

QUESITI

LUISA LA GRECA

La responsabilità civile dei magistrati Prime riflessioni a margine della recente riforma

La l. 27 febbraio 2015, n. 18, in vigore dal 19 marzo, incide significativamente sul dettato originario della l. 13 aprile 1988, n. 117, c.d. legge Vassalli, «al fine 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» (art. 1, "Oggetto e finalità", legge n. 18 del 2015).

Per espressa previsione, l'intento perseguito dall'attuale legislatore è, dunque, quello di rimediare alla scarsa applicazione pratica che finora ha avuto la normativa, e di garantire maggiore effettività alla tutela degli interessi dei privati cittadini, in conformità al dettato dell'art. 28 Cost. e al tenore delle pronunce di condanna della Corte di Giustizia, con le quali hanno avuto esito ben due procedure d'infrazione per violazione del diritto dell'Unione europea nei confronti dell'Italia, avviate per iniziativa della Commissione europea. Rappresentano novità di rilievo del recente intervento normativo l'estensione dei casi nei quali è possibile agire in via risarcitoria, specialmente in conseguenza della dilatazione della nozione di colpa grave e del ridimensionamento della c.d. "clausola di salvaguardia"; l'abrogazione del c.d. "filtro" giudiziale, consistente nel preventivo giudizio di ammissibilità della domanda attorea, di competenza del Tribunale distrettuale individuato ai sensi degli artt. 11 c.p.p. e 1 disp. att. c.p.p.; e, infine, l'esplicitazione del carattere obbligatorio dell'azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato.

Nel dettaglio, l'art. 2 legge n. 117 del 1988, rubricato «Responsabilità per dolo o colpa grave», risulta, oggi, così formulato: «1. Chi ha subito un danno ingiusto 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 sue funzioni ovvero per diniego di giustizia può agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali [che derivino da privazione della libertà personale]. 2. Fatti salvi i commi 3 e 3-bis ed i casi di dolo, 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. 3. Costituisce colpa grave la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea, il travisamento del fatto o delle prove, ovvero l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o 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 oppure senza motivazione. *3-bis*. Fermo restando il giudizio di responsabilità contabile di cui al decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, 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 dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza. In caso di violazione manifesta del diritto dell'Unione europea si deve tener conto anche della mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267, terzo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea».

Soggetto legittimato ad agire in via risarcitoria è, dunque, chiunque abbia subito danni patrimoniali e non patrimoniali, non più necessariamente derivanti da un provvedimento restrittivo della libertà personale, come conseguenza «di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia».

L'azione è proposta davanti al Tribunale distrettuale, individuato ai sensi degli artt. 11 c.p.p. e 1 disp. att. c.p.p., nel nuovo termine di tre anni, nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale, per il mancato accoglimento degli emendamenti tesi ad introdurre un'azione risarcitoria diretta nei confronti del magistrato, continua a ricoprire il ruolo di convenuto in giudizio (art. 4 legge n. 117 del 1988); con la sola eccezione del caso in cui il danno derivi da un fatto costituente reato, ove ritornano ad operare le regole ordinarie (art. 13 legge n. 117 del 1988).

Con riguardo ai presupposti sostanziali dell'azione risarcitoria, se, per un verso, rimane invariata la definizione originaria di diniego di giustizia, da intendersi, ai sensi dell'art. 3 legge n. 117 del 1988, come «l'omissione o il ritardo del magistrato nel compimento di atti del suo ufficio», allorché la parte abbia presentato istanza, «senza giustificato motivo», per altro, si assiste ad una significativa estensione dei casi di colpa grave.

In primo luogo, come conseguenza dell'estromissione dalla fattispecie del requisito della «negligenza inescusabile», per mezzo del quale il legislatore del 1988 conteneva le ipotesi di violazione grave di legge, di travisamento degli atti c.d. «per invenzione», di travisamento degli atti c.d. «per omissione», e di adozione di un provvedimento concernente la libertà personale fuori dai casi consentiti dalla legge o senza motivazione, rilevanti per la configurabilità della

responsabilità civile dei magistrati.

L'aver eliminato il riferimento alla «negligenza inescusabile», consente, in particolare, di ritenere superate le pronunce giurisprudenziali che, nella vigenza della vecchia norma, riducevano la possibilità di agire nei confronti del magistrato ai soli casi nei quali fosse ravvisabile «una violazione grossolana ed evidente della norma, oppure un'interpretazione in contrasto con ogni logica»¹ o ancora «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»².

Pertanto, alla stregua dell'attuale formulazione dell'art. 2, co. 3, legge n. 117 del 1988, perché sussista il requisito soggettivo della colpa grave, idoneo a configurare la responsabilità civile del magistrato, è sufficiente che si versi in una delle fattispecie *ivi* richiamate, capaci *ope legis* di fondare la pretesa risarcitoria del privato cittadino.

Contribuisce a dilatare la portata della nozione di colpa grave, in secondo luogo, l'inserimento nella fattispecie dell'ipotesi del «travisamento del fatto o delle prove».

L'intervento riformatore, caldamente osteggiato dalla magistratura, mira a dare una risposta alle esigenze di completezza ed effettività del sistema di tutela approntato con la legge Vassalli, giacché in aggiunta ai casi nei quali il giudice decida su fatti incontrastabilmente esclusi dagli atti processuali (travisamento c.d. "per invenzione") o, al contrario, ometta di motivare su fatti incontrastabilmente risultanti da tali atti (travisamento c.d. "per omissione"), si considera rilevante, ai fini della configurabilità della responsabilità civile del magistrato, l'evenienza di uno stravolgimento dei fatti emersi nel procedimento o delle risultanze probatorie acquisite.

Va chiarito, inoltre, che la portata innovativa della fattispecie del «travisamento del fatto o delle prove» risulta, almeno in parte, ridimensionata già nella relazione di accompagnamento al ddl n. 2738 AC, XVII legislatura, a firma della deputata Donatella Ferranti, Presidente della Commissione Giustizia alla Camera, in cui si legge che «le preoccupazioni suscitate dalla nuova ipotesi di travisamento del fatto o delle prove possono essere superate ricorrendo ad un'interpretazione costituzionalmente orientata [...] appare necessario chiarire come l'interpretazione costituzionalmente orientata della norma in

¹ Cass. civ., Sez. III, 22 ottobre 2014, n. 23326.

² Cass. civ., Sez. III, 26 maggio 2011, n. 11593.

esame imponga di considerare che l'unico «travisamento» rilevante ai fini della responsabilità civile del magistrato possa essere quello macroscopico, evidente, che non richiede alcun approfondimento di carattere interpretativo o valutativo [...] Ove il «travisamento» si traduca in valutazioni manifestamente abnormi del dato normativo o macroscopici ed evidenti stravolgimenti di quello fattuale, allora non ricorrerà più un'attività definibile come interpretazione o valutazione. Solo allora, tramite questa lettura costituzionalmente orientata, il travisamento potrà legittimamente costituire il presupposto della responsabilità civile, lasciando intatta la clausola di salvaguardia che mira a garantire l'autonomia e l'imparzialità del giudice nell'attività di interpretazione di norme di diritto e in quella di valutazione del fatto e delle prove».

In altri termini, dai lavori preparatori emerge chiaramente come gli effetti ricollegabili all'inserimento dell'ipotesi del «travisamento del fatto o delle prove» tra le fattispecie idonee ad integrare il requisito della colpa grave vadano temperati, bilanciati con quelli scaturenti dalla c.d. clausola di salvaguardia, posta a tutela dell'azione autonoma e imparziale dei magistrati.

Il nuovo incipit dell'art. 2, co. 2, legge n. 117 del 1988, a tal proposito, recita: «fatti salvi i commi 3 e 3-bis ed i casi di dolo»; così privando del carattere di assolutezza l'affermazione per cui «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».

In forza della riformulazione della norma, l'attività interpretativa e l'attività valutativa del giudice non possono essere più considerate, dunque, per ciò stesse, un insuperabile ostacolo alla configurabilità della responsabilità civile dei magistrati. Al contrario, laddove il giudice abbia agito con dolo o colpa grave, in conformità alle previsioni normative, è assicurata tutela alla pretesa risarcitoria per i danni subiti in conseguenza dell'esercizio della funzione giurisdizionale anche nei casi, assai più frequenti, in cui l'azione del giudice non abbia natura vincolata.

L'intervento volto a ridurre l'area di irresponsabilità garantita dalla c.d. clausola di salvaguardia risulta, d'altra parte, necessitato dall'obbligo, per l'Italia, di conformarsi al tenore delle pronunce di condanna della Corte di Giustizia, adottate in sede di definizione delle procedure d'infrazione per violazione del diritto dell'Unione europea, avviate nei suoi confronti dalla Commissione europea³.

Con la decisione più recente, in particolare, il Giudice di Lussemburgo ha dichiarato che «la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi su di essa

³ C. Giust. Ce, Sez. gr., 13 giugno 2006, n. 173; Id., Sez. III, 24 novembre 2011, n. 379.

incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado, ai sensi dell'art. 2, co. 1 e 2, l. 13 aprile 1988 n. 117, sul risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla responsabilità civile dei magistrati: a) escludendo qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o da valutazione di fatti e prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo; b) limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave»⁴.

La Corte di Giustizia ha, dunque, condannato il nostro Paese in ragione della costante interpretazione della c.d. clausola di salvaguardia, non anche come limite alla configurabilità della responsabilità dei magistrati, ma, piuttosto, quale causa di esclusione, *tout court*, dell'azione risarcitoria nei confronti dello Stato per i danni cagionati da un organo giurisdizionale nell'esercizio dell'attività interpretativa di norme o dell'attività valutativa di fatti e prove.

Peraltro, ancorché il Giudice di Lussemburgo si sia pronunciato in relazione all'ipotesi in cui i danni patiti dal danneggiato conseguano alla violazione del diritto dell'Unione europea, in ragione dell'oggetto che è proprio della procedura d'infrazione esperibile nei confronti degli Stati membri, va chiarito che la condanna degli effetti preclusivi discendenti dalla previsione dell'art. 2, co. 2, legge n. 117 del 1988 non poteva non condurre il legislatore ad una riforma complessiva della c.d. clausola di salvaguardia, pena l'instaurarsi di un'irragionevole disparità di trattamento tra le ipotesi fondanti la responsabilità civile dei magistrati, in contrasto con l'art. 3 Cost.

Ad ogni modo, per rimediare ai rimproveri subiti con specifico riguardo alla violazione del diritto dell'Unione europea, il legislatore ha introdotto nell'art. 2 legge n. 117 del 1988 un nuovo co. 3-*bis*, in forza del quale «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 dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza. In caso di violazione manifesta del diritto dell'Unione europea si deve tener conto anche della mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267, terzo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea».

⁴ C. Giust. UE, Sez. III, 24 novembre 2011, n. 379.

Nonostante la dilatazione della nozione di colpa grave e il ridimensionamento della portata della c.d. clausola di riserva rappresentino, forse, gli elementi più controversi e discussi del recentissimo intervento legislativo, anche l'abrogazione dell'art. 5 legge n. 117 del 1988, e il conseguente venir meno del c.d. filtro giudiziale, contribuiscono ad alimentare l'acceso dibattito sorto intorno alla novella.

Per effetto dell'art. 3, co. 2, legge n. 18 del 2015, cade, infatti, la condizione sospensiva del preventivo giudizio di ammissibilità della domanda attorea, consistente in un controllo dei presupposti, del rispetto dei termini e in una valutazione di manifesta infondatezza, e teso a limitare, sul piano processuale, l'accesso alla tutela risarcitoria per il fatto illecito dei magistrati.

L'intervento abrogativo, giustificato sia da istanze egualitarie e di parità di trattamento di fronte alla legge, che da ragioni di effettività di tutela degli interessi del danneggiato, è stato, tuttavia, criticato da chi ritiene che l'eliminazione del c.d. filtro porta con sé il rischio di consentire a chiunque riceva una sentenza sgradita di presentare ricorsi strumentali o intimidatori.

Al riguardo ci si limita ad osservare che il c.d. filtro giudiziale rappresenta l'elemento che più di ogni altro ha determinato la scarsa applicazione pratica della legge Vassalli, riducendo al minimo le possibilità per i cittadini di ottenere il risarcimento dei danni subiti in conseguenza del comportamento dei magistrati⁵.

In aggiunta, dovrebbe essere considerato idoneo e sufficiente a scongiurare il pericolo che per mezzo di istanze risarcitorie del tutto pretestuose si giunga a limitare l'autonomia e l'indipendenza decisionale dei magistrati, il semplice fatto che chi è tenuto a giudicare la fondatezza della pretesa attorea è e continuerà ad essere, pur sempre, un magistrato.

Va detto, inoltre, che la recente novella legislativa non ha in alcun modo riformato, lasciandola quindi intatta, la pregiudiziale prevista e disciplinata dall'art. 4, co. 2, legge n. 117 del 1988, ai sensi del quale «l'azione di risarcimento del danno contro lo Stato può essere esercitata soltanto quando siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione o gli altri rimedi previsti avverso i provvedimenti cautelari e sommari, e comunque quando non siano più possibili la modifica o la revoca del provvedimento ovvero, se tali rimedi non sono previsti, quando sia esaurito il grado del procedimento nell'ambito del

⁵ Dai dati che lo stesso Ministero della giustizia ha consegnato alla Commissione giustizia del Senato emerge che dall'entrata in vigore della legge 117 del 1988 ad oggi - su oltre 400 ricorsi per risarcimento proposti dai cittadini, solamente 7 si sono conclusi con un provvedimento che ha riconosciuto il risarcimento per dolo o colpa grave da parte di magistrati (v. Senato, seduta dell'Assemblea del 19 novembre 2014).

quale si è verificato il fatto che ha cagionato il danno».

Con riguardo, invece, al carattere obbligatorio dell'azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato responsabile dei danni cagionati al privato cittadino, la sostituzione, nella lettera dell'art. 7 legge n. 117 del 1988, dell'originaria espressione «esercita» con la locuzione «ha l'obbligo di esercitare» risponde all'esigenza di rafforzare la connotazione di doverosità dell'azione che, per la verità, e a dispetto di una prassi discordante, già esisteva.

Alla stregua delle modifiche apportate alla legge Vassalli, il Presidente del Consiglio dei Ministri, legittimato attivo anche ai sensi dell'art. 8 legge n. 117 del 1988, entro due anni (non più uno) dal risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o di titolo stragiudiziale è, quindi, tenuto ad agire nei confronti del magistrato allo scopo di recuperare quanto versato al danneggiato.

Tale obbligo è, tuttavia, configurabile limitatamente ai casi di diniego di giustizia, nonché ai casi di violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione europea, o di travisamento del fatto o delle prove «determinati da dolo o negligenza inescusabile» (art. 7 legge n. 117 del 1988).

Le ragioni che hanno spinto il legislatore a non includere tra le ipotesi nelle quali l'azione di rivalsa è obbligatoria le fattispecie di «affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento» o di «negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento», ovvero quelle di «emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione», pure sufficienti ad integrare il requisito della colpa grave richiesto per la configurabilità della responsabilità civile dei magistrati ai sensi dell'art. 2, co. 3, legge n. 117 del 1988, non sono chiare.

Vieppiù, non si comprende per quale motivo la novella normativa abbia limitato gli effetti della previsione secondo cui lo Stato «ha l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato» ai soli casi in cui la violazione manifesta di legge o del diritto dell'Unione europea, oppure il travisamento del fatto o delle prove siano stati determinati «da dolo o negligenza inescusabile».

Come si è già avuto modo di notare, il riferimento alla «negligenza inescusabile», originariamente contenuto nell'art. 2, co. 3, legge n. 117 del 1988, ha determinato il consolidarsi di orientamenti giurisprudenziali sulla nozione di colpa grave a tal punto restrittivi da far discendere la responsabilità civile dei magistrati nei soli casi in cui fosse accertata «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 rico-

struzione della volontà del legislatore o la manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo o ancora lo sconfinamento dell'interpretazione nel diritto libero»⁶.

Il rischio che porta con sé la nuova formulazione dell'art. 7 legge n. 117 del 1988, è dunque quello della graduale affermazione di tesi interpretative che finiscano per ridurre eccessivamente i casi nei quali l'azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato non abbia carattere facoltativo, bensì cogente.

Si osserva, inoltre, come, per qualche altra oscura ragione, manchi, in relazione all'azione di cui si discute, una previsione analoga a quella che mira a garantire l'osservanza, da parte dello Stato, dell'obbligo di agire in regresso nei confronti del magistrato civilmente responsabile per fatti costituenti reato.

Al riguardo il nuovo co. 2-*bis* dell'art. 13 legge n. 117 del 1988 recita: «il mancato esercizio dell'azione di regresso, di cui al co. 2, comporta responsabilità contabile. Ai fini dell'accertamento di tale responsabilità, entro il 31 gennaio di ogni anno la Corte dei conti acquisisce informazioni dal Presidente del Consiglio dei ministri e dal Ministro della giustizia sulle condanne al risarcimento dei danni per fatti costituenti reato commessi dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, emesse nel corso dell'anno precedente e sull'esercizio della relativa azione di regresso».

Significativo, infine, l'incremento, ad opera della legge n. 18 del 2015, del tetto massimo della rivalsa, inapplicabile al fatto commesso con dolo, da «un terzo» alla «metà» di un'annualità dello stipendio «percepito dal magistrato al tempo in cui l'azione di risarcimento è proposta, anche se dal fatto è derivato danno a più persone e queste hanno agito con distinte azioni di responsabilità», sebbene «al netto delle trattenute fiscali». Con l'ulteriore precisazione che l'importo massimo delle rate mensili, qualora l'esecuzione della rivalsa venga effettuata mediante trattenuta sullo stipendio, è stato innalzato da «un quinto» ad «un terzo» dello stipendio netto (art. 8, co. 3, legge n. 117 del 1988).

⁶ Cass. civ., Sez. III, 26 maggio 2011 n. 11593.