SENATO DELLA REPUBBLICA

X LEGISLATURA ---

N. 483

DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori ACONE, FABBRI, CASOLI, PIZZOL, SIGNORI, VELLA, ZANELLA, PIERRI, INNAMORATO, MARNIGA, GUIZZI, AGNELLI Arduino, CALVI, FERRARA Pietro, MANCIA, NATALI, VISCA, SCEVAROLLI, BOZZELLO VEROLE, MANIERI, FORTE, SANTINI e PIZZO

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 1º OTTOBRE 1987

Nuove norme sulla responsabilità civile del magistrato

Onorevoli Senatori. – 1. – La responsabilità civile del giudice è disciplinata dall'articolo 55 del codice di procedura civile, per il quale il giudice risponde quando nell'esercizio della sua funzione è imputabile di dolo, frode o concussione, ovvero quando senza giusto motivo rifiuta, omette o ritarda di provvedere su domande o istanze delle parti e, in generale, di compiere un atto del suo ministero. È esclusa, dunque, la responsabilità per colpa grave. L'articolo 74 del codice di procedura civile estende l'articolo 55 ai magistrati del pubblico ministero, ma limitatamente alle ipotesi di dolo, frode e concussione.

Non è valso ad allargare l'ambito della responsabilità civile dei magistrati l'articolo 28 della Costituzione, per il quale «i funzionari e i

dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato ed agli altri enti pubblici». Come è noto la Corte costituzionale (sentenza del 14 marzo 1968, n. 2), respingendo la sollevata questione dell'illegittimità costituzionale degli articoli 55 e 74 del codice di procedura civile, se affermò la responsabilità dello Stato per i danni cagionati nell'esercizio dell'attività giurisdizionale come di ogni altra attività pubblica «negli stessi limiti» dell'autore del fatto, precisò però che se questi, come il giudice, risponde solo per dolo, frode o concussione ovvero per omissione di atti (articolo 55 del codice di procedura

civile), con esclusione della colpa grave, tale limitazione non trova garanzia nel precetto costituzionale, essendo demandato al legislatore ordinario di individuare i limiti e le condizioni per l'esercizio dell'azione di responsabilità, con l'unico vincolo di non escluderne totalmente la sussistenza. La soluzione positiva del problema dell'applicabilità dell'articolo 28 della Costituzione al giudice ha lasciato dunque le cose al punto in cui stavano, essendo stata ritenuta legittima la disparità di trattamento fra gli appartenenti all'ordine giudiziario e tutti gli altri pubblici funzionari, ai quali si applicano invece gli articoli 22 e seguenti della legge 10 gennaio 1957, n. 3, che, accanto al dolo, prevedono anche la colpa grave (va doverosamente segnalato che alcuni giudici di merito e la Cassazione - 24 marzo 1982, n. 1979 - ponendosi in aperto e consapevole contrasto, hanno tentato di allargare la responsabilità dello Stato, e solo dello Stato, ad ipotesi di colpa grave del giudice).

Le limitazioni alla responsabilità civile del giudice sono poi potenziate:

- a) per quanto attiene all'omissione di atti, dall'indispensabilità della messa in mora del giudice ad istanza di parte (articolo 55, numero 2, del codice di procedura civile);
- b) in ogni caso, sul piano processuale, dal disposto dell'articolo 56 del codice di procedura civile che, in aperta violazione dell'articolo 24 della Costituzione, prevede l'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia quale condizione di proponibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale della responsabilità (salvo i casi di costituzione di parte civile nel processo penale e di azione civile in seguito a condanna penale) e dalla previsione di un procedimento defatigante un vero e proprio percorso ad ostacoli, è stato definito quasi sicuramente non in regola con l'articolo 25 della Costituzione.

Ne è derivata l'assoluta mancanza di giurisprudenza significativa, sintomo del valore puramente nominale della disciplina sulla responsabilità civile, non certamente del regolare operato di tutti i magistrati.

2. – È ricorrente l'affermazione che lo studio del tema – che è divenuto dominante specie in

conseguenza dell'aumento dei poteri del giudice (cosiddetta legislazione dell'emergenza), il quale si è risolto spesse volte in vere e proprie forme di supplenza legislativa e politica – deve prendere le mosse dall'esatta determinazione del ruolo del giudice nell'ordinamento: le forme e le gradazioni di responsabilità costituirebbero altrettante risposte che l'ordinamento fornisce in coerenza con i modelli adottati. Così in Francia, dove esiste un modello «burocratico» di organizzazione caratterizzato:

- *a*) da metodi di reclutamento analoghi a quelli del pubblico impiego (concorsi), con un limitato controllo della professionalità del giudice:
- *b*) dalla previsione di una «carriera» all'interno dell'amministrazione;
- c) dalla gerarchia tra i vari componenti dell'ordine giudiziario.

Viene in preminente risalto una forte e penetrante responsabilità disciplinare del giudice, avendo il legislatore francese omogeneizzato la posizione del magistrato a quella del pubblico funzionario, mentre la responsabilità civile per colpa grave, se ha storicamente assunto lo stesso significato di eliminare situazioni di privilegio del giudice rispetto a tutti gli altri funzionari pubblici, si configura soprattutto come responsabilità dello Statogiudice, direttamente tenuto a risarcire il danno al cittadino («lo Stato garantisce le vittime dei danni derivanti da fautes personnelles dei giudici e degli altri magistrati, salvo a rivalersi contro questi ultimi», articolo 11, terzo comma, della legge 5 luglio 1972, n. 72-626).

Nei paesi di *common law*, dove esistono modelli «professionali» di organizzazione, caratterizzati invece:

- a) da metodo di reclutamento che tiene conto, ad un tempo, delle opzioni politiche e delle capacità professionali dei candidati;
 - b) da assenza di carriera;
 - c) da esclusione di ogni gerarchia,

la responsabilità del giudice, civile e disciplinare, trova, invece, poco spazio perchè la «professionalità» del giudice è considerata di per sè portatrice di valori garantistici e, nella pratica, assai poco incide la distinzione fra

attività within the jurisdiction e attività in excess of jurisdiction dato che la giurisprudenza tradizionale si è sempre dimostrata assai riluttante a qualificare gli atti lesivi come compiuti in eccesso di giurisdizione; del pari la responsabilità dello Stato è esclusa in base al principio the king can do no wrong. Tuttavia negli ultimi tempi il principio dell'irresponsabilità del giudice, non solo sembra attenuato dalla più recente giurisprudenza che ha ripetutamente riconosciuto la responsabilità civile dei giudici, ma risulta pure fortemente inciso (almeno negli Stati Uniti) dal principio generale contenuto nel paragrafo 1983 del titolo 42 della Raccolta di leggi federali, secondo il quale «chiunque con il pretesto di applicare una norma giuridica provoca, direttamente o indirettamente, la lesione di diritti fondamentali del cittadino dovrà risponderne in giudizio». È stato scritto che, se appare affrettato concludere che anche nei paesi di common law è tramontato il mito dell'irresponsabilità del giudice e dello Stato, occorre però riconoscere che esistono fermenti e pressioni che escludono che il problema possa essere risolto con il puro e semplice richiamo all'immunity. Altri ha, da ultimo, aggiunto che in Inghilterra bisognerà in futuro tenere conto dell'articolo 5 della Convenzione europea dei diritti umani.

Come si può constatare, pur non potendosi negare una sostanziale diversità di regime della responsabilità civile del giudice, non esistono più posizioni categoricamente contrapposte, profilandosi oggi una tendenza a soluzioni che tengono nel massimo conto il diritto del cittadino ad ottenere la riparazione del danno arrecato dall'attività del magistrato.

3. – L'esperienza italiana assume connotazioni affatto peculiari perchè, pur ispirandosi al modello «burocratico» di organizzazione della giustizia, presenta aspetti non secondari che la fanno distinguere da questo perchè accentuano l'indipendenza e l'autonomia dell'ordine giudiziario ed escludono forme di controllo politico anche indiretto (cosiddetta irresponsabilità politica del giudice): situazione che, come è noto, si caratterizza per la presenza di un organo di autogoverno, il Consiglio superiore della magistratura, che non ha riscontro alcuno in altri ordinamenti, e

per l'assenza di controlli periodici, essendo l'avanzamento dei magistrati, reclutati per pubblico concorso, regolato esclusivamente per anzianità. Oltre alla responsabilità civile, di cui si è detto, il nostro ordinamento contempla pure la responsabilità disciplinare (articolo 18 del regio decreto-legge 31 maggio 1946, n. 511) nei casi in cui il magistrato «manchi ai suoi doveri o tenga in ufficio o fuori condotta tale, che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario».

La peculiarità dell'esperienza italiana, caratterizzata da ciò che sul tradizionale modello «burocratico» si sono innestate – quale reazione all'esperienza del ventennio fascista accentuate forme di autonomia dell'ordine giudiziario dal potere esecutivo, ha fatto sì che il nostro magistrato, di formazione burocratica ma con inusitate autonomia ed indipendenza dall'Esecutivo, continuamente aspiri ad un modello «professionale», dimenticando che ben diversa è nei paesi di common law la sua legittimazione. Ciò si riflette anche in tema di responsabilità civile, perchè aspirare ad un modello «professionale» finisce per significare aspirare alla irresponsabilità civile del giudice anglosassone, nonostante la fatta constatazione che ormai non esistono più, anche in conseguenza di norme sovranazionali, schemi di responsabilità civile del magistrato rigidamente contrapposti, iniziando anche nei paesi di common law a prevalere l'aspetto della tutela del cittadino dagli effetti dell'attività giurisdizionale.

In questo quadro si colloca pure l'ideologia, recentemente propugnata nel corso della conferenza di Bologna, della «professionalità-forte» o della «nuova professionalità», intese come garanzia di una piena autonomia ed indipendenza di giudizio del magistrato non solo nei rapporti con gli altri poteri ma anche all'interno del suo *status*. Occorre mettere subito in guardia dall'insidia che si nasconde sotto tale ideologia e fa piacere che autorevoli scrittori (Giuliani e Picardi) lo abbiano fatto con chiarezza estrema osservando che, con una magistratura come la nostra, che non affonda le sue radici nella libera professione, «qualora si affermasse la concezione dell'indi-

pendenza del giudice, collegata a quella di una professionalità organizzata in corpo, sorgerebbe il pericolo che la corporazione dei giudici assuma un primato che finirebbe per rasentare la sovranità. I principi della legislazione finirebbero per dipendere da quelli del codice professionale della magistratura (...). Si giungerebbe, così, ad una cultura giuridica chiusa, senza dialogo con il legislatore e la dottrina e con il rischio di interrompere ogni forma di comunicazione fra diritto e società».

In conclusione, occorre riconoscere che l'indagine comparatistica assume scarsa rilevanza e può essere anzi fuorviante se sviluppata senza tenere conto del caso italiano. È ciò che hanno finito per ammettere gli autori citati, i quali hanno invitato a non sottovalutare il diverso quadro culturale ed istituzionale nel quale si colloca la nostra magistratura. Un recentissimo convegno, organizzato a Roma dal Consiglio nazionale delle ricerche e dal Consiglio superiore della magistratura, ha infine dimostrato, con l'apporto di contributi di autorevoli studiosi di civil e di common law, che, indipendentemente dai modelli organizzatori, l'esigenza di una responsabilità civile del giudice per colpa grave è immanente in ogni ordinamento (in Spagna, con una legge recente, la responsabilità civile dello Stato è stata addirittura introdotta indipendentemente dal dolo o dalla colpa del magistrato, come pura tutela effettiva per i danni provocati «dal funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia», facendola cioè rifluire sul più ampio piano dell'errore giudiziario).

4. – Questa lunga digressione, giustamente svalutativa di una tendenza, fortemente retorica, tesa a sopravvalutare l'indagine comparativa per postulare un'impossibile assimilazione con paesi di diversa tradizione e cultura, vale ad introdurre in termini corretti il discorso generale sulla risarcibilità dei danni provocati dalla colpa grave del magistrato, sul quale, per vero, si registra ormai un diffuso consenso. Si è, infatti, finalmente chiarito il carattere mistificatorio di una alternativa tra indipendenza del giudice e garanzie del cittadino, quasi l'irresponsabilità sia il necessario prezzo che la collettività è tenuta a pagare per garantire l'indipendenza del giudice. È stato

vigorosamente affermato, anche a seguito di clamorosi episodi riguardanti provvedimenti di privazione della libertà personale, non suffragati da riscontri oggettivi e addirittura eseguiti nei confronti di omonimi, che «il tema di fondo che costituisce il vero pendant della responsabilità del giudice è quello della garanzia del cittadino». Il problema è parso allora più realisticamente quello di evitare che il cittadino debba subire la conseguenza di una inescusabile negligenza del magistrato senza poter ottenere il risarcimento del danno per la lesione di un suo diritto fondamentale di libertà o di un suo diritto patrimoniale e, ad un tempo, di non attentare all'autonomia ed alla indipendenza del giudice. Il punto d'incontro tra l'esigenza di protezione del cittadino e quella dell'indipendenza del giudice è stato individuato nella posticipazione dell'azione di responsabilità all'esito dell'esaurimento dei mezzi di impugnazione del provvedimento lesivo e nella cosiddetta socializzazione del rischio, ossia nella configurazione dell'azione di risarcimento esclusivamente nei confronti dello Stato, salva la rivalsa di questo nei confronti del magistrato all'esito del procedimento disciplinare obbligatoriamente promuovibile in un termine perentorio. Il già lungo discorso consiglia di fermarsi a registrare la generale concordia sul principio della responsabilità civile per colpa grave del magistrato e di passare ad esaminare le linee del disegno di legge, che si sottopone all'esame del Senato.

5. – Primo punto da definire è apparso quello di individuare i comportamenti lesivi per i quali deve sussistere la responsabilità civile del magistrato. Sono quelli posti in essere, oltre che con dolo, con colpa grave.

Una tipizzazione delle ipotesi di colpa grave, per individuare situazioni e criteri di giudizio che contribuiscono alla più corretta precisazione dei comportamenti lesivi, pur obbedendo ad una giusta preoccupazione, non è di facile realizzazione e comporterebbe in ogni caso la redazione di una norma di chiusura per ricomprendere anche quei comportamenti lesivi esclusi (l'esperienza maturata nel limitrofo campo della responsabilità disciplinare è davvero esemplare).

Fare ricorso, invece, come pure si è da più parti proposto, alla nozione di «abnormità del provvedimento», significherebbe restringere surrettiziamente l'ambito della colpa grave, se si intendesse la abnormità come «esercizio di poteri non attribuiti dalla legge al giudice» secondo quanto proposto dal Consiglio superiore della magistratura; resterebbe fuori il provvedimento emanato in violazione di legge ancorchè nell'esercizio del potere giurisdizionale. Se poi si intendesse «il provvedimento o il comportamento abnorme» quello che integra «una grave, evidente e ingiustificabile violazione di legge, ovvero un travisamento dei fatti...», secondo la proposta del senatore Vitalone, tanto varrebbe tornare alla definizione di «colpa grave», trattandosi di una pura distinzione nominale, peraltro foriera di equivoci per la non ancora compiuta (dalla dottrina e dalla giurisprudenza) analisi della nozione, di origine processual-penalistica, di «abnormità».

Tutto sommato è sembrato preferibile (articolo 2) individuare tipicamente la colpa grave: *a*) nella evidente, grave ed ingiustificabile violazione di legge; *b*) nell'affermazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrovertibilmente esclusa dagli atti del procedimento ovvero nella negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento e sempre che l'una o l'altra sia stata rilevante sul contenuto del provvedimento.

Si è da più parti affermato che la formula «violazione di legge» è troppo elastica e tale da sconfinare nella «scorretta interpretazione del diritto», per cui si è proposto di aggiungere, a chiarificazione dell'ambito della colpa grave, che «in ogni caso non può dar luogo a responsabilità per danno l'attività di interpretazione del diritto e di ricostruzione o valutazione del fatto».

È stato però, a mio avviso, fondatamente osservato in contrario, non soltanto che l'attuale articolo 55 del codice di procedura civile prevede la responsabilità «nell'esercizio delle funzioni» senza esclusioni di sorta, ma soprattutto che «la medesima attività di applicazione del diritto e di interpretazione del fatto può essere, entro certi limiti, fonte di responsabilità disciplinare», per cui non si comprendereb-

be la ragione di escludere la responsabilità civile per i medesimi comportamenti. Infatti le Sezioni unite della Cassazione, con una recente decisione (21 marzo 1985, n. 2181), di altissimo valore giuridico e civile, hanno affermato il principio che l'inesattezza tecnicogiuridica dei provvedimenti giurisdizionali, se non può, di per sè - tranne nei casi di dolo o di colpa grave - costituire illecito disciplinare (...), può essere idonea ad evidenziare scarsa ponderazione, approssimazione, frettolosità o limitata diligenza e pertanto, sotto tale profilo, è valutabile quale indice o sintomo di un comportamento disciplinarmente sindacabile». La Corte ha avuto modo di precisare che, così facendo, non si attenta all'indipendenza del giudice, perchè questa non si sostanzia nell'avallare i provvedimenti o l'attività del giudice «anche in caso di evidente imperizia o negligenza nelle modalità di esercizio dell'attività giurisdizionale: infatti l'indipendenza postula, in primo luogo, conoscenza della tecnica giuridica, dignità nel puntuale svolgimento delle funzioni, credibilità esterna del magistrato, studio e conseguente chiarezza nella motivazione delle decisioni».

Questo perentorio richiamo alla responsabilizzazione del giudice sul piano della preparazione e dell'impegno professionale va considerato anche a proposito della responsabilità civile, dove non è in gioco il prestigio dell'ordine giudiziario, ma il diritto leso del cittadino. Avere premesso alla «violazione di legge» gli aggettivi «evidente, ingiustificabile e grave» appare sufficiente per impedire che qualsiasi interpretazione del diritto o qualsiasi ricostruzione del fatto possa essere fonte di responsabilità civile, occorrendo pur sempre una «negligenza inescusabile» del magistrato (ad esempio applicazione di una norma inesistente; non applicazione di una norma esistente, richiamata dalle parti).

Si tratta di un punto estremamente delicato al quale, in definitiva, si affida la stessa effettività della tutela del cittadino in tema di responsabilità civile del magistrato: escludere sempre le attività di interpretazione del diritto e di ricostruzione del fatto dal novero di quelle che possono dar luogo a responsabilità civile, significa, in pratica, svuotare di contenuto la disciplina potendo quasi tutta l'attività del

giudice sussumersi sotto queste due formule. È il punto centrale di ogni serio tentativo di introduzione non fittizia del principio della responsabilità civile per colpa grave del magistrato. L'esclusione totale dell'attività interpretativa del diritto e ricostruttiva del fatto, che non trova alcun precedente negli ordinamenti che hanno da sempre disciplinato la responsabiltà del giudice per colpa grave, rappresenta un estremo ed insidioso tentativo di vanificazione dello stesso principio che si vuole affermare come legge vigente nel nostro ordinamento.

Nè lo Stato può avere un qualche interesse a proteggere l'imperizia, la negligenza del magistrato, bensì quello opposto di sollecitare in qust'ultimo la serietà ed il rigore nell'esercizio dell'attività giurisdizionale che sono poi i primi postulati della stessa indipendenza del giudice. Neppure si attenta, in tal modo, alla insindacabilità nel merito del provvedimento. specie quando esso sia non conforme all'orientamento giurisprudenziale prevalente, perchè, come ha precisato la Suprema Corte con la citata pronunzia, lo sforzo di motivare «contro corrente» evidenzia al contrario particolare diligenza ed impegno nello studio della causa e porta ad escludere quei requisiti che debbono accompagnare la violazione di legge. La proposta è, perciò, nel senso della esclusione di una disposizione in cui il sapore dell'ovvio non esclude un significato assai pericoloso, quello di una sostanziale esclusione di responsabilità del magistrato: le cose resterebbero come prima.

Non si pongono particolari modifiche rispetto al sistema vigente quanto al risarcimento dei danni conseguenti a reato (articolo 1). Qui la responsabilità civile del magistrato trae origine da quella penale e sono sempre state abolite preclusioni o limitazioni all'esercizio della relativa azione nel processo penale e dopo di esso.

6. – L'evento idoneo a fondare la responsabilità civile del magistrato per colpa grave viene individuato nel «danno ingiusto, non più riparabile con i mezzi di impugnazione ordinari». Deve cioè trattarsi di un atto o di un comportamento che determinano la violazione dei diritti del soggetto (ingiustizia del

danno), che non sia eliminabile nelle sue conseguenze attraverso il rimedio delle impugnazioni ordinarie e, a maggior ragione, attraverso i rimedi processuali «interni» (nullità degli atti, reclami, eccetera), capaci di colpire con immediatezza l'azione del magistrato. In altri termini viene in esclusiva considerazione il danno che non sia eliminabile attraverso il successivo svolgimento del processo, prevedendosi, sul piano processuale, la proponibilità dell'azione solo dopo che il giudizio nel corso del quale il fatto si è verificato si sia esaurito (articolo 4).

Viene data, in tal modo, convincente risposta a quella posizione di pensiero che si oppone all'introduzione del principio della responsabilità per colpa grave del magistrato agitando fantasmi di manovre intimidatorie o di minacciose azioni preventive e lasciando intravedere peraltro la possibilità della surrettizia creazione di una condizione di astensione del giudice, in palese violazione dell'articolo 25 della Costituzione, che, come si sa, contiene il principio del giudice naturale. Si accetta cioè - e non è poco - che il soggetto leso, solo dopo che si sia avvalso dei mezzi che il sistema elargisce per eliminare il danno e solo dopo che tali mezzi si siano esauriti o non siano più proponibili, possa agire con l'azione di responsabilità per colpa grave del magistrato. Deve, per contro, osservarsi che si tratta di un puro e semplice condizionamento tra azioni creato dal legislatore, ma non imposto da ragioni di pregiudizialità tra azioni, e che non esiste un obbligo per la parte o per il terzo di proporre i reclami o le impugnazioni, sicchè è sufficiente che il rimedio in parola non sia più proponibile (ad esempio per decorso dei termini) perchè scatti la possibilità dell'azione di responsabilità per colpa grave del giudice. Va pure chiarito che i mezzi di impugnazione di che trattasi sono quelli ordinari, non quelli straordinari (revocazione, opposizione di terzo, revisione), e i rimedi processuali che tengono luogo dei mezzi di impugnazione in senso tecnico (opposizione a decreto penale, opposizione a decreto ingiuntivo o a convalida di sfratto, eccetera) perchè anche essi, facendo parte degli strumenti processuali atti ad eliminare il danno, cooperano alla affermazione del principio generale, sotteso alla norma in parola, che non

è possibile fondare una responsabilità per attività giurisdizionale quando il danno può essere eliminato con l'esercizio degli strumenti processuali offerti dal sistema.

Danno non riparabile, è stato osservato, si ha immediatamente ad esempio nel processo penale per effetto dei provvedimenti restrittivi della libertà personale, e nel processo civile per effetto di un sequestro di beni non più commerciabili o per lesione all'immagine di correttezza di una impresa. Danno non riparabile, oltre che per i provvedimenti cautelari (sequestri, denunce e provvedimenti d'urgenza), si ha pure in conseguenza di quei provvedimenti sommari anticipatori di contenuto decisorio che il giudice può emettere nel corso del processo o in conseguenza della vis esecutiva della sentenza, visto che, nel migliore dei casi (ove cioè la controparte non appartenga alla terza categoria dei famosi «potenti», secondo l'arguto detto napoletano), il danneggiato dovrà agire per recuperare la prestazione coattivamente eseguita. Così, nel processo penale, quando vi siano stati effetti (sospensione cautelare dall'impiego, interruzione del rapporto di lavoro) non più riparabili. Non ne scaturisce quindi in ogni caso la conseguenza di un differimento di moltissimi anni dell'azione di responsabilità con possibile censura di incostituzionalità della norma per violazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione.

7. – Quanto alla responsabiltà civile per comportamento omissivo del magistrato (articolo 3), il diritto al risarcimento sussiste solo dopo il decorso del termine previsto dalla legge per il compimento dell'atto e solo dopo che siano decorsi altri trenta giorni, prorogabili «per gravi motivi» sino a sessanta dal dirigente d'ufficio «con provvedimento motivato e su richiesta del magistrato», dal deposito in cancelleria dell'istanza presentata dalla parte per ottenere il provvedimento.

La disciplina proposta non è certo soddisfacente. Rispetto a quella vigente sembra migliorare notevolmente la posizione del magistrato, sia perchè introduce un termine di proroga sconosciuto nell'attuale testo dell'articolo 55, secondo comma, codice di procedura civile, sia perchè porta a trenta i dieci giorni attualmente previsti per la cosiddetta messa in mora. Appare chiaro però che, se è vero che questa si applica sia agli atti ad iniziativa di parte che a quelli di ufficio - essendo anche i primi atti dovuti -, la proposta disciplina sulla responsabiltà civile per diniego di giustizia lascia fuori da ogni previsione il mancato esercizio da parte del giudice dei poteri (discrezionali) di direzione formale e materiale che disciplinano il corso del processo e che non si traducono, come è stato osservato, in obblighi di comportamento nei confronti delle parti, poteri la cui negligente omissione può cagionare danni irreparabili. Si tratta di un aspetto estremamente rilevante, perchè non bastano le riforme processuali (come, ad esempio, quella del processo del lavoro) per garantire l'effettivo e puntuale esercizio dei poteri di direzione del processo (la norma che vieta le udienze di puro rinvio è sostanzialmente sfornita di sanzione), così come sarebbe frutto di illusione ottica pensare che questa problematica possa rifluire interamente sul piano dell'errore giudiziario od anche su quello della responsabilità da cattivo funzionamento dell'attività giurisdizionale (con un riflesso in sede disciplinare per il giudice); la verità è che in questo problema sono implicati numerosi altri aspetti, oltre alle riforme processuali e al tema della responsabilità civile del magistrato: in primo luogo la riorganizzazione dell'ordinamento giudiziario, sia in termini di ristrutturazione degli uffici, sia soprattutto per quel che attiene alla formazione del magistrato, sin dal reclutamento e dal tirocinio. Se s'avverte, insomma, l'esigenza di tutelare la parte per gli effetti dannosi derivati dall'inerzia o dalla negligenza del giudice nella direzione del processo, tale tutela non si riesce ancora a capire se sia meglio postulabile sul piano dei rimedi endoprocessuali (consentendo il sindacato del mancato esercizio dei poteri di direzione attraverso i mezzi di impugnazione del provvedimento finale) che su quello della responsabilità civile del magistrato. Certo è che questo ultimo sistema non ha mai funzionato sotto il vigore dell'articolo 55 del codice di procedura civile – in quanto la cosiddetta «messa in mora» del magistrato da parte (dell'avvocato) della parte è stata sostanzialmente impedita dalla paura di eventuali

reazioni negative sull'esito del provvedimento – ed è purtroppo prevedibile che non funzionerà neppure per il futuro. Non si debbono, infine, spendere molte parole per segnalare la stretta connessione di questo tema con quello della tragica lentezza dei processi civili e penali e basta qui formulare l'auspicio che in sede di riforma dei codici di rito possano introdursi correttivi e rimedi in certo senso sostitutivi della mancanza di sanzione per l'omesso o negligente esercizio dei poteri di direzione del processo da parte del giudice.

8. – Essendo, come si è visto, prevalente nella coscienza comune l'aspetto della tutela del cittadino leso in un suo diritto in conseguenza di una condotta gravemente colposa del magistrato, si è realizzato un vasto consenso in ordine al principio della cosiddetta socializzazione del rischio: il danneggiato può proporre l'azione solo contro la Stato e non contro il giudice (articolo 2); è lo Stato che deve rispondere per il comportamento lesivo del magistrato e deve rispondere in via diretta, senza bisogno dei filtri preventivi di un giudizio di ammissibiltà dell'azione o di un procedimento disciplinare a carico del magistrato.

Se questa soluzione può dirsi soddisfacente – e appare omogenea con le tendenze emerse in altri ordinamenti – occorre regolare compiutamente tre punti: *a*) il *dies a quo* della proponibilità dell'azione; *b*) la competenza del giudice; *c*) la partecipazione al giudizio di responsabilità civile del magistrato ritenuto gravemente colpevole.

Quando al primo punto occorre prevedere l'improponibilità dell'azione di risarcimento sino a quando il danno possa essere riparato con i mezzi ordinari di impugnazione del provvedimento (articolo 4).

Qui, naturalmente, occorre riferirsi anche a quei provvedimenti (sommari e cautelari) soggetti a particolari rimedi (opposizioni, reclami), per cui il dies a quo dell'azione di risarcimento dei danni va fissato nel momento dell'esaurimento della possibilità di proposizione anche di questi rimedi. Pertanto la soluzione preferibile appare quella di stabilire che «l'azione di risarcimento del danno nei casi previsti dall'articolo 2 non può essere

proposta fino a quando la parte può esperire i mezzi di impugnazione ordinari e gli altri rimedi impugnatori dei provvedimenti cautelari e sommari, ovvero sia ancora possibile la modifica e la revoca di questi ultimi».

Nell'ipotesi di cui all'articolo 3, risarcimento del danno per omissione o ritardo nel compimento di atti, il *dies a quo* va, invece, fissato nel momento in cui viene a spirare il termine, eventualmente di proroga, di scadenza della cosiddetta messa in mora (articolo 4, comma 2).

Non appare ingiustificato prevedere in entrambi i casi un termine di decadenza di un anno dalla data in cui l'azione è divenuta proponibile (articolo 4, comma 3). Non apparirebbe giusto invece sanzionare la proposizione anticipata dell'azione con la «decadenza dal diritto»: l'improponibilità della domanda, con la conseguente condanna nelle spese, appare sanzione sufficiente ed appropriata, mentre la decadenza costituirebbe soltanto una mascheratura di un provvedimento di sostanziale rigetto nel merito della domanda. Così come non sarebbe da condividere l'introduzione, nel caso di rigetto della domanda e di ricorrenza dell'ipotesi di cui all'articolo 96, comma 1, del codice di procedura civile di una pena pecuniaria: l'applicazione rigorosa della norma è remora sufficiente per il litigante temerario anche in sede di risarcimento del danno per attività gravemente colposa del magistrato.

Quanto alla competenza, due soluzioni si contendono il campo: quella di applicare le ordinarie regole sulla competenza per valore e per territorio (compreso il foro erariale) e quella di devolvere l'azione in unico grado alla cognizione della corte di appello del luogo in cui il fatto è stato commesso. La prima appare rispettosa del principio del doppio grado (che, come è noto, in materia civile non ha rilevanza costituzionale), la seconda risulta ispirata da una esigenza di maggiore rapidità, unita ad una esigenza di specializzazione. Si ritiene, allo stato, preferibile la prima soluzione perchè in una materia tutta nuova, come quella della responsabilità civile del magistrato per colpa grave, appare di somma importanza garantire la più ampia difesa in giudizio ed il più diffuso controllo della decisione. Si è contrari, invece, a trasferire l'azione di risarci-

mento presso il Consiglio superiore della magistratura, anche per non infondati dubbi di legittimità costituzionale.

Per quel che riguarda, infine, la partecipazione del magistrato o dei magistrati al giudizio di responsabilità, la soluzione, da più parti prospettata, della denunzia della lite, con la possibilità di intervento volontario in via adesiva del magistrato, non convince appieno: non sul piano strettamente tecnico-giuridico. una volta che venga chiarito che la decisione non fa stato nel giudizio disciplinare e che l'azione di rivalsa dello Stato verso il magistrato è subordinata alla condanna in sede disciplinare, bensì su quello pratico sembrando davvero assurda la situazione di una responsabilità dello Stato accertata dinanzi al giudice ordinario che non possa, quanto all'accertamento del fatto ed alla quantificazione del danno, essere vincolante in sede di rivalsa dello Stato contro il magistrato.

È sembrato perciò più convincente e conforme alle ipotesi di azione diretta previste nel nostro ordinamento (ad esempio l'articolo 18 della legge n. 990 del 1969, sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli; l'articolo 148, secondo comma, del codice civile) ritenere, ai soli fini dell'accertamento del rapporto obbligatorio cosiddetto pregiudiziale, necessaria la partecipazione del magistrato ai sensi dell'articolo 102 del codice di procedura civile, pur mantenendo fermo il principio che la decisione non fa stato nel giudizio disciplinare (articolo 6).

9. - Lo Stato ha il diritto di rivalersi nei confronti dell'autore o degli autori dell'illecito.

La rivalsa deve essere obbligatoria? Se si accetta la tesi che la rivalsa non è solo subordinata all'avvenuto risarcimento del danno da parte dello Stato, ma pure alla condanna del magistrato in sede disciplinare, oltre che obbligatoria la rivalsa può essere addirittura automatica (articolo 7), senza cioè che si celebri un ulteriore processo cognitivo. Sarebbe in contrasto con l'articolo 28 della Costituzione negare la responsabilità dell'agente attraverso la discrezionalità della rivalsa. Il meccanismo di recupero automatico ben può basarsi sull'applicazione del testo unico sulle

entrate patrimoniali dello Stato (regio decreto 14 aprile 1910, n. 639), con la previsione di un parametro percentuale, che si propone nel 50 per cento della somma pagata dallo Stato, in modo da eliminare qualsiasi discrezionalità nella determinazione del risarcimento. Non vedrei in tutto ciò rischi di incostituzionalità per violazione dell'articolo 3 della Costituzione, poichè l'articolo 52 del testo unico sulla Corte dei conti già prevede la possibilità di limitare discrezionalmente la rivalsa con un provvedimento del procuratore generale.

10. – I rapporti tra giudizio disciplinare e giudizio di rivalsa sono regolati da una sorta di pregiudizialità necessaria che condiziona l'ammissibilità delle rivalsa alla condanna in sede disciplinare dell'autore dell'illecito. Se non vi è condanna in sede disciplinare, lo Stato non può rivalersi nei confronti del giudice (articolo 7, comma 1).

Si tratta di un prezzo che è, forse, conveniente pagare, nell'attuale momento politico, ma sul piano strettamente giuridico, occorre rilevare che è ben strana la pregiudizialità del giudizio disciplinare, che è funzionalmente dettato ad altri fini; qui, come è evidente, il giudizio disciplinare finisce per svolgere il ruolo inconsueto di un estremo tentativo del giudice di evitare non la responsabilità civile per colpa grave (già sancita in sede ordinaria), bensì la rivalsa dello Stato. Proprio ad evitare un indebita prevalenza del giudizio disciplinare è sembrato giusto postulare almeno la partecipazione necessaria del magistrato nel giudizio di responsabilità per fissare definitivamente ai fini soltanto dell'azione di rivalsa dello Stato l'accertamento del fatto e l'entità del danno.

11. – Ultimo problema è quello che riguarda i giudici collegiali. Si afferma che, non essendo configurabile in linea di principio alcuna ipotesi di responsabilità oggettiva, se non in casi eccezionali espressamente previsti, non sarebbe possibile ritenere responsabile il magistrato dissenziente rispetto ai provvedimenti presi dal collegio. A questo punto le opinioni si biforcano: v'è chi ritiene che, in sostanza, verrebbe introdotta una forma eccezionale di responsabilità oggettiva, e chi, invece, sostiene

che, non essendo consentito di esternare le opinioni dei singoli componenti il collegio, «si avrà che non si potrà mai avere la prova della responsabilità dell'incolpato».

È ben strano che si obietti tutto ciò dopo che, per le ipotesi di dolo, frode o concussione dell'attuale testo dell'articolo 55 del codice di procedura civile, per tanti anni nulla si è mai osservato. Ma se ciò non vale a risolvere la questione, la responsabilità del giudice collegiale può continuare ad essere regolata ad instar di quella del giudice monocratico, prevedendosi che la deliberazione della decisione venga assunta con voto segreto, conservato in plico sigillato, da aprire solo in caso di

azione di responsabilità e da distruggere una volta decorsi i termini per la sua proposizione (articolo 9).

È preferibile questa soluzione alla introduzione della dissenting opinion motivata e pubblica – che è tipica di ordinamenti troppo diversi dal nostro – e che, introdotta in occasione di una legge sulla responsabilità civile del magistrato per colpa grave, darebbe prevedibilmente luogo a fenomeni clamorosi di fuga dalle responsabilità.

La dissenting opinion anglo-sassone ha ben diversa e più nobile finalità che quella di limitare la responsabilità di un componente del collegio.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

(Risarcimento del danno conseguente a reato)

- 1. Chi ha subito un danno ingiusto, in conseguenza di un fatto costituente reato commesso dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, ha diritto al risarcimento nei confronti del magistrato e dello Stato.
- Il risarcimento può essere chiesto proponendo azione civile dopo la sentenza, salvo il diritto di costituirsi parte civile nel processo penale.
- 3. Se la condanna al risarcimento è pronunciata nei suoi confronti, lo Stato può promuovere azione civile contro il magistrato per ripetere l'intero importo della somma erogata.
- 4. Il diritto al risarcimento nei confronti dello Stato sussiste anche quando è pronunziata sentenza di assoluzione o di proscioglimento per motivi che non escludono l'esistenza del fatto e la colpa del magistrato.
- 5. Le disposizioni dei precedenti commi si applicano anche se il fatto è commesso da estranei che partecipano all'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

Art. 2.

(Risarcimento del danno per dolo o colpa grave)

- 1. Chi, per effetto di un provvedimento giudiziario o di un comportamento posto in essere dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni con dolo o colpa grave, ha subito un danno ingiusto, non più riparabile con i mezzi ordinari di impugnazione, ha diritto al risarcimento nei confronti dello Stato.
 - 2. Costituiscono colpa grave:
- *a*) la evidente, ingiustificabile e grave violazione di legge;
- b) l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento ovvero la negazione di un fatto

la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento e sempre che l'una o l'altra sia stata rilevante sul contenuto del provvedimento.

Art. 3.

(Risarcimento del danno per diniego di giustizia)

- 1. Chi, per effetto di omissione o ritardo del magistrato nel compimento di atti del suo ufficio, ha subito un danno ingiusto, ha diritto al risarcimento nei confronti dello Stato.
- 2. Il diritto al risarcimento sussiste quando, trascorso il termine previsto dalla legge per il compimento dell'atto, la parte ha presentato istanza al magistrato e sono decorsi, senza giustificato motivo, trenta giorni dalla data di deposito in cancelleria. Per gravi motivi il termine può essere prorogato dal dirigente dell'ufficio, con provvedimento motivato e su richiesta del magistrato, ma non può comunque superare sessanta giorni dalla data di deposito dell'istanza in cancelleria.

Art. 4.

(Proponibilità dell'azione di risarcimento)

- 1. L'azione di risarcimento del danno nei casi previsti dall'articolo 2 non può essere proposta fino a quando la parte può esperire i mezzi ordinari di impugnazione e gli altri rimedi impugnatori dei provvedimenti cautelari e sommari, ovvero fino a quando sia ancora possibile la modifica e la revoca di questi ultimi.
- 2. L'azione di risarcimento del danno nei casi previsti dall'articolo 3 non può essere proposta fino a quando non sia scaduto il termine di trenta giorni dal deposito in cancelleria della istanza ovvero, in caso di proroga, il termine concesso dal dirigente dell'ufficio.
- 3. L'azione deve essere esercitata nel termine di un anno dal giorno in cui è diventata proponibile.

Art. 5.

(Comunicazione ai titolari dell'azione disciplinare)

- 1. Nella prima udienza il giudice competente per l'azione di risarcimento comunica al titolare dell'azione disciplinare copia dell'atto di citazione.
- 2. I fatti di cui agli articoli 2 e 3 costituiscono illeciti disciplinari.

Art. 6.

(Litisconsorzio necessario)

- 1. Il magistrato interessato deve partecipare al giudizio di risarcimento proposto nei confronti dello Stato.
- 2. La decisione non fa stato nel giudizio disciplinare; essa è però vincolante per quanto attiene all'accertamento del fatto ed alla quantificazione del danno in relazione all'azione di rivalsa di cui all'articolo 7.

Art. 7.

(Azione di rivalsa)

- 1. Effettuato il risarcimento da parte dello Stato, il magistrato che, con atti o comportamenti di cui agli articoli 2 e 3, ha cagionato il danno ingiusto e che per tali fatti è stato condannato in sede disciplinare, è tenuto al pagamento di una sanzione a contenuto risarcitorio pari al 50 per cento della somma erogata dallo Stato, entro il limite massimo di un terzo dello stipendio annuo al netto delle trattenute fiscali.
- 2. La sanzione di cui al comma 1 è riscossa secondo le modalità e con le garanzie previste dal testo unico approvato con regio decreto 14 aprile 1910, n. 639, e successive modifiche.
- 3. Con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta e di concerto, rispettivamente, del Ministro di grazia e giustizia, del Ministro delle finanze e del Ministro del tesoro, saranno stabilite le modalità per la emissione dell'ordine di pagamento.

Art. 8.

(Ambito del regime di responsabilità)

1. Le disposizioni degli articoli precedenti si applicano ai magistrati ordinari, compresi i magistrati del pubblico ministero, ai magistrati della giustizia amministrativa e contabile e a quelli delle giurisdizioni speciali, nonchè agli estranei che partecipano all'esercizio della funzione giurisdizionale.

Art. 9.

(Deliberazione del giudice collegiale)

1. Il primo comma dell'articolo 276 del codice di procedura civile è sostituito dal seguente:

«La decisione è deliberata in segreto nella camera di consiglio e, a cura del presidente, viene conservata in plico sigillato da aprire solo in caso di azione di responsabilità e da distruggere una volta decorsi i termini per la proposizione di questa azione. Alla deliberazione possono partecipare soltanto i giudici che hanno assistito alla discussione».

2. Al quinto comma dell'articolo 473 del codice di procedura penale è aggiunto il seguente periodo:

«La decisione, a cura del presidente, viene conservata in plico sigillato da aprire solo in caso di azione di responsabilità e da distruggere una volta decorsi i termini per la proposizione di questa azione».

Art. 10.

(Clausola finanziaria)

1. All'onere derivante dall'applicazione della presente legge, valutato in lire 3.000 milioni per l'anno 1988 ed in lire 3.000 milioni per ciascuno degli anni 1989 e 1990, si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto al capitolo 6856 dello stato di previsione del Ministero del tesoro all'uopo parzialmente utilizzando l'accantonamento «Modificazioni alle disposizioni sulla nomina

del conciliatore e del vice pretore onorario (istituzione del giudice di pace)».

2. Il Ministro del tesoro è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.

Art. 11.

(Abrogazione delle disposizioni incompatibili e deroga a disposizioni vigenti)

- 1. Sono abrogati gli articoli 55, 56 e 74 del codice di procedura civile, l'articolo 328, secondo comma, del codice penale nonchè ogni altra disposizione incompatibile con la presente legge.
- 2. La presente legge deroga alle norme contenute nell'articolo 52 del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, limitatamente alla responsabilità contabile dei magistrati o a titolo di rivalsa.