



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA RIFORMA DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI ALL'ESAME DELLA CONSULTA

La riforma della legge 117 del 1988 sulla responsabilità civile dei magistrati, a poche settimane dalla sua entrata in vigore, è già oggetto di due ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale. Lo “spettro” che si aggira per le aule di udienza può far tanta paura al giudice dal paralizzarne il giudizio?

di **Andrea Senatore**

IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Estratto dal n. 6/2015 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Venerdì 12 Giugno 2015

Sommario: 1. Premessa. 2. La responsabilità civile dei magistrati. 3. Verona chiama Roma. 4. Le critiche trevigiane. 5. In attesa di giudizio.

1. Premessa

Es gibt noch Richter in Berlin. Questa frase, che in italiano è nota anche a chi non è pratico di cose giuridiche, è la replica di un semplice mugnaio di Potsdam a Federico il Grande di Prussia, recatosi di persona a trattare l'acquisto del Mulino di Sanssouci (Spensierato). A fronte delle risposte negative del mugnaio Arnold, il sovrano si meraviglia e chiede al suo interlocutore se sappia che il re ha il potere di espropriargli quel terreno, senza dargli un centesimo. Arnold lo sa, ma sa pure che il potere del re non riuscirà ad influire sull'esercizio del potere giudiziario, e risponde "Vostra maestà è padrona, tuttavia ci sono dei giudici a Berlino"¹.

Questo apologo serve come introduzione al commento dell'ordinanza dell'8 maggio del Tribunale penale di Treviso e di quella del 12 maggio della III sezione civile del Tribunale di Verona che, a pochi mesi dalla riforma della responsabilità civile dei magistrati, interpellano la Corte Costituzionale. Su questo argomento molto si è detto, e di conseguenza molto si è scritto, ed il dibattito, anche acceso, non può non essere un indizio dell'importanza della materia. Il fatto che il giudice nell'esercizio del suo potere non sia completamente libero, nel senso che non disponga dell'arbitrium merum, è garanzia stessa del principio di legalità, delle tutele per il cittadino ed infine della separazione dei poteri; ma è altrettanto vero che **nell'esercizio delle sue funzioni il magistrato è autonomo ed indipendente da ogni potere, soggetto soltanto alla legge**².

L'uso di quelle parole da parte del Costituente è sicuramente influenzato dal momento storico³ in cui la Carta Costituzionale entra in vigore. A fronte del rischio di una magistratura schierata con il potere politico⁴ si vuole ribadire l'indipendenza e già nel periodo di transizione si vedono i primi segnali del cambiamento. Infatti, il 31 maggio 1946, Umberto II promulga il R.D.lgs. n. 511 sulle guarentigie della magistratura⁵ che servirà d'ispirazione all'Assemblea Costituente per il Titolo IV della Costituzione.

2. La responsabilità civile dei magistrati.

Dall'assoggettamento del magistrato, come di tutti i consociati, al principio di legalità, discende il principio di responsabilità. L'appartenente all'ordine giudiziario, infatti, è ricompreso tra i soggetti indicati dall'art. 28 della Costituzione come "direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti". Per usare un'efficace espressione del giudice delle leggi

“l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice ovviamente non pongono l'una al di là dello Stato, quasi legibus soluta, né l'altro fuori dall'organizzazione statale. Il magistrato è e deve essere indipendente da poteri e da interessi estranei alla giurisdizione; ma questa è funzione statale ed i giudici, esercitandola, svolgono attività abituale al servizio dello Stato: tanto che la Costituzione (art. 98) li ricorda insieme ai pubblici impiegati e son numerose le leggi che, scritte per questi, valgono anche per quelli”⁶.

Volendo sintetizzare l'evoluzione normativa in materia, va subito precisato che **la responsabilità civile dei magistrati, data la peculiarità delle loro funzioni, è soggetta ad un regime giuridico differenziato, onde garantire l'autonomia e l'indipendenza della giurisdizione**. Anteriormente all'entrata in vigore della legge 117/88, la tematica era regolata dagli artt. 55, 56 e 74 del codice di procedura civile. Si trattava di una disciplina di particolare favor per i magistrati che non soltanto delimitava l'area dell'illiceità al solo dolo, ma prevedeva anche il c.d. filtro di ammissibilità, vale a dire un controllo preventivo sull'esistenza dei presupposti e della fondatezza, affidato al Tribunale del capoluogo del Distretto della Corte di Appello.

La dottrina, dal canto suo, riteneva che le disposizioni codicistiche, limitando eccessivamente la responsabilità civile del magistrato, ed in particolare escludendo quella per colpa grave, fossero incompatibili con l'impianto costituzionale⁷.

Da tale situazione di irresponsabilità de facto aveva preso le mosse l'iniziativa referendaria mirante ad abrogare gli artt. 55, 56 e 74 c.p.c., con l'obiettivo di ampliare le ipotesi di responsabilità e di eliminare filtri autorizzativi. A seguito dell'abrogazione di quelle norme, in virtù del referendum del 1987, è stata emanata la legge n. 117/1988, con la quale è stata introdotta una nuova disciplina in materia, tenendo conto della specialità della funzione giudiziaria, sottolineata anche dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 26/1987, di ammissibilità del referendum⁸. **La legge del 1988, tuttavia, non è stata da tutti ritenuta soddisfacente** e si sono registrati numerosi progetti di legge⁹, **infine è intervenuto il legislatore con la l. n. 18 del 27 febbraio 2015**¹⁰.

Le modifiche apportate con la riforma sono già state illustrate da Eleonora De Angelis e a quel commento si rinvia¹¹.

Riassumendo, le novità sono: la **ridefinizione del concetto di “colpa grave”**, l'introduzione del **“travisamento del fatto o delle prove”**, della “emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dei casi previsti dalla legge oppure senza motivazione” e della **“violazione manifesta della legge e del diritto dell'Unione Europea”**¹². Viene, inoltre, introdotto l'**obbligo di rivalsa** da parte dello Stato, nella

specie la Presidenza del Consiglio dei Ministri, che potrà arrivare **sino alla metà dello stipendio annuo del magistrato**, con la trattenuta fino ad un terzo della retribuzione mensile. **Scompare, infine, il “filtro” di ammissibilità della domanda.**

3. Verona chiama Roma.

Venendo ora all'esame dell'ordinanza del tribunale scaligero, la si può inquadrare nel normale procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo. L'opponente, con atto di citazione, contesta i presupposti del provvedimento concesso al richiedente-convenuto che, in sede di udienza di prima comparizione, insiste nella richiesta di provvisoria esecuzione. A questo punto, come scritto nell'ordinanza, il giudice “è chiamato a valutare la sussistenza dei presupposti per concedere la provvisoria esecuzione del decreto opposto vale a dire ... se l'opposizione proposta ... sia o meno fondata su prova scritta o di pronta soluzione”. In caso affermativo l'opposta avrà titolo per ottenere quella somma, nel caso di specie non proprio di poco conto, salvo poi doverla eventualmente restituire nel caso in cui venga accolta la domanda dell'opponente. Dal dover prendere una tale decisione, il giudice scaligero ricava la rilevanza della questione, ritenendo la l. 18/15 “concretamente e immediatamente produttiva di una responsabilità potenziale di questo giudice, potendo dar luogo ad un giudizio di responsabilità”. Secondo il rimettente **ogni norma** che vada ad incidere **sullo status del giudice**, sulle sue garanzie ed i corrispondenti doveri è influente e **rilevante**¹³, attesa anche l'applicazione della novella del 2015 ai processi in corso.

Anzitutto il giudice appunta la sua analisi sul “**travisamento**”¹⁴, concetto **ritenuto equivoco** e non ben definito, atteso che il legislatore l'ha aggiunto alle fattispecie già presenti dell'affermazione o negazione di un fatto processuale reale. Tale termine, inoltre, non corrisponderebbe nemmeno a quello utilizzato per definire l'illecito disciplinare o il vizio di motivazione della sentenza penale. I lavori preparatori specificavano che tale travisamento dovesse essere macroscopico ed evidente, ma tale formulazione non è poi confluita nel testo finale. **Per il rimettente non basta il semplice riferimento al travisamento a richiamarne automaticamente la gravità**, ritenendo che la norma così come formulata possa consentire di “censurare qualsiasi valutazione dei fatti o del materiale probatorio compiuta dal giudice nel giudizio a quo, che risulti non gradita o sfavorevole, semplicemente qualificandola come travisamento”, in violazione degli artt. 3 e 101, co. 2 della Costituzione.

L'assenza del procedimento di **filtro** realizzerebbe un altro vulnus alla serenità di giudizio del magistrato, che potrebbe vedersi esposto a domande risarcitorie solo per provocarne l'astensione dal processo in corso per “gravi ragioni” (artt. 51 c.p.c., 36 c.p.p.). Tale domanda è destinata ad essere trattata con il normale procedimento ed in sede

collegiale, mentre con la precedente normativa si svolgeva in camera di consiglio e con termini più brevi, “cosicché il giudicato sul punto potrebbe sopraggiungere solo a distanza di molti anni dall’inizio della causa risarcitoria”. Né le spese da sostenere potrebbero trattenere la parte in mala fede che avesse interesse ad influire sul giudizio; difatti tali giudizi sono esenti dal versamento del contributo unificato, e la responsabilità per lite temeraria appare eventuale e comunque non scoraggerebbe chi preordinasse una domanda risarcitoria nei confronti del giudice con l’unico scopo di prendere (e perdere) tempo.

Del pari **l’obbligatorietà della rivalsa** viene considerata in contrasto con la Carta, artt. 3 e 24. Contrasterebbe col diritto di difesa, che comprende anche il diritto di non agire in giudizio, l’obbligo per la Presidenza del Consiglio di iniziare un’azione senza nemmeno poter vagliare le chances di successo. Inoltre, la norma **discriminerebbe il magistrato dagli altri dipendenti pubblici** per i quali la rivalsa non è obbligatoria, pur essendo lo stesso il presupposto dell’azione, id est l’esistenza dell’obbligazione risarcitoria e l’intervenuto pagamento, e quindi violando l’art. 3 Costituzione.

Infine, la **manca** dell’indicazione **dei mezzi per fronteggiare i maggiori oneri** finanziari dello Stato, derivanti dall’applicazione delle nuove norme sulla responsabilità dei magistrati, sarebbe in contrasto con l’art. 81, comma 3, della Costituzione¹⁵. Una stima degli oneri, prosegue l’ordinanza, sarebbe stata possibile prendendo come modello l’importo derivante dalle sentenze di condanna al risarcimento dei danni nel periodo di vigenza della l. 117/88, rectius nel periodo antecedente alla riforma della stessa legge. Né l’imprevedibilità degli importi sarebbe di ostacolo all’individuazione dei mezzi finanziari, atteso che in situazioni analoghe il legislatore aveva provveduto, come nel caso del patrocinio a spese dello Stato; la legge 18/15 ometterebbe, quindi, di indicare il “come”, o se si preferisce “con quali voci”, risarcire.

4. Le critiche trevigiane.

Pochi giorni prima di questa rimessione, un altro giudice veneto, di Treviso per la precisione, aveva impugnato la riforma in commento. La vicenda è relativa all’imputazione di violazione delle norme sul contrabbando di tabacco lavorato estero. Nel corso della motivazione il giudice evidenzia da un lato la carenza di prove, e dall’altro la presenza di indizi a carico del prevenuto, sottolineando che “la valutazione di elementi indiziari è, come noto, particolarmente difficile e “rischiosa” in ordine alla correttezza dell’esito del giudizio probatorio, tant’è che lo stesso legislatore, ben consapevole di ciò, ha dettato una procedura aggravata per l’utilizzabilità probatoria degli indizi” che, alla stregua dell’art. 192 c.p.p., devono essere plurimi, gravi, precisi e concordanti.

Il giudice utilizza gli stessi argomenti che saranno poi ripresi dal tribunale civile di

Verona in punto di rilevanza.

Pure questa ordinanza richiama gli artt. 101 comma 2 e 104 comma 1 della Costituzione. Secondo il rimettente, infatti, sarebbe contrario a Costituzione il nuovo testo dell'art. 7 della l. 117/88, nella parte in cui non prevede che “non può dar luogo a responsabilità personale del singolo magistrato l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove in tutti i casi di azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato stesso”. Infatti **la clausola di salvaguardia prevista dal comma 2 dell'art. 2 della l. 117 sarebbe svuotata di contenuto** a seguito dell'inserimento dell'eccezione “fatti salvi i commi 3 e 3bis ed i casi di dolo”.

Il rischio è che il magistrato possa essere portato “a scelte interpretative accomodanti e a decisioni meno rischiose in relazione agli interessi in causa, così influenzando negativamente sulla sua imparzialità”¹⁶; il giudicante, quindi, non sarebbe più soggetto soltanto alla legge, ma rischierebbe di chiedersi per ogni decisione “chi” scontentare e di conseguenza da chi temere un'istanza risarcitoria, ancorché indirettamente. **Il giudice quindi**, per usare una felice espressione dell'ordinanza, **lavorerebbe soprattutto per uscire indenne dalla propria attività**, dove per forza di cose (e chiedendo venia per l'espressione poco tecnica) non si possono sempre salvare capre e cavoli.

Vi è, poi, **anche un rischio di appiattimento del lavoro giuridico** in sede di merito, ed è noto agli operatori del settore come tanti principi, ora affermati per tabulas, abbiano mosso i loro primi incerti passi nelle aule pretorili. Infatti, se il giudice ha davanti a sé lo spettro della responsabilità, a fronte di una decisione più o meno complessa, sarà sempre più tentato ad utilizzare i precedenti della Corte di Cassazione, e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, come comodo escamotage per motivare le proprie decisioni¹⁷. **La stessa Corte di Giustizia**¹⁸, affermando l'incompatibilità col diritto comunitario dell'esclusione della responsabilità civile nel caso in cui il danno derivi da un'errata interpretazione di norme di diritto o di valutazione del fatto o delle prove, **si riferisce esclusivamente allo Stato e non alla responsabilità personale del magistrato**, come del resto confermato da una coeva pronuncia¹⁹.

Anche la rimozione del filtro si porrebbe in contrasto con la legge fondamentale, in particolare con gli artt. 101, 104 e 113. L'ordinanza richiama la giurisprudenza costituzionale, che ritiene il meccanismo di filtro provvisto di rilievo costituzionale “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”²⁰.

Infine, anche per il tribunale trevigiano, la norma che prevede il regime differenziato della

trattenuta dallo stipendio rispetto agli altri dipendenti pubblici contrasta con gli artt. 101 e 3 della Costituzione.

5. In attesa di giudizio.

È buona regola non fare previsioni sull'esito delle questioni prospettate dalle ordinanze, qui brevemente commentate, e a tale norma ci atterremo anche noi²¹. Tuttavia anche **in dottrina si sono levate voci critiche** su questa riforma, mettendone in dubbio, come fanno i rimettenti, la compatibilità con la Costituzione²². Non vi è dubbio che **la serenità del giudice** sia un **principio da preservare**, anche alla luce del diritto convenzionale²³, ancorché non richiamato nelle ordinanze di rimessione: se il giudice, o più in generale il magistrato, è condizionato nelle sue decisioni da fattori esterni, quel provvedimento facilmente potrebbe non essere sentito come giusto dalla parte soccombente. Oppure si pensi alle ipotesi in cui si verta di provvedimenti cautelari, il Pubblico Ministero ed il Giudice per le Indagini Preliminari, lo stesso giudice civile o quello amministrativo, potrebbero essere influenzati da chi hanno di fronte? Ci piace pensare di no, ma la funzione giurisdizionale è così importante da essere oggetto di tutela anticipata, per dirla con un'espressione tipica del diritto penale²⁴. Viene da sé che l'aurea quasi sacerdotale²⁵ del magistrato **non può essere paravento di una irresponsabilità assoluta** e che gli errori di un appartenente alla Pubblica Amministrazione vadano risarciti in prima battuta da parte dell'Amministrazione stessa ed in sede di rivalsa dal magistrato.

Non si è mancato di sostenere, giustamente, che “la legge è efficace da poco tempo, e non ne è ancora stata chiarita esattamente la portata interpretativa”²⁶ e già la dottrina è al lavoro per risolvere i dubbi di costituzionalità. Manca, inoltre, un “diritto vivente”, ovvero le norme rimangono ancora sul piano dell'astrattezza e non sono ancora state calate nel caso concreto, visto che sinora i casi, sollevati ma non conclusi, sono meno di dieci²⁷. A ciò si può anche aggiungere che il magistrato non dovrebbe avere di questi timori se conscio di essere nel giusto; il fatto è che quella bocca della legge è collegata ad un cervello umano che rischia di avere sempre meno difficoltà a dimenticare “l'ammonimento eterno che gli viene dalla Montagna: Non giudicare”²⁸.

Note e riferimenti bibliografici

1 L'episodio, dai contorni legendari, è tramandato da Laveaux, Vie de Frederic II, Roi de Prusse, Strasburgo, 1787, IV, 308.

2 Il riferimento è ovviamente agli artt. 104, co. 1, e 101 co. 2 della Costituzione. Chi fosse interessato alla lettura dei lavori preparatori di tali norme può consultare il sito, a cura di Calzaretti, [{https/URL}](#), o per gli articoli non entrati nel testo definitivo della Carta, [{https/URL}](#).

3 A tal proposito v. Calamandrei, Elogio dei giudici scritto da un avvocato, III, Milano, 2003, I ss. Ulteriori approfondimenti in Neppi Modona, La magistratura e il fascismo, in Fascismo e società italiana, a cura di Quazza, Torino, 1973, Abbamonte, La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo, Milano 2003, Borgna, Maddalena, Il giudice e i suoi limiti. Cittadini, magistrati e politica, Roma - Bari, 2003.

4 Si pensi al Volksgerichtshof (Tribunale del Popolo) in Germania e al Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato in Italia (l. 2008/26, R.D. 2062/26).

5 In Gazzetta Ufficiale, n. 136 del 22.6.1946.

6 Corte Costituzionale, sentenza n. 2 del 14.3.1968.

7 Tuttavia la Consulta con la sent. 2/68 cit., dichiarava non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 55 e 74 c.p.c. in relazione all'art. 28 Cost., sollevata dal Tribunale di Bologna.

8 Per una più approfondita analisi si rimanda a Ferri, G., La responsabilità civile dei magistrati nell'ordinamento italiano e le prospettive di riforma, in [{https/URL}](#).

9 V. Ferri, op. cit., n. 53.

10 Il testo della legge 117/88, sia quello anteriore alla l. 18/15 che il testo novellato, è consultabile al sito [{https/URL}:nir:stato:legge:1988-04-13;117](#).

11 La responsabilità civile dei magistrati ora è legge, su questo sito, [{https/URL}](#).

12 È interessante notare come la riforma distingua tra “legge” e “diritto” dell'Unione Europea, quasi a voler marcare una differenza tra testo di legge e norma vigente, o “diritto vivente” (lebende recht).

13 Come affermato da Corte Costituzionale, sentenza n. 18 del 11.1.1989.

14 Secondo il dizionario, Treccani, il verbo travisare ha due significati: alterare il viso, l'aspetto, in modo da rendersi irriconoscibile o trarre altri in inganno, ovvero in senso figurato di fare apparire diverso dal vero, narrare, esporre, interpretare in modo contrario o diverso da quello giusto.

15 Tale articolo è stato modificato dalla legge costituzionale 20.4.2012, n. 1, (Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale), le cui disposizioni si applicano a decorrere dall'esercizio finanziario relativo all'anno 2014. Il nuovo testo recita: "Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico.

Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali.

Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte.

Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo.

L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi.

Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale".

16 Corte Costituzionale, sent. 18/89 cit..

17 Così facendo il magistrato italiano farebbe proprio l'istituto del precedente vincolante o stare decisis tipico del common law.

18 Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 13.6.2006 in causa C-173/03.

19 Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 30.9.2003 in causa C-224/01.

20 Corte Costituzionale, sentenza n. 468 del 22.10.1990, in Resp. civ. prev., 1990, 1011 con nota di Amato.

21 Habent sua sidera lites, recita un antico adagio latino: anche le cause sono influenzate dagli astri.

22 Cfr. Vetro, La nuova disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati, ai sensi della legge 27 febbraio 2015 n. 18: profili di incostituzionalità e presumibili effetti sul funzionamento dell'ordinamento giudiziario, pubblicato il 20.4.2015, consultabile sul sito {https/URL}; Bignami, Il deficit culturale della nuova disciplina della responsabilità civile dei magistrati, in QG, {https/URL}, Deidda, A proposito di responsabilità civile dei magistrati, in QG, {https/URL}.

23 Art. 6, § 1 CEDU “Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. (...)”.

24 Anche il blocco degli stipendi dei magistrati, introdotto col d.l. 78/10, convertito con modificazioni in l. 122/10, è stato ritenuto violativo del precetto costituzionale di indipendenza da Corte Costituzionale, sentenza n. 223 dell'11.10.2012 (v. punti 11.4 ss. del Considerato in diritto).

25 Si pensi al ruolo che aveva il pontifex maximus nel diritto romano nell'interpretare i mores (gli usi) e nel contribuire alla formazione della legge regia.

26 La responsabilità civile dei magistrati alla Consulta, in QG, {https/URL}.

27 Fonte: Il sole 24 ore, 27.5.2015, {https/URL}. Lo stesso Primo Presidente della Corte di Cassazione, Santacroce, pur avanzando critiche alla riforma, ritiene che si debba attendere il passaggio da legge a norma, Guida dir., 27.5.2015, {https/URL}, escludendo anche il rischio dell'utilizzo strumentale della novella, v. l'articolo di Negri, Per i giudici responsabilità “soft”, Il sole 24 ore, 30.4.15, {https/URL}.

28 Calamandrei, op. cit., 50, prima ristampa II edizione.

