di cassazione, del resto, aveva avuto modo di riconoscere a tale fase del giudizio «il carattere di *cognizione piena e definitiva* in ordine alla configurabilità dei dati contestati, dei requisiti e delle condizioni cui la legge subordina detta responsabilità» (corsivi aggiunti)<sup>32</sup>. In altre parole, non vi è dubbio che, nella prassi giurisprudenziale, il filtro di ammissibilità è stato di fatto trasformato da un ragionevole meccanismo di

deterrenza nella più efficace causa dell'insuccesso della disciplina.

E tuttavia, se era senza dubbio necessario un intervento su questo fronte, la scelta del legislatore di limitarsi, con un tratto di penna, a sopprimere il filtro appare assai sbrigativa e sicuramente problematica dal punto di vista della sua compatibilità con il quadro costituzionale.

Nelle aule parlamentari deve aver pesato, a favore di tale scelta, più che una volontà punitiva nei confronti dei giudici, una chiara sfiducia circa la loro capacità, in sede di giudizio preliminare camerale, di non far prevalere, come talora era accaduto in passato, atteggiamenti di sostanziale chiusura, che in numerose occasioni sono stati interpretati come difesa corporativa della categoria.

Nella stessa direzione potrebbero essere stati valutati dal legislatore due ulteriori argomenti. In primo luogo, a scoraggiare le azioni pretestuose vale oggi, come ieri, la previsione di cui all'art. 96 cpc, sulle liti temerarie, sebbene tale disciplina abbia ricevuto dalla stessa giurisprudenza un'applicazione tradizionalmente molto blanda<sup>33</sup>. In secondo luogo, è pur vero che l'eliminazione del filtro si inserisce oggi all'interno di un contesto normativo diverso, caratterizzato dall'introduzione del richiamato "doppio binario", con un'area di responsabilità del magistrato più circoscritta rispetto a quella riguardante la responsabilità dello Stato; ciò che potrebbe aver indotto a ritenere il riferimento alla pregressa giurisprudenza costituzionale inconfidente ai fini di una valutazione della nuova disciplina<sup>34</sup>.

Ma tali argomenti, certamente non irrilevanti, avrebbero dovuto suggerire al legislatore un attento ripensamento della disciplina riguardante il giudizio preventivo di ammissibilità, improntandola ad un

30. Cfr. sent. n. 468/1990.

31. Cfr. sent. n. 18/1989.

Il rischio di una vera e propria "pioggia" di ricasazioni era stato paventato dalla dottrina all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 18/2015. Di recente, tuttavia, con sent. n. 6924/2015, la sesta sezione penale della Corte di cassazione è intervenuta a mitigare tale rischio: esaminando per la prima volta la nuova disciplina sulla responsabilità dei magistrati, i giudici della Suprema corte hanno sottolineato che l'azione di risarcimento dei danni eventualmente intentata da chi si ritiene danneggiato da un giudice «non costituisce di per sé ragione idonea e sufficiente a imporre la sostituzione del singolo magistrato»; né, per la Cassazione «la proposizione di una serie di azioni di risarcimento intentate nei confronti di più giudici del medesimo ufficio» costituisce «una grave violazione locale idonea a imporre la rimessione del processo».

32. Corte cass., sent. n. 25123/2006.

33. Inoltre, il ricorso all'istituto della lite temeraria, cui comunque si giungerebbe dopo la conclusione del giudizio risarcitorio, potrebbe servire a scongiurare soltanto le ipotesi di manifesta infondatezza della domanda, presupponendo lo stesso un accertamento nel merito circa la «coscienza dell'infondatezza della domanda o delle tesi difensive sostenute» (cfr. Corte di cass., sent. n. 9579/2000), mentre tale soluzione non sarebbe percorribile nei casi di mera inammissibilità della stessa per mancanza dei presupposti richiesti dalla legge.

34. Cfr. F. Biondi, *Una responsabilità più dello Stato che dei magistrati*, cit. e A. D'Aloia, *La "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

diverso equilibrio tra i numerosi interessi costituzionali coinvolti. Mai, in effetti, avrebbero potuto giustificare la scelta della sua soppressione *tout court*<sup>35</sup>.

Preziose indicazioni in questo senso avrebbero del resto potuto trarsi dal parere del Consiglio superiore della magistratura sul disegno di legge A.S. n. 1626, laddove nello stesso si era auspicato che la delibazione preliminare fosse ricondotta entro confini più ragionevoli. Per il Csm, in particolare, il filtro doveva essere utilizzato per «verificare il rispetto della condizioni formali per la proposizione della domanda (ad esempio, il rispetto del termine stabilito dalla legge per l'introduzione del giudizio, ovvero il previo esperimento dei rimedi impugnatori), nonché la non manifesta infondatezza» dell'istanza, dovendosi però escludere che lo stesso potesse continuare in futuro ad estendersi «ai presupposti di cui agli articoli 2, 3, 4 della legge n. 117, vale a dire anche al merito della causa»<sup>36</sup>.

Si trattava di indicazioni molto ragionevoli, che avrebbero potuto certamente garantire, se accol-

te dal legislatore, un significativo cambio di rotta. Al contrario, sotto tale aspetto, nel cercare il giusto equilibrio tra lo snaturamento del diritto di azione del cittadino e il suo abuso, la riforma sembra essere passata da un eccesso all'altro.

È questo l'esempio più evidente, tra i molti che ho richiamato, della difficoltà di inquadrare la legge n. 18/2015. Tale disciplina pare in effetti animata da intenzioni in larga parte condivisibili e si pone degli obiettivi nel complesso ragionevoli, alcuni dei quali, anzi, avrebbero probabilmente meritato di essere perseguiti in modo più convinto (si pensi all'introduzione del doppio binario tra responsabilità dello Stato e responsabilità del giudice). E tuttavia, le buone idee rischiano di essere messe in ombra dall'adozione di soluzioni approssimative, talora addirittura grezze, e da una redazione nel complesso assai insoddisfacente, che lascia tratti di indeterminatezza e ambiguità che soltanto la prassi giurisprudenziale, probabilmente, potrà in futuro colmare.

35. Cui si «aggiunge» la conferma della previsione di cui all'art. 9, ai sensi del quale i titolari dell'azione disciplinare «devono esercitare l'azione disciplinare nei confronti del magistrato per i fatti che hanno dato causa all'azione di risarcimento»; va da sé che, con la soppressione del filtro preventivo, l'azione disciplinare dovrà essere esercitata contestualmente all'azione di risarcimento e non più dopo l'accertamento giudiziale della sua ammissibilità.

36. Nello stesso parere il Consiglio superiore della magistratura aveva auspicato un'altra modifica, altrettanto condivisibile; vale a dire, distinguere tra il giudice chiamato alla valutazione preliminare di ammissibilità e quello chiamato a decidere la controversia una volta superata la valutazione, sottolineando come «tale distinzione avrebbe il grande vantaggio di far venir meno l'eventuale effetto di trascinarsi collegato alla coincidenza, attualmente prevista, tra le due autorità giudicanti».