

Parere ai sensi dell'art. 10 legge n. 195/58 sulla modifica dell'art. 2 L. 117/1998 a seguito dell'emendamento n. 30.052 al DDL 4623-A approvato il 2 febbraio 2012 dalla Camera dei Deputati.

(Delibera consiliare del 14 marzo 2012)

«1. Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 28 giugno 2011, ha già adottato un'ampia risoluzione sul tema della responsabilità civile dei magistrati.

In tale risoluzione, dopo una ricostruzione del quadro normativo vigente, è stata richiamata la giurisprudenza costituzionale che in materia ha più volte affermato i principi cardine che devono guidare una legislazione sul punto conforme ai dettati della nostra Costituzione.

Infatti, la sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1989 evidenzia l'esigenza di tutelare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura – garanzie riconosciute dalla Costituzione – non a salvaguardia delle prerogative autoreferenziali degli appartenenti all'ordine giudiziario, bensì quale presidio indispensabile per la tutela dei diritti fondamentali di ciascuno. Il che giustifica, da un lato, la limitazione della responsabilità ai soli casi di “*dolo o colpa grave*” (art. 2 comma 1 legge 117/88), dall'altro, l'esclusione di ogni forma di responsabilità per “*l'attività di interpretazione di norme di diritto*” e per “*quella di valutazione del fatto e delle prove*” (art. 2 comma 2 legge 117/88).

È evidente, in proposito, che il rischio di incorrere in responsabilità civile ha di per sé un effetto distorsivo sull'operato dei magistrati, i quali potrebbero essere indotti, al fine di sottrarsi alla minaccia della responsabilità, ad adottare, tra più decisioni possibili, quella che consente di ridurre o eliminare il rischio di incorrere in responsabilità, piuttosto che quella maggiormente conforme a giustizia.

Non a caso, la legge sulla responsabilità civile dei magistrati è stata strutturata in maniera tale da salvaguardare la libertà di giudizio e trova ragione nel carattere accentuatamente valutativo dell'attività giurisdizionale, la quale, per essere correttamente svolta, deve essere “libera” e non essere condizionata da “atteggiamenti difensivi” di categoria.

2. In questa cornice si inserisce la produzione giurisprudenziale della Corte di giustizia europea in tema di responsabilità per le decisioni degli organi giurisdizionali di ultimo grado per le decisioni in contrasto con il diritto dell'Unione.

La Corte di Lussemburgo ha affermato in numerose pronunce che il principio della responsabilità degli Stati membri di risarcire i danni trova applicazione anche qualora la violazione del diritto dell'Unione derivi dalla decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado.

La Corte ha, tuttavia, chiarito che il principio del risarcimento dei danni per violazione del diritto comunitario non investe la responsabilità personale del giudice, ma soltanto quella

dello Stato: ne consegue che il principio medesimo non mette in discussione i valori fondamentali dell'autonomia e dell'indipendenza del potere giudiziario¹.

Inoltre, che la responsabilità degli Stati membri di risarcire i danni cagionati ai singoli non può essere limitata da una normativa interna che preveda la responsabilità per atti giudiziari nei soli casi di dolo o colpa grave del giudice, e ciò per il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività.

Ma ciò non si traduce in un obbligo per lo Stato di introdurre una normativa interna diversa che preveda una più stringente o comunque diversa responsabilità per i giudici medesimi.

In altri termini, non può in alcun caso addursi la normativa comunitaria e la giurisprudenza della Corte a sostegno della necessità di modificare il regime di responsabilità del giudice nazionale, in quanto si tratta di questione integralmente interna, irrilevante per il diritto dell'Unione per il quale unico soggetto responsabile è lo Stato.

E' bene evidenziare che, come meglio specificato nella richiamata risoluzione del 28 giugno 2011, in nessun paese europeo è prevista la possibilità indiscriminata di intraprendere un'azione diretta per responsabilità civile del giudice.

A ragion veduta si può dunque affermare che i limiti previsti dalla legge italiana sulla responsabilità civile dei magistrati sono conformi alla legislazione degli altri paesi europei e non ostano alla configurazione dell'illecito comunitario.

3. Il testo normativo approvato dalla Camera dei deputati (Atto Camera n. 4623/C) ed ora all'esame del Senato interviene sul punto, in dichiarata attuazione della giurisprudenza della Corte di giustizia della Comunità europea e si propone la modifica sostanziale dell'articolo 2 della legge n. 117 del 1988 laddove al comma primo alle parole “ *con dolo o colpa grave*” viene aggiunta l'ipotesi: “ *in violazione manifesta del diritto*” ed è prevista la possibilità, per il soggetto che si ritiene danneggiato, di agire direttamente anche nei confronti del “ *soggetto riconosciuto colpevole*”. Inoltre al comma 2 dello stesso articolo 2 è prevista la soppressione “ *dell'attività di interpretazione di norme di diritto*” come clausola di salvaguardia che non consente l'azione di responsabilità.

L'innovazione pone non pochi problemi: il riferimento alla *manifesta violazione del diritto*, fa uso di una locuzione assai generica ed indefinita, e perciò stesso di difficile prova che può condurre ad una dilatazione dell'istituto e tale da non poter essere chiaramente definito con il rischio di comprendere anche condotte connotate da colpa lieve, interpretazioni non conformi ai precedenti, ovvero casi di mera responsabilità oggettiva.

Inoltre, l'eliminazione nella clausola di salvaguardia contenuta al secondo comma, della parte che tutela *l'attività di interpretazione normativa*, pone seriamente a rischio

¹ Si legge in particolare, nelle sentenze Kobler (Corte Giust. 30 settembre 2003, causa C- 224/01) e *Traghetti del Mediterraneo* (Corte Giust. 13 giugno 2006, causa C- 173/03), “ *Per quanto riguarda l'indipendenza del giudice, occorre precisare che il principio di responsabilità di cui trattasi riguarda non la responsabilità personale del giudice, ma quella dello Stato. Ora, non sembra che la possibilità che sussista, a talune condizioni, la responsabilità dello Stato per decisioni giurisdizionali incompatibili con il diritto comunitario comporti rischi particolari di rimettere in discussione l'indipendenza di un organo giurisdizionale di ultimo grado*”.

l'indipendenza della Magistratura nell'esercizio diffuso della giurisdizione, riconosciuta e garantita dalla nostra Costituzione.

Ma ciò che più espone il sistema al rischio di implosione è la possibilità di agire direttamente nei confronti del giudice, o meglio, del “*soggetto riconosciuto colpevole*”. Tralasciando le innumerevoli complicazioni interpretative che potrebbero nascere in sede applicativa da una definizione così poco chiara su quale sia il *soggetto colpevole* e da chi debba essere *riconosciuto* tale prima di poter intraprendere l'azione, sembra evidente che nell'intenzione dei proponenti l'azione risarcitoria debba essere *diretta* e debba poter colpire il magistrato cui si imputa il danno subito.

Il quadro che se ne ricava è allarmante in quanto, di fronte alla praticabilità ampia dell'azione diretta, il magistrato, destinato a scegliere tra tesi contrapposte, potrebbe essere condizionato e influenzato in tale scelta e portato a preferire la soluzione che lo possa meglio preservare dal rischio dell'esercizio dell'azione diretta.

Tale effetto nei confronti del magistrato chiamato ad adottare qualsiasi provvedimento potenzialmente lesivo del destinatario, potrebbe essere acuito dal possibile mancato coordinamento della novella con la previsione dell'art. 4 co. 2 L. 117/88. Il che potrebbe addirittura consentire alla parte di esercitare immediatamente l'azione risarcitoria personalmente contro il magistrato, senza dover necessariamente attendere la conclusione del giudizio principale, come attualmente è invece previsto per poter iniziare il giudizio ai sensi della legge n. 117/88 avverso lo Stato.

La paventata facoltà di agire direttamente ed immediatamente nei confronti del magistrato può rendere il sistema giudiziario italiano davvero ingestibile a causa della concreta possibilità che si verifichi un intreccio paradossale fra l'esercizio della funzione giudiziaria e la difesa personale del giudice chiamato rispondere in prima persona per un'azione risarcitoria nei suoi confronti, con il rischio che le parti, attraverso l'esercizio immediato e diretto dell'azione nei confronti del magistrato, possano costringere il giudice non gradito all'astensione ovvero, possano, indirettamente, scegliersi il proprio giudice.

La materia – come già evidenziato nella risoluzione del 28 giugno 2011 – può essere oggetto di una rivisitazione, alla luce delle pronunce citate, in modo da assicurare al singolo un pieno risarcimento dell'eventuale danno subito dalla manifesta violazione da parte dello Stato di una norma di diritto comunitario, disciplinando secondo le norme del diritto interno i presupposti ed i criteri per la rivalsa nei confronti del singolo magistrato.

Ciò può avvenire disancorando la responsabilità dello Stato da quella del Magistrato, non più integralmente sovrapposte l'una all'altra, sicchè per un verso si assicura la piena tutela risarcitoria in caso di *error in iudicando*, per altro verso non si snaturano i principi di autonomia ed indipendenza della magistratura, così preservando l'essenza dell'attività giurisdizionale: l'attività interpretativa delle norme e valutativa del materiale probatorio acquisito. Tale sistema è conforme agli altri ordinamenti europei ed è l'unico in grado di impedire l'insorgenza di contenzioso sul contenzioso già definito.».

Il presente parere viene trasmesso al Ministro della giustizia.