

SENATO DELLA REPUBBLICA

X LEGISLATURA

Nn. 748, 434, 469, 483, 573, 628, 757, 758 e 766-A/bis

RELAZIONE DI MINORANZA DELLA 2^a COMMISSIONE PERMANENTE (GIUSTIZIA)

(RELATORE CORLEONE)

Comunicata alla Presidenza il 3 febbraio 1988

SUI

DISEGNI DI LEGGE

Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati (n. 748)

approvato dalla Camera dei deputati nella seduta del 21 dicembre 1987, in un testo risultante dall'unificazione dei disegni di legge (V. Stampati Camera nn. 1142, 1489, 1580, 1834, 1843, 1867, 1876, 1882, 1891 e 1895)

d'iniziativa dei deputati GARGANI, SCOTTI Vincenzo, NICOTRA e VAIRO (1142); ZANGHERI, TORTORELLA, VIOLANTE, PEDRAZZI CIPOLLA, ALBORGHETTI, BARBERA, BARGONE, FERRARA, FINOCCHIARO FIDELBO, FORLEO, FRACCHIA, GHEZZI, MINUCCI, ORLANDI, TRABACCHI, TURCO e VACCA (1489); LA MALFA, DEL PENNINO, DE CAROLIS, CASTAGNETTI Guglielmo, BOGI, BRUNI Giovanni Battista, DUTTO, FIRPO, GALASSO, GRILLO Salvatore, MARTINO, MEDRI, NUCARA, PELLICANÒ e SANTORO (1580); FACCHIANO, CARIA, BRUNO Antonio, BRUNO Paolo, CERUTTI, CIAMPAGLIA, CIOCIA, MADAUDO, MANZOLINI, MASSARI, NICOLAZZI e ROMITA (1834); RODOTÀ (1843); GUIDETTI SERRA, RUSSO Franco, ARNABOLDI, CAPANNA, CIPRIANI, RUSSO SPENA, RONCHI e TAMINO (1867); BIONDI, BATTISTUZZI, ALTISSIMO, SERRENTINO e de LORENZO (1876); ANDÒ, DE MICHELIS, ALAGNA, BUFFONI, CARDETTI, PIRO, AMODEO, CAPPIELLO, NOCI, PRINCIPE e SANGUINETI (1882); MELLINI, AGLIETTA, MODUGNO, PANNELLA, RUTELLI, STANZANI GHEDINI, TEODORI, VESCE e ZEVI (1891); MACERATINI, PAZZAGLIA, TRANTINO, TASSI, BERSELLI, CARADONNA, FRANCHI, GUARRA, LO PORTO, MACALUSO, MAZZONE, MITOLO, NANIA, PARLATO, TATARELLA, TREMAGLIA e VALENSISE (1895)

e del disegno di legge (V. Stampato Camera n. 1995)

presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia
di concerto col Ministro del Bilancio e della Programmazione Economica
e col Ministro del Tesoro

*Trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati alla Presidenza
il 28 dicembre 1987*

Riparazione dei danni ingiusti causati da provvedimenti giurisdizionali e responsabilità civile dei magistrati (n. 434)

d'iniziativa dei senatori PECCHIOLI, TEDESCO TATÒ, BATTELLO, MACIS, BOCHICCHIO SCHELOTTO, GRECO, IMPOSIMATO, LONGO, SALVATO, MAFFIOLETTI e TOSSI BRUTTI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 17 SETTEMBRE 1987

Nuove norme sulla responsabilità del magistrato (n. 469)

d'iniziativa dei senatori COVI, GUALTIERI, COLETTA, DIPAOLO, PERRICONE, VALIANI e VISENTINI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 30 SETTEMBRE 1987

Nuove norme sulla responsabilità civile del magistrato (n. 483)

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 1° OTTOBRE 1987

Nuove norme sul risarcimento dei danni derivanti dall'esercizio della funzione giurisdizionale e sulla responsabilità civile dei magistrati (n. 573)

d'iniziativa dei senatori ONORATO, CAVAZZUTI, ARFÈ, ONGARO BASAGLIA, RIVA, ALBERTI, STREHLER, NAPOLEONI, FOA, OSSICINI, NEBBIA, ROSSI, GIOLITTI, ULIANICH, VESENTINI, PASQUINO e FIORI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 22 OTTOBRE 1987

Nuova disciplina sulla responsabilità dei magistrati (n. 628)

d'iniziativa dei senatori **FILETTI, MISSERVILLE, PONTONE e RASTRELLI**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 17 NOVEMBRE 1987

Riparazione dei danni ingiusti causati da provvedimenti giurisdizionali e responsabilità civile dei magistrati (n. 757)

d'iniziativa popolare, a norma dell'articolo 71, secondo comma, della Costituzione e degli articoli 48 e 49 della legge 25 maggio 1970, n. 352

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 4 GENNAIO 1988

Norme sostanziali e processuali integrative e complementari dell'avvenuta abrogazione mediante *referendum* popolare degli articoli 55, 56 e 74 del codice di procedura civile (n. 758)

d'iniziativa dei senatori **SPADACCIA, CORLEONE, STRIK LIEVERS e BOATO**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 4 GENNAIO 1988

Regolamentazione della responsabilità patrimoniale del giudice (n. 766)

d'iniziativa del senatore **POLLICE**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 14 GENNAIO 1988

COLLEGHI SENATORI.

1. *Premessa*

L'esame dei disegni di legge che pervengono all'Aula dopo che la Camera dei deputati ha licenziato il 21 dicembre il suo testo e dopo un iter travagliato in Commissione Giustizia al Senato, comporta delicati problemi di ordine costituzionale, politico e giuridico.

Non è certo inutile ripercorrere le tappe di una iniziativa referendaria che ha condotto l'8 e il 9 novembre 1987 il popolo italiano a legiferare per la prima volta nella storia di questo istituto di democrazia diretta, abrogando le norme sottoposte a *referendum*. Ed è quindi la prima volta che il Parlamento è chiamato a legiferare nelle more tra l'intervenuta abrogazione per effetto del voto popolare e l'entrata in vigore degli effetti di essa, ritardata ai sensi del terzo comma dell'articolo 37 della legge 25 maggio 1970, n. 352, e della legge 7 agosto 1987, n. 332, sulla materia stessa oggetto delle leggi abrogate.

È evidente che il Parlamento non può sottovalutare il limite rappresentato da un corretto rapporto tra i due diversi poteri che comporta questioni d'ordine istituzionale e costituzionale oltre che politico.

Inoltre va detto che la materia trattata comporta di per sé, e per i riflessi di cui è stata, artificiosamente e surrettiziamente caricata, notevoli problemi d'ordine costituzionale mentre si inserisce in un ambito dell'ordinamento in cui emergono questioni giuridiche assai complesse e controverse, d'ordine sostanziale e processuale.

L'intervenuta abrogazione degli articoli 55, 56 e 74 del Codice di procedura civile comportava e comporta problemi di adattamento delle norme residue al dettato costituzionale ed ai principi fondamentali dell'ordinamento meno gravi di quanti non ne nascono dall'intento di limitare, ben oltre le reali necessità ed opportunità, la portata di tale abrogazione.

Le gravissime difficoltà che hanno contrassegnato il lavoro prima alla Camera e poi in

Commissione al Senato ed i problemi rimasti irrisolti sono la conseguenza obbligata dell'aver scelto la tortuosa seconda via.

È dovere di chiarezza ricordare il significato non mistificabile del *referendum* che, non lo dimentichiamo, era abrogativo ma era proposto con questi fini:

- a) per eliminare i limiti della responsabilità comprendendo la colpa grave;
- b) per eliminare la prevista autorizzazione ministeriale;
- c) per consentire ai cittadini la praticabilità di questo istituto.

Prima di passare all'analisi più specifica dei nodi costituzionali e politici inerenti il problema della responsabilità civile dei magistrati e le previsioni normative dei testi al nostro esame, non si può, davvero, cancellare il ricordo delle roventi polemiche e delle invettive reciproche che hanno occupato gli ultimi giorni di una campagna già tesa. Non si può non riandare con la memoria a quanto venne scritto e detto da alcuni fautori del NO. Non si deve dimenticare quale schieramento si formò tra i mass-media più autorevoli e nei canali televisivi di Stato a favore del NO, con spunti di settarismo che la nostra storia recente non ricorda di eguale gravità.

Un clima non solo rovente, dunque, ma addirittura inquinato da opposte spinte.

Non possiamo dimenticare quanto, sin dai primi giorni della campagna di raccolta delle firme, nell'aprile 1986, veniva sostenuto da chi in quel momento rappresentava l'Associazione nazionale magistrati.

Di certo, il dibattito sul tema del *referendum* è servito ad approfondire le tematiche della crisi della giustizia italiana, del mutato rapporto dell'ordine giudiziario con i poteri dello Stato, del modo in cui in questi anni si è andato modificando il ruolo del magistrato rilevando sempre di più l'elemento della sua professionalità e della sua autonomia.

A questo proposito non può tacersi del sempre maggiore allarme che nella opinione pubblica è andato manifestandosi per lo espan-

dersi, il dilatarsi oltre misura, dell'attività giudiziaria, a tal punto da mutare nella sostanza il ruolo dei magistrati (non a caso si è a lungo discusso ed ancora si discute della «supplenza giudiziaria» e del «governo dei giudici»). La giurisdizionalizzazione di ogni aspetto della vita sociale, in certi anni vista da alcuni settori politici come la soluzione più adeguata per combattere gli attacchi portati alle istituzioni del terrorismo, ha però travolto ogni barriera e si è tramutata in un elemento di sconvolgimento di quel delicato equilibrio su cui si fonda una società democratica, l'equilibrio dei poteri.

Ciò è avvenuto certo per precise scelte, miopi ed irresponsabili, di certi partiti, ma anche per la pressione di ben individuati settori della magistratura organizzata che hanno sollecitato, elaborato e ottenuto quella che è stata chiamata la «legislazione della emergenza» e su cui hanno fondato la non meno pericolosa «giurisprudenza dell'emergenza» di cui tanto si discute, finalmente in questi giorni.

Il referendum promosso dai radicali, socialisti, liberali e da una significativa rappresentanza di socialdemocratici si proponeva in maniera chiara e non equivoca di affrontare e risolvere col voto popolare la questione che da dieci anni occupava dottrina e *opinion-makers* senza aver mai potuto varcare la soglia di un'aula del Parlamento.

Facciamo la storia di questi dieci anni, delle resistenze occulte e delle false disponibilità palesi, degli atteggiamenti servili di tanti che privilegiarono i rapporti con i settori della magistratura al doveroso intervento legislativo in materia così importante.

Dunque, Agostino Viviani l'illustre avvocato e giurista presenta al Senato una proposta considerata provocatoria anatemizzata già prima di essere conosciuta.

In un momento in cui molti, troppi, pur di sfuggire alle proprie responsabilità preferiscono spingere in prima fila nella lotta al terrorismo i magistrati, la proposta Viviani incontra ostacoli di ogni genere, innanzi tutto di carattere ideologico.

Si preferisce diluire una materia così esplosiva in altra certo meno preoccupante. La discussione diviene dunque sulla «responsabi-

lità disciplinare» e solo su di essa si accentra l'interesse dei partiti maggiori.

Si parte dalla giusta e fondata considerazione del totale fallimento dello strumento disciplinare così male interpretato dal CSM, per proporre una riforma che tutti dicono indilazionabile.

Ebbene, colleghi, sono trascorsi 10 anni ed ancora non è stata votata questa «indilazionabile» riforma. Dieci anni che sono serviti ad insabbiare i vari tentativi fatti, dai parlamentari radicali nell'VIII legislatura e dal socialdemocratico Rizzi nella IX, di far rivivere la proposta Viviani che nel 1980 così si esprimeva:

«... A mio avviso, questa necessità (di riforma, *n.d.r.*) deriva dalla volontà costituzionale. Inutile insistere nel riferimento agli artt. 28 e 98 Costituzione ed alla sentenza n. 2/1968 della Corte costituzionale, che è estremamente interessante e chiara: "l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice ovviamente non pongono l'una al di là dello Stato, quasi, *legibus soluta*, nè essere indipendente da poteri o da interessi estranei alla giurisdizione; ma questa è funzione statale e i giudici, esercitandola, svolgono attività abituale al servizio dello Stato: tanto che la Costituzione (art. 98) li ricorda insieme ai pubblici impiegati e sono numerose le leggi che, scritte per questi, valgono anche per quelli". Quindi non c'è dubbio che da un punto di vista costituzionale abbiamo il dovere di risolvere questo problema. Si potrebbe dire è già risolto, c'è l'art. 55; benissimo, lo vedremo tra un momento, ma comunque non ci si può astenere dal porre e dal discutere questo problema e soprattutto non si può dire: i magistrati non devono avere responsabilità civile, a meno che non si invochi una riforma costituzionale. Fino a questo momento l'impostazione della irresponsabilità non regge. Ecco perchè quelli che vogliono l'irresponsabilità preferiscono sostenere che le cose possono rimanere come sono e cioè regolate dall'art. 55 c.p.c., che proviene dalla legislazione francese e prevede la responsabilità del magistrato solo nei casi di dolo, frode, concussione. E una norma mai applicata. Così si giunge all'irresponsabilità del magistrato. Dunque il problema va risolto perchè lo

impone la Costituzione; ma anche se così non fosse lo esigerebbero ragioni morali, logiche e giuridiche.

Ragioni morali perchè non è possibile che ci sia un'attività, qualunque essa sia, che possa essere esercitata senza la corrispondente responsabilità. Questo appunto lo stesso Consiglio Superiore della Magistratura ebbe a dire nella "Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia" del 1976. Vediamo ora le ragioni logiche. Nel sistema anteriore a quello instaurato con la Costituzione vigeva il principio della irresponsabilità dei pubblici impiegati; per loro rispondeva lo Stato. Ciò era logico, perchè lo Stato burocratizzato e gerarchizzato può ben affermare che di fronte a terzi è lo Stato stesso che risponde. Tuttavia anche in questo regime si pensò bene di fare alcune eccezioni che riguardarono proprio i conservatori dei registri immobiliari, i cancellieri, gli ufficiali giudiziari, i notai e i magistrati. Dunque in un regime che stabiliva l'irresponsabilità del pubblico dipendente, si disse tuttavia anche se poi la relativa regolamentazione fu tutt'altro che soddisfacente. Come si fa allora ad eliminare questa responsabilità proprio ora che la Costituzione chiama a rispondere del danno ingiusto arrecato con l'attività professionale direttamente e senza eccezioni il pubblico dipendente?

Passiamo ora alle ragioni giuridiche. C'è un principio nel nostro ordinamento (e non da ora, in verità) che stabilisce l'obbligo per chi cagiona un danno ingiusto per un "qualunque fatto doloso o colposo" "di risarcire il danno" (art. 2043 c.c.). Invero è un'affermazione che ha trovato attenuazioni: per esempio per il prestatore d'opera allorchè si tratti di un lavoro che "implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà"; in questo caso "il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave" (art. 2236 c.c.).

In questo quadro, quindi, la responsabilizzazione del magistrato si impone anche per ragioni sistematiche. Del resto a questa conclusione sono giunti anche i magistrati più sensibili e non colti dalla tana del corporativismo. Citiamo alcuni esempi.

Il dottor Pintus, magistrato di Cassazione, ha scritto: "È di tutta evidenza che, se la responsa-

bilizzazione condiziona la libertà e l'indipendenza, non è men vero che una indipendenza che sia assolutamente svincolata dalla responsabilità, corre il rischio di trasformarsi in arbitrio, e di incidere di conseguenza, negativamente sullo stesso valore di garanzia che proprio con essa si intende tutelare. Occorre in altri termini, chiarire quale libertà e quale indipendenza si vogliono in concreto assicurare al giudice, potendo la libertà degenerare in arbitrio, e l'indipendenza dal potere degenerare in indipendenza dallo Stato" ("La responsabilità dei magistrati" estratto dalla rivista "Aggiornamenti sociali" 1975, pagg. 1-2 dell'estratto). Parole sacrosante di un magistrato onesto. E naturalmente ce ne sono tanti; uno - valorosissimo - il dottor Calderone, componente del Consiglio Superiore della Magistratura, così scrive (Corriere della Sera del 13-4-1978): "Sono agli occhi di tutti certi abusi e certe gravi violazioni di norme da parte della magistratura che dovrebbe costituire invece il principale strumento di garanzia del cittadino. E ciò soprattutto in penale ed *in procedendo* dove si gioca con il diritto fondamentale di libertà e si attua una lesione immediata e diretta". E continua: "Le paterne ali dell'organo di autogoverno faranno sì che non esista la schiera dei ricattabili impotenti a meno che non se ne abbia la vocazione! Ciò anche alla luce della politica consiliare in sede disciplinare. Così come nessun magistrato, che sia in buona fede e faccia il proprio dovere con lo scrupolo e la diligenza che la delicatezza della funzione esige, può ripudiare a priori una forma di responsabilità come quella prevista nel disegno di legge preparato dal gruppo di lavoro del C.N.R., collegato con l'Università di Perugia".

Non vi sto a leggere per intero quello che il dottor Buono, presidente del tribunale di Forlì, (anch'egli fece parte del Consiglio Superiore della Magistratura) ha scritto a proposito del famoso caso Broglia, la disgraziata persona che su un indizio inconsistente, viene arrestato per estorsione ai danni dell'amico suo più caro e socio d'affari. È tenuto dentro diversi mesi; inutilmente si dimostra la clamorosa infondatezza della pretesa accusa e finalmente - anzichè scarcerarlo come sarebbe stato doveroso - gli si dà la libertà

provvisoria. L'errore macroscopico non si vuole riconoscere e Broglia muore subito dopo di infarto. Il dottor Buono così termina il ricordato articolo: "ci disse Giampietro - e ancora quel ricordo ci turba - che per l'omicidio del padre probabilmente i colpevoli non avrebbero subito un giusto castigo. Aveva ragione, ma il giusto castigo non è solo quello legale, quello dato in nome del popolo italiano. È anche l'altro che decine di giornali, migliaia di persone hanno espresso per assolvere suo padre prima che morisse e disapprovare il giudice prima che lo liberasse". Di fronte a questi casi, c'è la necessità di vedere come si può provvedere; ed è inutile che mi si dica che nella maggior parte dei casi, invece, tutto va bene. È proprio la patologia che noi vogliamo combattere. Allora vediamo come si può provvedere. Si deve lasciare le cose come sono? No, per una ragione semplicissima, perchè l'art. 55 non è mai stato applicato, per la ragione che quando la norma parla di "dolo, frode o concussione" si riferisce alla responsabilità penale mentre noi ci riferiamo alla responsabilità civile. C'è un'altra ipotesi dal ricordato art. 55: il rifiuto, l'omissione o il ritardo nel compiere un atto dell'ufficio; ma essa è praticamente annullata dalla richiesta di messa in mora del giudice (art. 55 cpv C.p.c.). È inimmaginabile che un imputato (il cui stato d'animo è conosciuto anche da chi non ha avuto questa sventura) dica al proprio giudice o mi rispondi entro dieci giorni o io ti denuncio; chiaramente si tratterebbe di un autolesionista. Quindi la legislazione attuale non è soddisfacente. Cosa possiamo, cosa dobbiamo fare per evitare situazioni del genere, nel rispetto della Costituzione, dell'etica, della logica, del diritto? Esaminiamo e valutiamo la proposta di legge presentata dal gruppo radicale della Camera, prima firma quella dell'onorevole De Cataldo, parlamentare di livello e avvocato di grande valore. Detta proposta afferma il principio secondo il quale anche il magistrato deve rispondere in sede civile. Entro quali limiti? Forse entro i limiti del diritto comune (art. 1176 c.c.)? Dopo avere studiato tormentosamente questo problema ho concluso che occorre porre limiti più severi. Sì, è vero per l'avvocato, per il medico basta una leggerezza per assumere responsabilità,

ma la situazione è diversa. Ben a ragione, a mio avviso, la proposta De Cataldo distingue tra il momento decisionale ed il comportamento extra decisione del magistrato. Per il momento decisionale piena insidiabilità. Il magistrato non è perseguibile in sede civile o disciplinare per la interpretazione e applicazione delle leggi compiute nell'esercizio dell'attività giurisdizionale. Perchè noi vogliamo lasciare veramente piena autonomia, piena indipendenza al giudice. Se un giudice fa un provvedimento di cattura che non risponde alle regole dettate dalla nostra legislazione ma crede, invece, di essere rimasto nell'ambito e, a questo proposito, motiva, nessuna sindacabilità. La proposta di legge si riferisce all'attività preparatoria della decisione. Possiamo fare degli esempi. In civile, il giudice respinge la domanda per assoluta carenza di prove mentre vi era un'ampia documentazione. Evidentemente il giudice non ha neppure aperto il fascicolo. In questo caso la mancanza di diligenza, è macroscopica; perchè il giudice non dovrebbe rispondere? Non vogliamo indicare nella sua decisione; ha respinto la domanda, benissimo; però deve dire perchè l'ha respinta, deve valutare i documenti. È il meno che si può pretendere.

Altro esempio. L'adulterio non costituisce più delitto, non è che sia un diritto, come l'altro giorno mi disse un cliente; soltanto non è illecito penale. Il magistrato - nonostante tutto ciò - ammette un provvedimento di cattura per adulterio oppure condanna per adulterio. Qui veramente siamo in un caso di crassa ignoranza non tollerabile. Altro esempio. Condanna in contumacia che per errore viene dichiarata mentre invece il decreto di citazione non era stato notificato. Mancanza di diligenza inammissibile.

Questi momenti distinti da quello decisionale non possono non essere oggetto di responsabilità da parte del magistrato.

Quali sono le obiezioni che si fanno? C'è quella assai diffusa, anche se piuttosto banale, della deresponsabilizzazione. Mi domando quale professione, o funzione, o incarico consenta di agire senza rispondere. Come può il magistrato pretendere addirittura di non rispondere mai di quello che fa, neanche quando l'errore è marchiano, neanche quando

tenga in galera un innocente senza alcuna ragione e senza alcuna motivazione? Non so se a voi è capitato di leggere i provvedimenti di cattura tipici dei processi cosiddetti politici; sono stesi a ciclostile e non c'è alcun riferimento alla specifica attività svolta dalla persona. Per parte mia stimo tanto la grande maggioranza dei magistrati da pensare che se dico loro che all'esercizio della loro funzione corrisponde una responsabilità in caso di dolo o colpa grave, essi non risponderanno astenendosi dal compiere il loro dovere.

Altra obiezione: con la responsabilizzazione si agevola un piatto conformismo giurisprudenziale; non è vero. Sarebbe vero se colpissimo il momento decisionale. Si inventino pure nuove vie, si traccino nuovi percorsi, si diano interpretazioni del tutto originali, sempre nei limiti della legge; si chiede solo che siano motivate, che non siano un dictat. Il conformismo giurisprudenziale quindi, non c'entra nè poco nè tanto. Ma le obiezioni non finiscono qui; ci si accusa di ledere l'autonomia e l'indipendenza della magistratura. E qui si confonde autonomia con arbitrio. Il controllo per avere la certezza che il magistrato rimanga nei limiti fissati dalla legge è indispensabile perchè autonomia e indipendenza non sono valori assoluti, messi lì per creare una categoria di privilegiati. Autonomia e indipendenza sono valori strumentali, cioè valori che tendono all'applicazione della legge. Se non vogliamo che si debordi nell'arbitrio, dobbiamo creare un controllo. Quando presentai il noto disegno di legge ci fu un magistrato, componente del C.S.M., che scrisse e sottoscrisse in un articolo su "Il Tempo", che fino a quando ci fosse l'immunità parlamentare avrebbe dovuto esserci l'irresponsabilità del magistrato.

Pensate il livello morale di questa osservazione: tu hai un privilegio ed allora ne voglio uno anch'io; giusto o ingiusto non importa» (A. Viviani. Intervento al Convegno del Centro Calamandrei. Roma, settembre 1980).

2. L'articolo 28 nella dottrina

Il dibattito sul tema della responsabilità del pubblico funzionario e quindi del magistrato, non è recente. Esso, anzi, ha prodotto i più significativi contributi proprio negli anni della

Costituente e nei tempi immediatamente successivi. Su questo tema, certo complesso e difficile, si sono impegnate le migliori menti giuridiche del nostro tempo. In quello splendido commento alla Costituzione repubblicana coordinato da Calamandrei e Levi, il commento all'art. 28 firmato da Giorgio Colzi, chiarisce non solo il senso proprio della norma costituzionale ma ne ricostruisce la genesi attraverso una accurata analisi. Non è quindi inutile rileggerne alcuni brani:

«La nuova Costituzione italiana con l'art. 28, distaccandosi nettamente dal sistema dello Statuto albertino, il quale contemplava solo la responsabilità dei Ministri (art. 67), ed uniformandosi invece a quasi tutte le costituzioni moderne, ha affermato il principio generale della responsabilità di tutti i funzionari e dipendenti dello Stato e degli Enti Pubblici. È questo un principio che è ormai nella coscienza universale, rappresentando esso il risultato di tutta una evoluzione storica.

Quando nel 1789 apparve la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, tutta l'Europa venne scossa come da un terremoto spirituale. Mentre la *Liberté*, l'*Egalité* e la *Fraternité* significavano il ripristino dell'uomo nella sua posizione di cittadino cosciente della forza insopprimibile dei propri diritti, l'art. 15 di quella Dichiarazione, disponendo che "*la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration*", costituiva il mezzo per l'attuazione di quei principi e rappresentava il crollo di tutta la vecchia e scricchiolante organizzazione feudale dell'ancien Regime. Ma tutto ciò non era una novità, bensì un ritorno: la reviviscenza di qualcosa che aveva le sue più profonde radici nello spirito umano e che l'assolutismo aveva potuto respingere, avvilito, ma non certo sopprimere. Già in Grecia, nella Repubblica Ateniese, Eschine poteva affermare: "In questa città antica e potente nessuno è irresponsabile tra quelli che partecipano, non importa come, alla vita pubblica". Ed i Romani sentirono, come forse mai nessun altro popolo nella storia, eccettuati gli inglesi, che "garanzia dei cittadini e responsabilità dei magistrati sono due termini correlativi, due poli di una medesima questione".

Infatti il riconoscimento dei diritti della persona umana non può assurgere al suo vero altissimo significato, se non viene accompagnato da una forma di garanzia degli stessi. L'art. 2 della Costituzione italiana mette ben in rilievo l'uno e l'altro aspetto. Esso afferma non solo che la Repubblica "riconosce", ma anche che "garantisce" "i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità". Orbene, a creare tale garanzia contro il tremendo pericolo dell'abuso di potere da parte di coloro che di questo sono investiti per l'esercizio di pubbliche funzioni, tende in primo luogo l'organizzazione stessa dello Stato. Presso i Romani esisteva la temporaneità e lo sdoppiamento delle cariche. Nelle costituzioni moderne, la divisione dei poteri, l'ordinamento gerarchico, gli organi consultivi e di controllo, costituiscono mezzi efficaci, che rendono estremamente difficile ai funzionari e dipendenti pubblici uscire dai limiti precisi che l'ordinamento giuridico assegna alla loro attività. Ma, come sempre avviene, difficoltà non vuol dire impossibilità. Il pubblico funzionario è e rimane anzitutto un uomo con tutte le ambizioni e passioni proprie della natura umana eminentemente fallibile, e quindi soggetto ad ogni momento a lasciarsi trasportare al di fuori della legalità. È necessario perciò, perchè la garanzia sia integralmente efficace, che alla tutela preventiva si accompagni la tutela repressiva, costituita dalla affermazione della responsabilità dell'agente, in modo che, una volta verificatosi l'abuso di potere, alla violazione possa seguire la reintegrazione del diritto leso.

Ed ecco che il principio sancito nell'art. 28 della nostra Costituzione si presenta nel suo primo fondamentale aspetto, per questa relazione necessaria e strumentale tra il riconoscimento dei diritti e la garanzia degli stessi, come uno dei presupposti fondamentali per l'esistenza di uno Stato democratico. Il Laboulaye, in una splendida opera nella quale illustra la legislazione romana in questa materia, dopo avere affermato che "in una democrazia tutte le garanzie date ai cittadini non hanno valore che per mezzo della responsabilità che pesa sui magistrati", dimostra che quando questo principio decadde, le funzioni

pubbliche furono dominate dalla corruzione e dalla immoralità, che ebbero come estrema conseguenza la fine ingloriosa delle istituzioni democratiche, il loro dissolvimento nella tirannia, nella dittatura ed in fine nell'impero. Nei nostri Comuni, dove la responsabilità dei funzionari pubblici era assicurata attraverso il c. d. *sindacato* con forme eccezionalmente severe, si è verificato lo stesso fenomeno. Lo sguardo poi alle istituzioni anglo-sassoni ci offre, qualora non fosse sufficiente la nostra stessa storia, la riprova di questo atteggiamento del principio di responsabilità in funzione del concetto di Stato democratico. La burocrazia - afferma Friedrich, definendo con questo termine tutto il sistema di organizzazione amministrativa - "non è un fine in se stesso, ma un mezzo per raggiungere un più grande fine" costituito dalla democrazia. Tale strumentalità in tanto è possibile, in quanto l'Amministrazione è organizzata come una "responsible bureaucracy".

Il principio che stiamo illustrando non è dunque soltanto una categoria giuridica, ma anche ed antecedentemente una categoria storico-politica. La nostra Carta fondamentale, abbandonando definitivamente la ristrettezza di idee dello Statuto Albertino ed inserendosi nella naturale evoluzione dello Stato democratico, ha fatto cosa che non può non raccogliere i più ampi consensi. Anche la collocazione della norma, posta alla fine del Titolo sui *Rapporti civili*, quasi a costituirne la logica conclusione, ci sembra particolarmente felice, nonostante non siano mancate discussioni ed obiezioni sulla *sedes materiae*.

La norma in esame ha riportato sul terreno costituzionale una materia che fino ad oggi in Italia era rimasta confinata nel campo del puro diritto amministrativo...

L'art. 28 della Costituzione ha confermato evidentemente ed inequivocabilmente l'applicazione del diritto comune ai pubblici funzionari, disponendo che essi "sono direttamente responsabili secondo le leggi penali, civili ed amministrative". E tale soluzione del problema in principio proposto è senz'alto la più giusta. Infatti, è lecito domandarsi, esiste veramente una antinomia tra la garanzia dei diritti dei cittadini e le esigenze pubbliche? Non esitiamo a negarlo. Non solo non vi è irreconciliabilità,

ma esiste anche una compenetrazione attraverso la quale deve crearsi quell'equilibrio che è la cosa che più stupisce e affascina nelle istituzioni inglesi. Se è vero che l'antecedente logico e necessario del concetto di "potere", è il concetto di "dovere", nel senso che il funzionario in ogni sua azione deve agire per il raggiungimento di un fine pubblico, essendogli conferito il potere solo in vista di questo scopo, il principio di responsabilità interviene appunto a sancire tale obbligo. Il timore della sanzione stimolerà così ancora di più l'agente a mantenersi nei limiti che gli sono fissati dall'ordinamento giuridico.

L'affermazione della responsabilità, dunque, lungi dall'intralcio, rafforza la funzione pubblica, la innalza nella considerazione dei cittadini che non guardano più ad essa come ad uno strumento di tirannide, ma le si pongono di fronte coscienti della forza dei loro diritti che non ammettono violazione.

Concludendo, a noi sembra che la questione dei limiti debba essere affrontata non in senso assoluto, ma relativo. Se in linea di principio generale, il sistema più aderente alla democrazia è quello della esclusione di qualsiasi forma di immunità per i funzionari pubblici, d'altra parte niente impedisce che il diritto comune applicato in questa materia debba subire particolari adattamenti. Fondamentale, anche sotto questo aspetto politico, è il principio che afferma l'esistenza di una responsabilità diretta dello Stato, per cui la personalità del funzionario agente resta assorbita nella personalità giuridica dello Stato o dell'Ente pubblico. Ciò significa, come meglio vedremo più oltre, che se il funzionario pone in essere un atto in violazione di diritti di questo esso risponde solo se l'atto rappresenti un abuso del potere che lo Stato gli ha conferito, ma non quando questo stesso atto costituisca una particolare esplicazione di quel potere, sia pure affetta da vizi di legittimità (incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere).

Il nostro sistema assume così una posizione intermedia tra quello francese e quello inglese.

Dopo aver illustrato il principio come categoria storico-politica, è possibile scendere adesso all'esame dello stesso come categoria giuridica, per vedere quale sia nei suoi partico-

lari il sistema accolto con l'art. 28 della Costituzione nel nostro diritto positivo.

Quest'ultima, nella determinazione del soggetto agente non ha usato un termine generico, ma ha specificato, parlando di "funzionari" e "dipendenti". Non sarà male a questo proposito richiamare alla memoria alcune elementari nozioni in materia di pubblico impiego.

Considerando *i soggetti* che pongono la loro opera al servizio dello Stato o di un Ente pubblico, distinguiamo:

a) *i pubblici funzionari* che sono coloro i quali *comunque* esercitano una pubblica funzione;

b) *i pubblici impiegati* che sono "coloro i quali si sono volontariamente posti a disposizione di un Ente pubblico per la prestazione permanente, professionale, stipendiata della propria attività", secondo la chiara definizione del Romano.

Prendendo invece come criterio differenziatore, anziché i soggetti, *l'attività* che essi esercitano, poniamo un'altra distinzione non meno importante:

a) *attività volitiva* che è inerente alla funzione e corrisponde, quindi, oggettivamente, alla categoria dei funzionari;

b) *attività tecnica o meramente materiale*.

Posti questi principi, possiamo dedurre, quale corollario, dove si riuniscano i concetti sopra fissati, una nuova distinzione di categorie e precisamente:

a) *pubblici funzionari non impiegati*, in quanto esplicano attività volitiva, ma non hanno posto la loro opera al servizio dello Stato in modo permanente, professionale, economico;

b) *pubblici impiegati non funzionari*, in quanto concorrendo i requisiti soggettivi del pubblico impiego, esercitano attività di natura tecnica o meramente materiale.

Esiste poi, staccata dalla categoria degli impiegati, i quali godono di un particolare stato giuridico, la categoria dei *salarati* che comprende tutti coloro che prestano la loro opera al servizio di un Ente pubblico, a

giornata, così come la presterebbero al servizio di qualsiasi privato.

Evidentemente proprio per ricomprendere nella sfera di applicazione della norma anche questi soggetti, è stato usato il termine più ampio di "dipendenti", anziché quello di "impiegati".

Sulla base di tali nozioni appare chiaro il significato della precisazione terminologica, contenuta nella norma in esame. Significato che riproduce i due aspetti, soggettivo ed oggettivo, sopra illustrati:

a) *aspetto soggettivo*: il principio di responsabilità si applica a *tutti* coloro che *comunque* abbiano posto la loro opera al servizio dello Stato;

b) *aspetto oggettivo*: il principio di responsabilità si applica a *tutta* l'attività di questi soggetti, senza distinzione di natura.

Effetti della responsabilità. Dal sistema adottato scaturiscono i seguenti effetti:

a) Lo Stato e il funzionario appaiono di fronte al cittadino leso nei suoi diritti come *obbligati solidali*, però ciascuno per un proprio titolo. Questo titolo per l'uno è il principio «*ubi commodum ibi incommodum*», per l'altro è l'*iniuria*;

b) Lo Stato che ha risarcito il danno ha *diritto di regresso* verso il funzionario. Ma sul fondamento di questo diritto di regresso è bene intenderci per evitare equivoci. Quando lo Stato abbia adempiuto alla *sua* obbligazione, quella che originariamente era responsabilità personale del funzionario verso i terzi si converte in responsabilità di quest'ultimo verso lo Stato.

Ma la novazione del rapporto obbligatorio non è soltanto soggettiva, ma anche e soprattutto oggettiva. Infatti non mutano solo i soggetti, ma anche il titolo. La responsabilità del funzionario, che verso il terzo è extracontrattuale, quando si atteggia verso lo Stato, come abbiamo visto, è una vera e propria responsabilità di tipo contrattuale, in quanto derivante dal rapporto di impiego. In altri termini il funzionario o dipendente deve risarcire all'Ente l'ulteriore danno che questo ha risentito, avendo adempiuto ad una obbligazione che è sorta per il fatto che il funzionario è uscito dai limiti che l'Ente gli aveva posti per

l'esercizio della funzione e quindi ha violato un dovere nascente dal rapporto di impiego. La costruzione ci sembra perfettamente logica. Come dal rapporto d'impiego sorge la responsabilità obbiettiva dello Stato, così dallo stesso rapporto scaturisce la responsabilità del funzionario verso lo Stato.

Concludendo, l'art. 28 della nostra Costituzione, costituisce, nella interpretazione che noi abbiamo tentato, un notevole passo in avanti nella elaborazione di questa complessa e delicata materia. Tenendo conto della esperienza costituzionale dei paesi stranieri, della evoluzione dottrinale e giurisprudenziale svoltasi in Italia, durante l'ultimo mezzo secolo, esso si presenta come una felice sintesi di elementi un tempo considerati discordanti.

Il sistema della responsabilità nel nostro diritto pubblico, è dunque fondato sopra tre cardini:

a) responsabilità diretta dello Stato;

b) responsabilità personale dei funzionari e dipendenti;

c) responsabilità oggettiva dello Stato e degli Enti pubblici per gli atti illeciti dei loro funzionari e dipendenti.

Nel rapporto tra questi tre principi è la soluzione della "*grande questione dei limiti*", per cui tutto il sistema si presenta, come uno dei più armonici, per non dire più perfetti, della storia costituzionale di tutti i paesi, tenuto conto della evoluzione particolare di ciascuno di essi».

3. *L'articolo 28 nei lavori della Costituente*

Il motivo semplice alla base della campagna iniziata dieci anni fa era costituito da un richiamo all'articolo 28 della Costituzione per quello che è nella sua chiarezza semantica e non quello che vogliono far credere alcuni contorsionismi dottrinari. Questo richiamo che l'onorevole Rodotà definisce rozzo e altri semplicistico è stato compreso dalla gente che ha votato per l'uguaglianza dei cittadini.

Il nodo dell'articolo 28 aleggia sul dibattito in corso; attraverso i contorsionismi giuridici e dottrinari a cui abbiamo fatto riferimento si può solo tentare di renderlo inesplicabile e

incomprensibile mentre se si torna al dibattito svoltosi alla Costituente si trovano presenti le posizioni che ancora oggi si confrontano ed emerge nettamente il significato della norma. Questo principio della responsabilità non mette in discussione l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura, stante il fatto che l'articolo 104 è opera dello stesso costituente autore dell'articolo 28 e quindi solo interpreti faziosi possono metterli in contrapposizione.

Mi pare utile riportare integralmente il dibattito svoltosi il 15 aprile 1947 in cui si scontrarono le posizioni dell'onorevole Tito Oro Nobili e dell'onorevole Dominedò da una parte e dell'onorevole Costantini e dell'onorevole Tupini dall'altra facendo precedere a questo importante dibattito il commento all'articolo 28 del testo commentato della Costituzione curato da Falzone Palermo Cosentino, edito da Mondadori.

«Art. 28. - 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 e agli enti pubblici.

(Già art. 22 del progetto, discusso e approvato nella seduta del 15 aprile).

La discussione dell'articolo precedente si era imperniata sul dissidio, circa la funzione della pena, tra i sostenitori della scuola classica e quelli della scuola positiva, per quanto si fosse da tutti riconosciuto che la Costituzione non deve risolvere problemi giuridico-filosofici. Analoga situazione venne a verificarsi, discutendosi l'articolo in esame, sulla teoria della responsabilità dello Stato per i fatti dei propri dipendenti, che una tendenza volle considerare diretta (per fatto proprio - colpa del committente) e un'altra invece indiretta o sussidiaria (per fatto altrui - colpa del commesso).

Secondo la prima tendenza, come ricordò l'on. Nobili Tito Oro (A. C., pagg. 2890-1), lo Stato, come ente etico destinato a organizzare il bene, non può essere chiamato responsabile dell'insuccesso dei suoi sforzi nel campo di questa organizzazione e non può neppure rispondere della cattiva scelta dei suoi dipendenti, specie se essa avvenga per concorso; ma

la moderna scienza del diritto, confortata anche dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, ha riconosciuto da tempo che lo Stato deve rispondere per fatto del proprio dipendente "non per colpa indiretta del committente, e cioè per colpa istitoria, ma per fatto proprio; in quanto lo Stato, non essendo persona fisica, ma ente morale, non può agire ed essere impegnato se non a mezzo e per fatto dei propri organi, e cioè dei suoi dipendenti; onde, quando questi mancano e danneggiano i terzi per errore o per dolo, è lo Stato stesso che ha mancato e danneggiato e che deve riparare". L'onorevole Nobili si dichiarava favorevole a questa seconda tesi ma, riaffermando il concetto che la Costituzione non deve risolvere questioni di carattere filosofico, non propose un emendamento che facesse risaltare la responsabilità diretta dello Stato: si limitò a invocare una formula anodina, proponendo di sostituire, nella dizione del progetto ("Lo Stato e gli enti pubblici garantiscono il risarcimento dei danni arrecati dai loro dipendenti"), la parola "garantiscono" con "assicurano"; "si garantisce l'obbligazione altrui, non quella propria": pertanto dire "garantiscono" avrebbe significato prendere decisamente posizione in favore della tesi della responsabilità indiretta o sussidiaria.

Anche l'on. Dominedò consigliò la sostituzione della parola *garantiscono* ("se è vero che si garantisce un adempimento in senso positivo, mentre qui sorge il problema di una responsabilità per l'illecito già maturato") e propose: "rispondono", oppure "sono tenuti al risarcimento"; secondo il suo avviso "tecnicamente qui siamo di fronte a una vera e propria responsabilità per fatto altrui".

L'on. Costantini si dichiarò a favore della tesi della responsabilità indiretta; a suo giudizio la formula del progetto attribuiva allo Stato "responsabilità che vanno molto al di là di quelle che sono in genere le responsabilità per fatto altrui", responsabilità che devono consistere nel "risarcire i danni creati dal fatto dei propri dipendenti, secondo quanto è stabilito dalla legge civile"; l'on. Costantini propose la formula, che fu poi approvata, "le norme relative alla *responsabilità civile* sono estese allo Stato e agli enti pubblici per i fatti dei loro dipendenti"; chiarendo che per *fatti* si intende-

vano quelli di cui alla proposizione precedente.

L'on. Tupini, per la Commissione, prese posizione in favore della tesi della responsabilità diretta del funzionario e sussidiaria dello Stato, aggiungendo che la responsabilità prevista dall'articolo "è graduata, cioè investe prima il funzionario e in via sussidiaria l'amministrazione dello Stato". La Commissione mantenne il termine "garantiscono", ma l'Assemblea aderì ai criteri esposti dall'on. Costantini e approvò la formulazione da lui proposta, rielaborata poi dal punto di vista solamente formale dal Comitato di redazione durante il coordinamento finale; rimanendo acquisito alla disposizione che la responsabilità dello Stato e degli enti pubblici è regolata, così per il diritto sostanziale come per quello processuale, dalle norme legislative in vigore (o da quelle in futuro emanate dal legislatore) che disciplinano l'istituto della *responsabilità civile*. Viene in tal modo marcata la diversità fra questo e l'art. 113 che ha riguardo alla *responsabilità amministrativa* delle pubbliche amministrazioni per i loro atti.

Il testo del progetto recava nella prima proposizione "sono *personalmente* responsabili"; l'onorevole Dominedò propose di sostituire "personalmente" con "direttamente"; e la Commissione accettò l'emendamento perché - disse l'on. Tupini (A. C. pag. 920) - "il termine proposto sottolinea ancor di più la gradualità di responsabilità del funzionario e la garanzia sussidiaria dello Stato che è nel nostro pensiero". L'Assemblea approvò l'emendamento.

L'on. Dominedò propose anche di specificare: "degli atti compiuti *nell'esercizio delle loro funzioni*"; la Commissione accettò; ma, approvato il primo periodo nel testo del progetto, l'emendamento fu considerato assorbito dal presidente on. Terracini, che non lo pose ai voti. Non v'è tuttavia possibilità di dubbio che, nel consenso della Commissione e non essendo sorta contestazione alcuna sull'opportunità della specificazione chiesta dall'on. Dominedò, questa si abbia per aggiunta. In sede di coordinamento finale il Comitato di redazione sostituì, alle parole iniziali del testo approvato "i dipendenti", le altre "i funzionari e i dipendenti", per far intendere appunto che la

norma concerne la responsabilità dei funzionari e dei dipendenti in quanto tali.

L'on. Corsanego propose di dire "atti *od omissioni* compiuti in violazione dei diritti". Per la Commissione l'on. Tupini considerò pleonastica l'aggiunta, in quanto, come aveva riconosciuto lo stesso on. Corsanego svolgendo la sua proposta, "anche l'omissione esaurisce per se stessa la figura di un atto".

Il testo del primo periodo approvato dalla 1. Sc. fu il seguente: "I pubblici funzionari sono responsabili ai sensi della *legge penale e di quella civile* per gli atti compiuti *dolosamente o colposamente* in violazione dei diritti *sanciti dalla presente Costituzione*". Il Comitato di redazione aggiunse, a quello della legge penale e civile, il richiamo anche alla *legge amministrativa*, allo scopo di completare il quadro delle norme legislative alla stregua delle quali deve essere accertata la responsabilità personale e diretta dei funzionari.

Lo stesso Comitato soppresse poi "dolosamente o colposamente", ritenendo che, non facendosi alcuna specificazione ed essendo questi i due classici tipi di responsabilità, entrambi dovessero considerarsi sottintesi. In sottocommissione fu tuttavia particolarmente sottolineato dagli on. Basso, relatore, Cevolotto, Togliatti, Lucifero e Mancini che il principio nuovo che si vuole affermare è proprio quello della responsabilità per colpa, in quanto il principio della responsabilità per dolo è già previsto dal Codice penale (1. Sc., pag. 161).

Il Comitato di redazione soppresse inoltre le parole "sanciti dalla presente Costituzione", che erano state approvate dalla 1. Sc. con intendimento di affermare la responsabilità per la violazione della Costituzione come concetto che andasse al di là di quello penalistico dell'abuso di autorità e di quello amministrativo dell'eccesso di potere (dichiarazione dell'on. Lucifero, 1. Sc., pag. 160). Una tesi più limitativa della portata della norma, tendente alla conservazione delle parole "diritti di libertà" che figuravano nel testo proposto dai relatori, non ebbe successo, benchè l'on. Moro avvertisse che affermare che sono punite tutte le violazioni di tutti i diritti sanciti dalla Costituzione avrebbe significato affermare una responsabilità per "casi largamente indefiniti e

per diritti non precisati". Sopprimendo le parole "sanciti dalla presente Costituzione" il Comitato di redazione intese semplificare la dizione della norma e non rendere necessaria una casistica dei diritti la cui violazione comporti o meno la responsabilità. Tuttavia nel corso della discussione della Parte I della Costituzione l'Assemblea (*cfr.* note agli artt. 13 e 17) e la Commissione diedero per pacifico che l'articolo in esame, pur ponendo un principio di responsabilità in via generale, ma sempre nel quadro delle leggi penali, civili e amministrative, sia stato posto nella Costituzione con la volontà di assicurare una garanzia e una tutela particolarmente ai diritti dalla Costituzione stessa riconosciuti» (tratto da: La Costituzione della Repubblica italiana, illustrata con i lavori preparatori e corredata da note e riferimenti. A. Mondadori Editore).

Dagli «Atti dell'Assemblea Costituente - discussioni, Vol. III»:

XC.

SEDUTA POMERIDIANA
DI MARTEDÌ 15 APRILE 1947

PRESIDENZA
DEL PRESIDENTE TERRACINI

La seduta comincia alle 16.

SCHIRATTI, *Segretario*, legge il processo verbale della seduta precedente.

(È approvato).

Seguito della discussione del progetto di Costituzione della Repubblica italiana.

PRESIDENTE. L'ordine del giorno reca: Seguito della discussione del progetto di Costituzione della Repubblica italiana.

Pongo in discussione l'articolo 22:

«I dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono personalmente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. Lo Stato e

gli enti pubblici garantiscono il risarcimento dei danni arrecati dai loro dipendenti?»

«La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari».

Sono stati presentati a questo articolo parecchi emendamenti. Il primo è quello dell'onorevole Codacci Pisanelli - già svolto nel corso della discussione generale - del seguente tenore:

«Sostituirlo col seguente:

«I dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono personalmente responsabili verso i cittadini e verso la pubblica Amministrazione, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti dolosamente o colposamente compiuti in violazione di diritti o interessi giuridicamente protetti. Lo Stato e gli enti pubblici sono solidamente responsabili con i loro dipendenti per ogni danno dolosamente o colposamente arrecato nell'esercizio delle pubbliche funzioni a questi attribuite e, negli altri casi, sono direttamente responsabili per i danni derivati da atti governativi che ledano o anche legittimamente sacrificino diritti o interessi giuridicamente protetti. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari».

Gli onorevoli Cappi, Castelli Edgardo, Schiratti, Tosato, Recca, De Palma, Bastianetto, Tozzi Condivi, Bulloni, Lettieri, Chieffi, hanno presentato il seguente emendamento:

«Sostituire l'articolo 22 col seguente:

«Lo Stato e gli Enti pubblici sono responsabili - salvo rivalsa - degli atti illegali compiuti dai loro dipendenti».

«Le vittime di errori giudiziari hanno diritto di essere indennizzate dallo Stato».

L'onorevole Cappi ha facoltà di svolgerlo.

CAPPI. Rinunzio all'emendamento.

PRESIDENTE. L'onorevole Corsanego ha presentato i seguenti emendamenti:

«Al primo comma, dopo la parola: atti, aggiungere: o omissioni».

«Fare del secondo comma un articolo a sè».

Ha facoltà di svolgerli.

CORSANEGO. Propongo in primo luogo che alla parola «atti», scritta nel testo preparato

dalla Commissione, siano aggiunte le parole « omissioni »; per due motivi i giuristi sanno che nella parola « atti » sono comprese anche le omissioni; però, poichè la Costituzione non è scritta soltanto per i giuristi, ma è scritta per il popolo, forse è opportuno aggiungere la parola « omissioni ». Il secondo motivo è il seguente: di regola il cittadino si lamenta che i pubblici uffici omettano di compiere qualche cosa che a lui sta a cuore. Si presenta ad un ufficio per chiedere un documento, e questo non gli viene consegnato, o gli viene consegnato con molto ritardo. Quindi la negligenza degli uffici statali nei riguardi del cittadino è di solito una negligenza omissiva. Per questi motivi ho proposto di aggiungere la parola « omissioni ».

Contemporaneamente ho proposto che il secondo comma dell'articolo 22 diventasse un articolo a sè; e questo non l'ho suggerito solo per ragioni di euritmia legislativa, ma per un motivo di tecnica giuridica. Se noi leggiamo infatti attentamente il secondo comma, immediatamente dopo aver letto il primo, ci sembra a prima lettura che il comma primo si riferisca agli errori giudiziari nei giudizi sulla responsabilità dei pubblici funzionari, mentre il secondo comma ha una portata molto più ampia, molto più generale.

Per questo motivo propongo che, pur restando immutato il testo del secondo comma, questo faccia parte a sè, come articolo.

PRESIDENTE. L'onorevole Nobili Tito Oro ha presentato il seguente emendamento:

« Al primo comma sopprimere le parole: Lo Stato e gli enti pubblici garantiscono il risarcimento dei danni arrecati dai loro dipendenti ».

Ha presentato inoltre, unitamente agli onorevoli Tonello, Fogagnolo, Merighi, Faccio, Fornara, Giua, Tega, Barbareschi, Vernocchi e Costantini, il seguente emendamento:

« Subordinatamente all'emendamento soppressivo della fine del primo comma, sostituire alla parola: garantiscono, l'altra: assicurano ».

L'onorevole Nobili Tito Oro ha facoltà di svolgerli.

NOBILI TITO ORO. I miei due emendamenti, onorevoli colleghi, prospettano una questio-

ne giuridica e ne propongono due soluzioni subordinate. Il primo comma dell'articolo 232 contempla i danni cagionati da dipendenti dello Stato o degli enti pubblici per violazione di diritti; si intende di tutti i diritti, illimitatamente; ne dichiara responsabile, in via penale, civile ed amministrativa, i dipendenti medesimi e dichiara che lo Stato e gli enti pubblici garantiscono il risarcimento dei danni prodotti da costoro: si intende, non v'ha dubbio e tuttavia sarebbe stato necessario dirlo, prodotti dai dipendenti nell'esercizio delle loro attribuzioni.

Si prospetta quindi la questione vessata, la questione storica, direi quasi, dei limiti di responsabilità dello Stato e delle pubbliche amministrazioni per il fatto dei dipendenti. E pertanto non si può prescindere dal tener conto dello stato della dottrina e della giurisprudenza che si sono affermate in proposito sia nel campo giuspubblicistico sia in quello del diritto privato, in base alla legge positiva.

Ora, io non riesco a comprendere - e la relazione del Presidente della Commissione non ce lo spiega - perchè si sia usata nel testo, là dove si parla dell'obbligo dello Stato di risarcire i danni, l'espressione « garantiscono ». Giuridicamente non si tratta di una garanzia; si tratta bensì di una responsabilità diretta; e di queste responsabilità si è in passato molto discusso e molto dubitato.

Agli albori del nostro Codice si è addirittura osato negarla in pieno, in base alla teoria che lo Stato, come ente etico destinato ad organizzare il bene e, secondo alcuni filosofi, perfino la felicità dei cittadini, non possa essere chiamato responsabile dell'insuccesso dei suoi sforzi nel campo di questa organizzazione. Si è detto anche che lo Stato non può rispondere della cattiva scelta dei suoi dipendenti in quanto questa scelta sia avvenuta, come per legge, a mezzo di pubblico concorso. Si è fatta, altresì distinzione fra atti patrimoniali e atti di imperio, per riconoscere la responsabilità nei primi e negarla per i secondi; in relazione agli atti dell'amministrazione militare, c'è stato un periodo in cui si è totalmente negata, sotto questo riflesso, la responsabilità dello Stato; ma siamo arrivati poi - e ci siamo arrivati da qualche tempo - al riconoscimento completo, sia da parte della dottrina in generale e di

quella dello Stato in particolare, sia da parte della giurisprudenza regolatrice, non solo della giuridica sussistenza della responsabilità dello Stato, ma del suo carattere diretto, e cioè per fatto proprio (a rigore dell'art. 1151 del Codice civile abrogato e 2043 del Codice civile vigente) e non di carattere indiretto, e cioè per colpa del commesso, ai sensi degli articoli 1153 e - rispettivamente - 2049.

Beninteso deve farsi distinzione fra il fatto illecito, «colposo o doloso» (art. 2043 del Codice civile vigente), del dipendente e l'atto amministrativo, che è e resta insindacabile nel campo giudiziario e che può essere impugnato per illegittimità soltanto in sede amministrativa, sia in via gerarchica sia in via giurisdizionale. Questa distinzione va tenuta ben presente nella terminologia che dovrà essere usata nel testo definitivo dell'articolo.

Con questa precisazione, che pure era necessaria, insisto nella affermazione, evidentemente non valutata nella formulazione, che ormai da tempo la giurisprudenza della Corte Suprema, anche a Sezioni Unite, ha riconosciuto in pieno che lo Stato deve rispondere del fatto del proprio dipendente; e che ne risponde, come poc'anzi ho accennato, non per colpa indiretta del committente, e cioè per colpa institoria, ma per fatto proprio; in quanto lo Stato, non essendo persona fisica, ma ente morale, non può agire ed essere impegnato se non a mezzo e per fatto dei propri organi, e cioè dei suoi dipendenti. Onde, quando questi mancano e danneggiano i terzi per errore o per dolo, è lo Stato stesso che ha mancato e danneggiato e che deve riparare.

E così stando le cose, mi domando: perchè usare il termine «garantire»? Non so se, dato l'uso inesplicabile di questo termine inusitato, vi si annidi qualche riserva mentale di carattere giuridico, o politico, qualche cautela nell'interesse dello Stato per eventuali rivalse, in quanto concretamente possibili, verso i dipendenti personalmente responsabili, ma effettivamente la formula dovrebbe essere la seguente: «Lo Stato risponde in proprio».

Se a una affermazione così rigorosa non si voglia arrivare, e se ne potrebbe fare a meno, perchè essa è conseguenza diretta e automatica della responsabilità del dipendente (primo

emendamento), si presenta un'altra soluzione: adoperiamo una formula che non abbia carattere giuridico, come quella usata, che non è assolutamente la più indicata, in quanto si garantisce l'obbligazione altrui, non quella propria; ricorriamo ad altra locuzione, non giuridica, generica e quindi anodina, ma tale da far sicuri ugualmente coloro che possono essere danneggiati del diritto al risarcimento da parte dello Stato. Lasciamo impregiudicata la natura giuridica del diritto a questo risarcimento, ed adoperiamo la formula che: «lo Stato assicura il risarcimento dei danni» (emendamento subordinato). Diciamo quindi che: «lo Stato e gli enti pubblici assicurano il risarcimento dei danni prodotti dai loro dipendenti», e, vorrei aggiungere, «nell'esercizio delle loro funzioni».

PRESIDENTE. Segue l'emendamento, già svolto, dell'onorevole Veroni:

«Al primo comma, sostituire le parole: Lo Stato e gli enti pubblici garantiscono il risarcimento dei danni arrecati dai loro dipendenti, con le seguenti: È solidale la responsabilità dello Stato e degli enti pubblici per il risarcimento dei danni arrecati dai loro dipendenti».

L'onorevole Dominedò ha presentato tre emendamenti:

«Al primo comma, alle parole: garantiscono il risarcimento, sostituire le altre: rispondono direttamente, oppure: sono tenuti al risarcimento».

«Al primo comma secondo periodo, dopo la parola: dipendenti; aggiungere: nell'esercizio delle loro funzioni».

«Trasferire il secondo comma all'articolo 19, quale terzo comma».

Ha facoltà di svolgerli.

DOMINEDÒ. Ho proposto due emendamenti al secondo periodo del primo comma all'articolo 22.

Il primo, e qui mi avvicino a quanto accennava l'onorevole Nobili Oro, ha lo scopo di sostituire l'espressione «garantiscono il risarcimento», la quale non sembra la più indovinata, se è vero che si garantisce un adempimento in senso positivo, mentre qui

sorge il problema di una responsabilità per l'illecito già maturato. Quindi escluderei la terminologia «garantiscono» preferendo quella «rispondono», dato che tecnicamente qui siamo di fronte ad una vera e propria responsabilità per fatto altrui. Una terminologia così lata offre il vantaggio di lasciare aperta, in sede legislativa, ogni ulteriore specificazione; onde la responsabilità, qui genericamente affermata, potrà essere successivamente definita come sussidiaria o, in determinate ipotesi, eventualmente solidale, sarà obbiettiva o nascente da colpa, a seconda dei casi. Quindi, emendando il mio originario emendamento e togliendo l'avverbio «direttamente», mi limiterei a dire: «Lo Stato e gli enti pubblici rispondono».

Il secondo rilievo è questo: che lo Stato e gli Enti pubblici rispondono dei danni arrecati dai loro dipendenti, ma in quanto rientranti «nell'esercizio delle loro funzioni». Io vorrei aggiungere questa specificazione, che è una delimitazione essenzialmente inerente al concetto della responsabilità per fatto altrui, ed appare qui tanto più necessaria, in quanto serve da temperamento alla lata formula di «dipendenti», adottata dal progetto, in luogo di quella di funzionari o esercenti pubbliche funzioni. Anche la costituzione spagnola del 1931, la quale, salvo errore, è la sola che tratta di professare questo problema, esprime il concetto della delimitazione della responsabilità nell'ambito delle funzioni spettanti al dipendente. Ed analogamente, in materia civilistica, vige un tale principio per quanto concerne la responsabilità del preponente per il preposto o del committente per il commesso.

V'è infine un terzo emendamento, di mera forma, riguardante il secondo comma dell'articolo, che io propongo di unire all'articolo 19, laddove sono sanzionati i principî generali in tema di esercizio di azioni a tutela dei propri diritti e interessi. quindi penso che la norma sugli errori giudiziari vada più opportunamente inserita in sede di articolo 19, ovvero, in subordine, mi associerei alla proposta Corsanego di fare un articolo a sé.

PRESIDENTE. Segue l'emendamento dell'onorevole Bellavista, già svolto:

Sostituire il secondo comma col seguente:

«La legge riconosce il diritto di riparazione alle vittime degli errori giudiziari, e ne determina le condizioni ed i modi per l'esercizio».

Gli onorevoli Costantini, Morini, Arata, Binini, Veroni, Badini Confalonieri, Cifaldi, Treves, Bassano, Crispo, hanno proposto di sostituire l'articolo con il seguente:

«I dipendenti dello Stato e degli Enti pubblici sono responsabili degli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni loro attribuite, in violazione di diritti o di interessi legittimi.

Le norme relative alla responsabilità civile sono estese allo Stato e agli Enti pubblici per fatti dei loro dipendenti.

La legge determina le condizioni ed i modi per la riparazione degli errori giudiziari».

L'onorevole Costantini ha facoltà di svolgerlo.

COSTANTINI. Ho ritenuto di presentare un emendamento sostitutivo di tutto l'articolo 22, in unione ad altri colleghi, perchè mi sembrava che il testo dell'articolo formulato dalla Commissione dei Settantacinque non rispondesse a quella che è la situazione e, sotto determinati aspetti, attribuisse allo Stato responsabilità che vanno molto al di là di quelle che sono, in genere, le responsabilità per fatti altrui, cioè l'onere di risarcire i danni creati dal fatto dei propri dipendenti, secondo quanto è stabilito nella legge civile.

Ed allora, senza ripetere quello che su questa materia ci è stato detto da altri colleghi che mi hanno preceduto, mi sembra che l'espressione «i dipendenti dello Stato e degli Enti pubblici sono personalmente responsabili secondo le leggi penali, civili ed amministrative degli atti compiuti in violazione di diritti», possa essere vantaggiosamente sostituita, fermo il concetto basilare della responsabilità, con quella da me usata: «I dipendenti dello Stato ed Enti pubblici sono responsabili degli atti compiuti, nell'esercizio delle funzioni loro attribuite, in violazione di diritti o di interessi legittimi». Con ciò, sostanzialmente, non si tratta di stabilire una responsabilità diretta dei dipendenti dello Stato, originata da fatti colposi o da violazioni di diritti; responsabilità già affermata dalla legge per tutti i cittadini, ma invece di stabilire, come conseguenza di un illecito o di un atto colposo del dipendente, quello che si afferma col secondo comma, cioè la responsabilità del committente per il fatto del commesso. Ecco perchè ritengo che la specificazione di essere il fatto posto in

relazione alle funzioni attribuite al dipendente sia indispensabile nella fattispecie, perchè altrimenti noi giungeremmo ad affermare una forma di responsabilità diretta dello Stato, anche per quanto un pubblico funzionario od un dipendente dello Stato in genere faccia al di fuori delle funzioni che ad esso sono state delegate od assegnate.

Nel secondo punto, infatti, il testo del progetto dice: «Lo Stato e gli Enti pubblici garantiscono il risarcimento dei danni arrecati dai loro dipendenti», e questo senza specificare se si tratti d'una garanzia per violazioni di norme o di interessi; se nell'esercizio delle funzioni attribuite o all'infuori di esse. Ho ritenuto più utile, ripeto, chiarire il concetto, che, in fondo, dovrebbe essere quello determinante la norma, cioè: lo Stato risponde per responsabilità indiretta ai termini delle leggi vigenti.

In ultima analisi, la legislazione italiana, mi riferisco al diritto privato, soprattutto, determina la responsabilità del committente per il fatto del commesso, dell'appaltatore per il fatto del proprio dipendente, ecc., quando il fatto lesivo sia compiuto nell'esecuzione dell'incombenza o in relazione ad essa.

È la forma di responsabilità indiretta, che viene chiaramente richiamata con riferimento alle norme fondamentali vigenti nel nostro diritto privato sulla materia.

Mi è sembrato utile dire che:

«le norme relative alla responsabilità civile sono estese allo Stato ed agli Enti pubblici per i fatti (si intende, quelli di cui al comma precedente) dei loro dipendenti».

La terza parte potrà restar tale quale, in quanto che sostanzialmente si stabilisce una responsabilità che è utile sia determinata, e si rimanda alla legge comune la specificazione delle forme, attraverso cui giungere al risarcimento dei danni recati dagli errori giudiziari.

In sostanza, io ho creduto utile portare la posizione dei dipendenti statali a quella di tutti i dipendenti privati in generale, cioè dei lavoratori per conto e nell'interesse di terzi.

La responsabilità civile per fatto altrui, la quale finora era attribuita esclusivamente ai privati, deve gravare anche sullo Stato e sugli Enti pubblici, per rispetto di un principio di

eguaglianza e di giustizia, che è indispensabile stabilire, specialmente dopo le recenti se pur passate aberrazioni della giurisprudenza, che ha per tanto tempo stabilito l'assoluta irresponsabilità dello Stato per il fatto del proprio dipendente.

PRESIDENTE. L'onorevole Carignani, unitamente ad altri, ha proposto i seguenti emendamenti:

Sostituire il primo comma con il seguente:

«I dipendenti dello Stato e degli Enti pubblici sono responsabili per i loro atti, secondo le leggi penali e amministrative. Lo Stato e gli Enti pubblici sono tenuti al risarcimento dei danni derivati ai cittadini a causa dei loro dipendenti».

Ha poi proposto di trasferire il secondo comma all'articolo 19 del progetto.

L'onorevole Carignani ha facoltà di svolgere l'emendamento.

CARIGNANI. Mi valgo dell'esperienza di vita amministrativa.

La mia intenzione veramente era di proporre addirittura la soppressione dell'articolo, perchè trovavo superfluo che della legge costituzionale fondamentale facesse parte un provvedimento di carattere, direi, occasionale, e che si riferisce e si deve riferire, evidentemente, al tempo ed ai luoghi, dove le responsabilità devono essere delimitate.

Quindi, l'articolo in sè, secondo il mio modo di vedere, è già in una posizione difficile, quando si trova soltanto al termine del capitolo sui rapporti civili; mentre allorchè si dovrebbe parlare di responsabilità dell'impiegato, dovrebbe essere compreso ed esteso a tutta quella che è l'attività funzionale dello Stato nei suoi vari rami.

Comunque, nell'intendimento di ridurre al minimo e di affermare il concetto della responsabilità, da parte dei funzionari, nell'esercizio delle loro mansioni, io ho pensato che convenisse, soprattutto, variare la prima parte dell'articolo, sopprimendo quella che poteva apparire una cosa troppo pesante per la grande massa dei dipendenti dello Stato, che leggeranno la Carta costituzionale; ed intanto direi di abolire quell'avverbio «personalmente» che mi dà l'impressione di un pugno nel petto per quei disgraziati di impiegati che

debbono attendere a questi servizi. E direi: «I dipendenti dello Stato e degli Enti pubblici sono responsabili (anzichè sono personalmente responsabili) dei loro atti secondo la legge penale ed amministrativa».

Qualche collega mi ha fatto osservare che parlare di responsabilità secondo la legge penale è una cosa pleonastica, perchè evidentemente qualunque cittadino che compia in qualsiasi grado e stadio della sua vita un atto che offenda la legge penale cade sotto la legge penale stessa, e questo non c'è bisogno di dirlo qui.

Si dice nel testo che, oltre che ai sensi della legge penale, l'impiegato risponde anche civilmente. Anche su questo io richiamo la vostra attenzione; specialmente gli avvocati sanno che cosa vuol dire quell'avverbio «civilmente»: questa responsabilità caricata sulle spalle di un povero burocrate, non è il caso di affermarla qui, anche perchè non dobbiamo vedere sempre nei burocrati solo dei nemici degli amministrati, perchè ci sono, ci sarà, un'aliquota di persone che dovrebbero andare a fare un altro mestiere, ma nella grande massa i burocrati, da decenni e decenni danno un esempio di molta serietà ed hanno un senso di responsabilità veramente rispettabile. È una cosa questa che in fondo finisce per creare un'atmosfera di antipatia fra la nuova Repubblica e la massa degli impiegati.

Tornando alla questione della «responsabilità civile», io desidero ricordare che, quando si richiama questo concetto, si dice cosa che supera ogni sanzione inerente ai doveri dell'ufficio e pone l'impiegato alla mercè dello spirito litigioso dei cittadini. E le conseguenze saranno sempre gravi per il povero impiegato, perchè - anche se avrà ragione - dovrà pur sempre difendersi. Quindi eviterei di adoperare quel termine «civile» nell'articolo, perchè dà la sensazione di essere un qualche cosa di molto pesante sulle spalle degli impiegati, mentre che, per la natura del diritto privatistico, si ha sempre l'affermazione di eventuali responsabilità civili senza bisogno di dirlo. La responsabilità amministrativa, inoltre, è *in re ipsa*, per il fatto stesso che un impiegato il quale esercita una mansione amministrativa cade sotto la sanzione di quella legge che - per così dire - è lo strumento del suo lavoro.

Per indulgere in qualche maniera al testo

della Commissione, io avrei limitato la motivazione soltanto in riferimento alle sanzioni delle leggi penali ed amministrative, omettendo «con intenzione» quelle civili, perchè rappresentano evidentemente un pericolo anche più grave per i dipendenti che oltre la responsabilità derivanti dalle norme amministrative - già di per sè onorose - si troverebbero a sopportare il carico di un risarcimento danni che finirebbe per rovinarli del tutto, nel caso deprecato di qualche infortunio professionale. Una considerazione di ordine generale mi pare che si imponga: se noi tendiamo a stringere questa grande massa impiegatizia nelle morsa di gravi responsabilità, bisogna stare attenti, perchè potremmo paralizzare la vita del Paese; questo è il più grande pericolo. (*Commenti*).

Voci. No, no!

CARIGNANI. Può dire di no chi non vive molto in questo ambiente; io ho dovuto viverci, e quando cominciate a pensare che l'impiegato possa domani giustificare se stesso con queste responsabilità che gli derivano dallo Statuto del nostro Paese, evidentemente noi non possiamo neanche fare delle pressioni maggiori, perchè quell'impiegato giustifica bene la sua inerzia. E questo rappresenterebbe un grande detrimento per tutta la vita burocratica dello Stato.

Per ciò che riguarda il secondo periodo, le considerazioni sono ovvie ed ognuno le ha fatte prima di me. Anche qui ho cercato di attutire il colpo per ciò che riguarda sempre la funzione dell'impiegato.

Mentre il testo dice: «Lo Stato e gli Enti pubblici garantiscono il risarcimento dei danni arrecati dai loro dipendenti», io ridurrei la formula in questi termini: «Lo Stato e gli Enti pubblici sono tenuti al risarcimento dei danni derivati ai cittadini a causa dei loro dipendenti».

La dizione da me proposta tende ad attenuare la sostanza e la forma. Il concetto che lo Stato debba risarcire i danni arrecati dalla cattiva amministrazione è un concetto giuridicamente fondato; ma il dire, come si dice qui, che i danni dovevano essere arrecati dai dipendenti, viene a creare quasi una rivalsa dello Stato verso i dipendenti, per il danno che essi avessero potuto arrecare nei confronti di qualche cittadino in conseguenza della loro

attività professionale di impiegati. Ed allora mi è sembrato che fosse più opportuno ridurre al minimo questa espressione, dandosi ad essa il modo per una interpretazione più favorevole verso i dipendenti.

Un'ultima osservazione, che mi pare di ordine logico e credo sia stata già fatta dall'onorevole Dominedò, a proposito del secondo comma dell'articolo 22, il quale dice:

«La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari».

Mi pare che sia ovvio come questo comma non abbia proprio nulla a che fare con l'articolo 22. Cosa c'entrano gli errori giudiziari con l'affermazione di un principio di responsabilità?

Giustamente l'onorevole Dominedò ha già osservato che questo capoverso poteva andare benissimo a fine dell'articolo 19; ed io mi associo volentieri a questo suo modo di vedere, perchè la lettura dell'articolo 19 convince facilmente che esso è il punto più adatto in cui si può inserire questo capoverso.

Infatti, dice l'articolo 19:

«Tutti possono adire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi».

E con questo si afferma il diritto attivo del cittadino all'azione, quindi si entra nel cuore dei rapporti giudiziari che consacrano il diritto del cittadino a chiedere giustizia allo Stato.

E si aggiunge: «La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento». E allora ne può discendere, anzi ne deve discendere, che gli errori giudiziari devono essere riparati in quel determinato modo che fisserà la legge; di modo che mi pare che, per logica conseguenza di un criterio strutturale dell'articolo 19, potrebbe andare in calce questo ultimo capoverso, piuttosto che lasciarlo in fondo all'articolo 22, dove è assolutamente fuori di posto.

PRESIDENTE. L'onorevole Patricolo ha presentato i seguenti emendamenti:

«Raggruppare gli articoli 8, 17, 18, 21, 20, 19, 22 nell'ordine».

«Raggruppare gli articoli 10, 12, 13, 14, 15 nell'ordine».

«Raggruppare gli articoli 16, 9 nell'ordine».

«Porre in ultimo l'articolo 11».

«La disposizione degli articoli sarebbe, pertanto, la seguente: 8 (8), 9 (17), 10 (18), 11 (21), 12 (20), 13 (19), 14 (22), 15 (10), 16 (12), 17 (13), 18 (14), 19 (15), 20 (16), 21 (9), 22 (11)».

«Trasferire l'ultimo comma all'articolo 22, quale ultimo comma».

Non essendo l'onorevole Patricolo presente, gli emendamenti si intendono decaduti.

Chiedo il parere della Commissione sugli emendamenti.

TUPINI, *Presidente della prima Sottocommissione*. Mi permetto anche io fare una raccomandazione agli onorevoli colleghi: quella di non presentare gli emendamenti all'ultima ora.

CARIGNANI. L'ha già fatta il Presidente.

TUPINI, *Presidente della prima Sottocommissione*. A maggior ragione devo farla io, perchè sono io che devo rispondere. E non la faccio all'onorevole Carignani, ma a tutti. Noi dobbiamo anche prepararci per rispondere e, quindi, una raccomandazione di questo genere non mi pare che sia superflua, e non ha alcun riferimento personale. La raccomandazione è generale, vale per tutti e, se accolta, avrà una particolare importanza per noi che pur dobbiamo rispondere a tutti. In questa raccomandazione non c'è niente di men che deferente verso i colleghi.

Ma per tornare al merito, prendo senz'altro in esame gli emendamenti presentati all'articolo 22 del progetto.

Questo articolo rappresenta una notevole conquista nel piano costituzionale. Afferma un principio ormai maturo nella coscienza nazionale e un progresso importante nel campo del diritto pubblico. L'articolo consta di due elementi fondamentali: 1°) la responsabilità personale del funzionario; 2°) la garanzia, che vorrei dire sussidiaria, dello Stato, in ordine alle omissioni o agli atti dei funzionari in dispregio delle leggi penali, civili e amministrative.

La prima parte dell'articolo, infatti, stabilisce che «I dipendenti dello Stato e degli Enti pubblici sono personalmente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative,

degli atti compiuti in violazione di diritti». Esaminerò pertanto gli emendamenti relativi a questo comma a cominciare da quello dell'onorevole Corsanego, il quale propone che alla parola «atti» si aggiungano le altre «o omissioni». Lo stesso onorevole Corsanego ha detto, nell'illustrazione del suo emendamento, che anche l'omissione esaurisce per se stessa la figura di un atto. Tuttavia egli giustifica la proposta con la necessità di rendere più chiaro ed esplicito il concetto relativo, affermando che la Costituzione è fatta per il popolo e non per i giuristi. Osservo subito all'onorevole Corsanego che per sua stessa ammissione la parola «atto» è comprensiva di atto omesso e però il meno che si possa dire è che l'emendamento è pleonastico. In ogni caso se è vero che la Costituzione è fatta per il popolo è altrettanto vero che ad applicarla saranno chiamati i giuristi, i quali non potranno non tener conto dello spirito che ci anima. La Commissione quindi è contraria all'emendamento e prego l'onorevole Corsanego di ritirarlo.

L'onorevole Nobili Tito Oro propone in via principale la soppressione pura e semplice della seconda proposizione del primo comma: «Lo Stato e gli Enti pubblici garantiscono, ecc.», e in via subordinata la sostituzione del termine garantiscono con quello «assicurano».

NOBILI TITO ORO. È un altro emendamento.

TUPINI, *Presidente della prima Sottocommissione*. Comunque, l'emendamento dice: «assicurano il risarcimento dei danni arrecati dai loro dipendenti». Anche questo emendamento subordinato non può essere accettato dalla Commissione, perchè altera il significato di tutto il primo comma in cui - secondo l'illustrazione da me fattane - la responsabilità prevista è graduata, cioè investe prima il funzionario e in via sussidiaria l'Amministrazione dello Stato. Se questo è il nostro pensiero, l'espressione più adeguata è data dalla parola «garantiscono» e non da quella «assicurano» proposta dall'onorevole Nobili Tito Oro; il quale vorrà accogliere la mia preghiera di non insistervi. A mia volta, assicuro lo stesso onorevole Nobili Tito Oro che l'emendamento aggiuntivo da lui proposto con la seguente formula: «nell'esercizio delle

loro funzioni» è accettato dalla Commissione, e poichè eguale emendamento è stato proposto dall'onorevole Dominedò, valga per lui la stessa assicurazione.

L'onorevole Dominedò propone anche un altro emendamento, quello, cioè, di sostituire l'avverbio «direttamente» all'altro: «personalmente» usato nella nostra formula.

Accettiamo l'emendamento, perchè il termine proposto dall'onorevole Dominedò sottolinea ancora di più la gradualità di responsabilità del funzionario e la garanzia sussidiaria dello Stato, che è nel nostro pensiero.

Però non potremo accedere all'altra proposta di emendamento: «sono tenuti al risarcimento», perchè, mentre l'onorevole Dominedò; nel darne ragione e atto, crede che questo sia un termine meno accentuato di quello che non sia l'altro «garantiscono» l'impressione mia e nostra è che dire «sono tenuti al risarcimento lo Stato e gli Enti pubblici» sia ancora più forte che dire «garantiscono», quando a questo termine «garantiscono» si dà quel valore sussidiario, graduale, vorrei dire, subordinato, alla responsabilità diretta del funzionario di cui ho dato ragione nel sostenere il nostro articolo.

Accediamo inoltre alla proposta degli onorevoli Dominedò e Carignani di collocare il secondo comma dell'articolo 22 in fine all'articolo 19.

E ora passiamo agli ultimi due emendamenti, dell'onorevole Costantini l'uno e ancora dell'onorevole Carignani l'altro. All'onorevole Costantini ricordo le ragioni da me addotte a sostegno del primo comma dell'articolo e l'accettazione da noi data agli emendamenti degli onorevoli Dominedò e Nobili Tito Oro, circa la sostituzione della parola «personalmente» con l'altra «direttamente», e l'aggiunta «nell'esercizio delle loro funzioni» al primo comma dell'articolo stesso. Penso che, così modificato, il comma possa anche soddisfare l'esigenza di cui si è reso interprete l'onorevole Costantini, al quale, pertanto, rivolgo l'invito a non insistere nel suo emendamento, e a ritenersi altresì soddisfatto di quanto ho detto a proposito dell'ultima parte dell'articolo e del suo collocamento alla fine dell'articolo 19. L'onorevole Carignani inoltre propone con un suo emendamento di sopprimere dal testo

della formula del primo comma «le leggi civili», modificandola così: «I dipendenti dello Stato e degli Enti pubblici sono responsabili per i loro atti, secondo le leggi penali ed amministrative». Non sono d'accordo con l'onorevole Carignani, circa l'opportunità della soppressione di questo inciso che restringerebbe di troppo la portata di applicazione dell'articolo, sottraendogli un vasto campo di tutela a favore dei cittadini nei riguardi dei funzionari, il cui vigilante senso di responsabilità non deve venir mai meno.

La seconda parte dell'emendamento dell'onorevole Carignani, consistente nelle parole «Lo Stato e gli Enti pubblici sono tenuti al risarcimento dei danni derivati ai cittadini a causa dei loro dipendenti», mi pare sia un po' troppo sfumata e sia molto meno energica e precisa della nostra formula, che raccomando all'approvazione dell'Assemblea.

PRESIDENTE. I presentatori degli emendamenti hanno udito le considerazioni della Commissione.

Onorevole Corsanego, mantiene i due emendamenti?

CORSANEGO. Dopo aver sentito le spiegazioni dell'onorevole Tupini, devo insistere. Io direi: «I dipendenti dello Stato e degli Enti pubblici sono personalmente responsabili secondo le leggi penali, civili e amministrative degli atti compiuti od omessi in violazione di diritti».

TUPINI, *Presidente della prima Sottocommissione*. Onorevole Corsanego, le faccio notare che la formula «atti omessi» non è eccessivamente propria.

PRESIDENTE. Onorevole Nobili Tito Oro, insiste nei suoi emendamenti?

NOBILI TITO ORO. Desidero spiegare le ragioni per le quali ritiro uno dei miei due emendamenti. Come avevo previsto, era interessante conoscere le ragioni per le quali, contrariamente alla terminologia giuridica, la Commissione aveva ritenuto di adoperare il termine «garantiscono» (ossia assumono l'obbligazione sussidiaria di garantire di pagare). In effetti è qui l'errore che si annida nella terminologia usata dalla Commissione. L'obbligo dello Stato e degli enti pubblici non è un obbligo sussidiario. Mi rincresce che l'onorevole Tupini non mi abbia ascoltato. La dottrina

moderna e anche l'attuale giurisprudenza hanno riconosciuto che lo Stato e gli enti pubblici, non essendo persone fisiche, non possono assumere obbligazioni se non attraverso i propri organi, e i dipendenti sono appunto gli organi dello Stato e degli enti pubblici.

TUPINI, *Presidente della prima Sottocommissione*. Il concetto della Commissione rimane quello che ho esposto.

NOBILI TITO ORO. Ora, la responsabilità per gli atti di un dipendente è per lo Stato e per gli enti pubblici sempre una responsabilità diretta; quindi per essi non va offerta una garanzia per il fatto altrui, ma va riconosciuta una responsabilità per il fatto proprio. Ecco perchè proponendo la formula «assicurano» invece di quella «garantiscono» rispondevo a una sola preoccupazione: quella di non deformare la natura giuridica dell'obbligo e, insieme, di non pregiudicare la ulteriore elaborazione della dottrina e della giurisprudenza: e a entrambe le necessità risponde a pieno la locuzione proposta «assicurano».

Tale locuzione infatti consente al legislatore di domani di adottare la risoluzione dottrina più rispondente alla evoluzione dello Stato e degli enti pubblici, pur senza disubbidire al precetto della Costituzione. Approvando invece il testo del progetto, il legislatore si troverebbe domani nella condizione di dover considerare come forma di garanzia il risarcimento da parte dello Stato delle indennità dovute per lesioni di diritti.

E pertanto, io rinuncio all'emendamento soppressivo e insisto nell'emendamento subordinato che sostituisce la locuzione «assicurano» all'altra «garantiscono».

PRESIDENTE. Onorevole Veroni, insiste nel suo emendamento?

VERONI. Insisto.

PRESIDENTE. Onorevole Dominedò, insiste nei suoi emendamenti?

DOMINEDÒ. Ringrazio la Commissione per avere accettato i miei due emendamenti relativi alla delimitazione all'«esercizio delle funzioni» del dipendente dello Stato, nonché alla collocazione del secondo comma. Quanto all'emendamento relativo al termine «garantiscono», rispondo che dovrei insistere per motivi evidenti di tecnica giuridica. Domande-

rei comunque alla Commissione se, volendo insistere nel concetto della responsabilità, che a mio avviso resta impregiudicato anche con la formula generico, non pensi di dire: «rispondono in via sussidiaria» anzichè «garantiscono».

PRESIDENTE. Onorevole Tupini, vuole rispondere a quest'ultima proposta dell'onorevole Dominedò?

TUPINI, *Presidente della prima Sottocommissione*. L'onorevole Dominedò propone di usare la formulazione «rispondono in via sussidiaria». Mi pare che il termine sia poco costituzionale. Quando ho detto che al termine «garantiscono» deve essere dato un valore di garanzia sussidiaria, mi pare che l'esigenza dell'onorevole Dominedò debba essere soddisfatta. È questo il valore del termine «garantire».

Anche nei confronti dell'onorevole Nobili osservo che, ove noi accettassimo il suo emendamento, consentiremmo alla soppressione automatica della responsabilità personale e diretta del funzionario, la quale è primaria e come tale deve essere perseguita per prima. Lo Stato viene dopo e la sua responsabilità è sussidiaria. Sancirla in via diretta sarebbe troppo grave e noi non vi potremmo consentire.

NOBILI TITO ORO. Chiedo di parlare.

PRESIDENTE. Ne ha facoltà.

NOBILI TITO ORO. Io attribuisco troppo valore al pensiero giuridico dell'onorevole Tupini per non sentire il dovere di una ulteriore risposta e la risposta conferma quello che dicevo prima; la responsabilità sussidiaria non sorge in colui che ha una responsabilità propria, diretta, iniziale. È lo Stato, sono gli enti pubblici che sono direttamente responsabili; ciò non toglie che verso lo Stato e verso gli enti pubblici possano essere a loro volta responsabili, per il fatto proprio, materiale o per la loro omissione, i dipendenti. Ma responsabili nei confronti dei terzi saranno lo Stato e gli enti pubblici. E la preoccupazione dell'onorevole Tupini, di fare rispondere in via principale il dipendente e in via sussidiaria lo Stato e gli altri enti, nasconde anche una possibilità di danno per lo Stato: perchè il giorno in cui fosse investito di responsabilità il dipendente, il primo interessato a difenderlo sarebbe

l'ente. E questo lo dovrebbe difendere per cercare di difendere con lui se stesso nei confronti di chi richiede il risarcimento del danno.

Per conseguenza morale, quando sarà avvenuta la condanna nei confronti del terzo, lo Stato pagherà, ma non potrà ripetere dal dipendente che egli ha difeso e ha dichiarato innocente.

PRESIDENTE. Onorevole Carignani, mantiene il suo emendamento?

CARIGNANI. Devo insistere. Giustamente ha detto l'onorevole Tupini che in fondo il mio emendamento tende a svuotare di contenuto quello che è stato il pensiero della Commissione, ed è proprio quello che mi proponevo di fare. Sono d'accordo, anche con me, molti altri colleghi che hanno ascoltato le mie modeste considerazioni e mi dolgo soltanto di non averle esposte più ampiamente in fase preliminare allorchè si è discusso dei rapporti civili in genere.

Per queste ragioni, serie, obiettive e degne di considerazione, devo insistere nelle formule così come sono state da me dettate, rilevando ancora una volta che anche là dove si parla di leggi penali ed amministrative si tratta semplicemente di una concessione che io ho fatto alla formula della Commissione nell'intendimento di trovare un mezzo termine che potesse consentire un'intesa; ma per la mia coscienza e per le nozioni di diritto che ho, mi sembra che in un atto importante come la Costituzione basterebbe soltanto l'affermazione del principio di responsabilità per dire quello che si è inteso dire con questa formula, riservando alle leggi future di determinare i limiti e i termini della responsabilità dei dipendenti in relazione all'importanza della materia regolata.

PRESIDENTE. Onorevole Costantini, mantiene il suo emendamento?

COSTANTINI. Devo mantenerlo, perchè, non sono affatto dell'opinione di Nobili che cioè lo Stato risponde di responsabilità diretta per l'azione dei propri dipendenti. Devo mantenere l'emendamento da me proposto in quanto che credo che nella formulazione da me data si rispecchi una maggiore rispondenza al principio stesso. Le norme relative alla responsabilità civile sono estese allo Stato e

agli enti pubblici per il fatto dei loro dipendenti: questa formulazione credo che sia la più idonea ed ecco perchè mantengo il mio emendamento.

PRESIDENTE. Passiamo ora alla votazione. Per il primo comma occorre votare innanzitutto sull'emendamento sostitutivo della prima parte proposto dall'onorevole Costantini:

«I dipendenti dello Stato e degli Enti Pubblici sono responsabili degli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni loro attribuite in violazione di diritti o d'interessi legittimi».

TOSATO. Chiedo di parlare.

PRESIDENTE. Ne ha facoltà.

TOSATO. A me sembra che debbano esser messi prima in votazione gli emendamenti proposti dagli onorevoli Nobili Tito Oro e Carignani, perchè più si allontanano dal testo della Commissione. Noi dobbiamo pronunciarci per la responsabilità diretta o per la responsabilità indiretta dello Stato. La tesi seguita dalla Commissione è per la responsabilità indiretta dello Stato e per la responsabilità diretta del funzionario; la tesi propugnata sia dall'onorevole Nobili Tito Oro che dall'onorevole Carignani è per la responsabilità diretta dello Stato e soltanto indiretta del funzionario.

PRESIDENTE. L'emendamento dell'onorevole Nobili Tito Oro si riferisce alla seconda parte del primo comma dell'articolo, poichè egli chiede che alla parola «garantiscono» si sostituisca la parola «assicurano».

Il primo comma dell'emendamento dell'onorevole Costantini si riferisce, invece, alla prima parte.

Pongo dunque in votazione l'emendamento Costantini, non accettato dalla Commissione.

(Dopo prova e controprova, non è approvato).

Pongo ora in votazione l'emendamento dell'onorevole Carignani, inteso a sostituire la prima parte del primo comma dell'articolo:

«I dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono responsabili per i loro atti secondo le leggi penali ed amministrative».

(Non è approvato).

Pongo in votazione la prima parte del primo comma del testo della Commissione, con la modificazione accettata che sostituisce alla

parola: «personalmente» l'altra: «direttamente»:

«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».

(È approvata).

Pongo in votazione la proposta dell'onorevole Corsanego di aggiungere, alla prima parte del primo comma, dopo la parola: «atti» le parole: «o omissioni».

LEONE GIOVANNI. Chiedo di parlare per dichiarazione di voto.

PRESIDENTE. Ne ha facoltà.

LEONE GIOVANNI. Voterò a favore della proposta Corsanego, perchè a me sembra che l'espressione «atti» non abbia accezione concorde; da taluni è interpretata come azione positiva, come qualcosa che si fa.

Ora, la Commissione vuole colpire anche le omissioni.

D'altra parte lo stesso Codice penale parla di omissioni e di atti. Omissione è il mancato adempimento dei doveri.

TUPINI, *Presidente della prima Sottocommissione*. Questa proposta, se accettata, potrebbe avere gravi conseguenze.

PRESIDENTE. La Commissione non accetta la proposta Corsanego; anzi ne sottolinea la particolare gravità.

La pongo ai voti.

(Non è approvata).

Passiamo alla votazione sulla seconda parte del primo comma. L'onorevole Costantini ha proposto di farne un comma a sè, con questa formulazione: «Le norme relative alla responsabilità civile sono estese allo Stato e agli Enti pubblici per i fatti dei loro dipendenti».

VERONI. Chiedo di parlare.

PRESIDENTE. Ne ha facoltà.

VERONI. Mi associo all'emendamento dell'onorevole Costantini e ritiro il mio emendamento.

CAROLEO. Chiedo di parlare.

PRESIDENTE. Ne ha facoltà.

CAROLEO. Voto a favore dell'emendamento dell'onorevole Costantini, perchè è già notevole la responsabilità che si è addossata allo Stato con l'articolo che abbiamo già in parte votato. È vero quanto diceva l'onorevole

Nobili Oro, e cioè che dal punto di vista tecnico-giuridico si tratterebbe di una vera e propria responsabilità diretta; ma anche nei rapporti fra privati la responsabilità per colpa grave può essere limitata, e quindi nei rapporti tra enti pubblici e privati può anche essere modificata la forma della responsabilità, per attenuarne le conseguenze. Pertanto io aderisco senz'altro alla formulazione dell'onorevole Costantini.

NOBILI TITO ORO. Chiedo di parlare.

PRESIDENTE. Ne ha facoltà.

NOBILI TITO ORO. Dato che la formulazione attuale dell'emendamento Costantini è assorbente anche dell'emendamento mio, in quanto le norme della responsabilità civile sono ormai interpretate nel senso da me esposto, dichiaro che accetto tale formulazione, in quanto generica ma più precisa del testo del progetto; voto per essa e ritiro il mio emendamento.

PRESIDENTE. Pongo in votazione la formula proposta dall'onorevole Costantini:

«Le norme relative alla responsabilità civile sono estese allo Stato ed agli Enti pubblici per i fatti dei loro dipendenti».

(È approvata).

Con l'approvazione di questa formula resta assorbita la seconda parte dell'emendamento Carignani.

Resta anche assorbito l'emendamento dell'onorevole Dominedò, il quale proponeva - e la Commissione aveva accettato - di aggiungere alla fine del primo comma del testo della Commissione le parole: «nell'esercizio delle loro funzioni». Pongo in votazione la proposta degli onorevoli Dominedò e Carignani, accettata dalla Commissione, di trasferire in fine all'articolo 19 l'ultimo comma dell'articolo 22:

«La legge determina le condizioni i modi per la riparazione degli errori giudiziari».

(È approvata).

Con l'approvazione di questa proposta l'emendamento dell'onorevole Corsanego, tendente a fare del secondo comma un articolo a sè, rimane assorbito.

Il testo dell'articolo 22 resta pertanto il seguente:

«I dipendenti dello Stato e degli Enti pubblici sono direttamente responsabili secondo le leggi penali, civili ed amministrative degli atti compiuti in violazione di diritti.

Le norme relative alla responsabilità civile sono estese allo Stato ed agli Enti pubblici per i fatti dei loro dipendenti».

4. La giurisprudenza costituzionale

Un altro momento di confronto falsificato è quello che fa riferimento alla sentenza n. 2 del 1968 della Corte costituzionale. Si è sostenuto che la Corte avrebbe sancito la necessità di una legge particolare in ordine alla responsabilità civile dei magistrati cui non sarebbero applicabili le norme relative agli altri dipendenti statali.

Tale assunto è palesemente infondato e gratuito.

Eppure esso è stato preso a base di ulteriori proposizioni, quale quella secondo cui, aboliti gli articoli suddetti, sarebbe venuto meno addirittura qualsiasi titolo di responsabilità dei magistrati per danni arrecati nell'esercizio delle loro funzioni. Tesi aberrante, oltre che smentita clamorosamente dalla sentenza n. 2 del 1968 della Corte costituzionale, richiamata nei suoi contenuti dalla sentenza 3 febbraio 1987 della stessa Corte ammissiva del *referendum* che, con particolare forza, ha riaffermato che la norma generale relativa alla responsabilità civile dei pubblici dipendenti non può non intendersi applicabile anche ai magistrati, pur essendo consentito al legislatore ordinario determinarne modalità particolari in considerazione della singolarità della funzione giuridica.

La Corte costituzionale già nella sentenza n. 2 del 1968 ha affermato che: «L'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice ovviamente non pongono l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, nè l'altro fuori dall'organizzazione statale». «Appunto la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziari, la stessa posizione *super partes* del magistrato possono suggerire, come hanno suggerito *ante litteram*, condizioni e limiti alla sua responsabilità; ma non sono tali da legittimarne, per ipotesi, una negazione totale, che violerebbe apertamente

quel principio o peccherebbe di irragionevolezza sia di per sè (articolo 28) sia nel confronto con l'imputazione dei pubblici impiegati (decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1975, n. 3, e articolo 3 della Costituzione)».

Ancora la Corte ha chiarito che: «La legislazione relativa agli errori giudiziari... copre un'area diversa e si fonda su presupposti differenti».

Con la sentenza del 3 febbraio 1987 ammissiva del referendum, la Corte ha chiaramente affermato: «Che qui vi sia posto per scelte legislative discende proprio dall'articolo 28 della Costituzione, dove - come questa Corte ha già avuto modo di precisare (vedi sentenza n. 2 del 1968) - trova affermazione un principio valevole per tutti coloro che, sia pure magistrati, svolgono attività statale: un principio generale che da una parte li rende personalmente responsabili, ma dall'altro non esclude, poichè la norma rinvia alle leggi ordinarie, che codesta responsabilità sia disciplinata variamente per categorie o per situazioni».

Ma ancora più aberranti sono senza dubbio quelle tesi che, prospettano inconvenienti dell'applicazione della norma generale stabilita per i pubblici dipendenti, inconvenienti che peraltro non sarebbero da meno nella applicazione della norma stessa alle altre categorie, pretenderebbero di sopprimere o di stravolgere non solo i caratteri essenziali della norma di cui all'articolo 28 della Costituzione, ma addirittura il significato stesso di responsabilità civile, quale è definito in qualsiasi trattato istituzionale di diritto ed in qualsiasi dizionario giuridico.

Sostenere che, per «obbedire» al carattere di singolarità delle norme applicative del disposto dell'articolo 28 della Costituzione relative ai magistrati, occorrerebbe escludere l'azione diretta dal danneggiato nei confronti del magistrato (azione diretta che è stata il vero ed unico fine dell'introduzione della norma costituzionale in questione) oppure trasformare la responsabilità di questi in responsabilità disciplinare o trasformare l'obbligo del risarcimento in sanzione pecuniaria in favore dell'Erario, significa semplicemente voler negare la validità della norma costituzionale e la sua ripetuta-

mente confermata applicabilità anche ai magistrati. Ma significa anche non volere tener conto del significato di un referendum che, non a caso e non certo per approssimazione, è stato da tutti definito «sulla responsabilità civile dei magistrati» e non su quella dello Stato, o su quella disciplinare o sulla riparazione degli errori giudiziari.

È utile a questo punto riportare - per estratto - ambedue le sentenze; è nondimeno opportuno aggiungere una qualificata citazione del compianto giudice costituzionale Aldo M. Sandulli.

Corte costituzionale. Sentenza n. 2. Anno 1968.

«... In verità l'art. 28, dicendo responsabili della violazione di diritti soggettivi tanto i "funzionari" e i "dipendenti" quanto lo Stato, ha ad oggetto l'attività, oltretutto degli uffici amministrativi, di quelli giudiziari. Che si riferisce solo ai primi, è opinione dell'Avvocatura, ma la Corte non può accoglierla. L'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice ovviamente non pongono l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, nè 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 sono numerose le leggi che, scritte per questi, valgono anche per quelli.

In effetti proprio l'art. 28, come risulta da affermazioni ripetute lungo il suo procedimento formativo, ha inteso estendere a quanti agiscono per lo Stato quella responsabilità personale che prima era espressamente prevista solo per alcuni di loro (giudici, cancellieri, conservatori di registri immobiliari). Con il che si sono venuti ad accomunare gli uni e gli altri in una stessa proposizione normativa, affermandosi un principio valevole per tutti coloro che, sia pure magistrati, svolgono attività statale: un principio generale che da una parte li rende personalmente responsabili, ma dall'altra non esclude, poichè la norma rinvia alle leggi ordinarie, che codesta respon-

sabilità sia disciplinata variamente per categorie o per situazioni.

Appunto la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziari, la stessa posizione, *super partes* del magistrato possono suggerire, come hanno suggerito *ante litteram*, condizioni e limiti alla sua responsabilità; ma non sono tali da legittimarne, per ipotesi, una negazione totale, che violerebbe apertamente quel principio o peccherebbe di irragionevolezza sia di per sé (art. 28) sia nel confronto con l'imputabilità dei "pubblici impiegati" (D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, e art. 3 della Costituzione).

2. - Analogo discorso va fatto per la responsabilità dello Stato. Essa s'accompagna a quella dei "funzionari" e dei "dipendenti" nell'art. 28 della Costituzione e nei principi della legislazione ordinaria: dimodochè una legge, che negasse al cittadino danneggiato dal giudice qualunque pretesa verso l'amministrazione statale, sarebbe contraria a giustizia in un ordinamento, che, anche a livello costituzionale, dà azione almeno alle vittime dell'attività amministrativa.

Ciò è come dire che, in ipotesi, gli artt. 55 e 74 del Codice di procedura civile, se nei riguardi dello Stato non accordassero mai al terzo l'azione di risarcimento, violerebbero sicuramente l'art. 28: nè il vuoto di tutela sarebbe colmato dalla legislazione relativa agli errori giudiziari, che copre un'area diversa e si fonda su presupposti differenti. Tuttavia, nella realtà, gli artt. 55 e 74 del Codice di procedura civile non contrastano alla norma costituzionale proprio perchè il loro apparente silenzio, malgrado un diverso indirizzo interpretativo, non significa esclusione della responsabilità dello Stato. Per il D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (artt. 22 e 23) l'impiegato risponde solo entro i limiti del dolo e della colpa grave; eppure ciò non ha precluso alla giurisprudenza di riconoscere la responsabilità statale al di là della colpa grave o addirittura della colpa: lo ha consentito perchè l'art. 23 e lo stesso art. 22, non richiamandola per questi casi, neanche la negano. Analogamente, nemmeno le norme impugnate contengono un precetto che escluda del tutto la responsabilità dello Stato.

Questa esclusione totale potrebbe ricavarsi semmai, non dagli artt. 55 e 74 del Codice di

procedura civile, ma da altre norme o principi dell'ordinamento. Sta di fatto però che, proprio in virtù dell'art. 28 della Costituzione, là dove è responsabile il "funzionario" o "dipendente", lo sarà negli stessi limiti lo Stato (art. 28: "In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato"): e, poichè questo è il modello sul quale occorre ormai interpretare le due norme denunciate, in esse dovrà leggersi anche la responsabilità dello Stato per gli atti e le omissioni di cui risponde il giudice nell'esercizio del suo ministero (cit. art. 55). Quanto alle altre violazioni di diritti soggettivi, cioè ai danni cagionati dal giudice per colpa grave o lieve o senza colpa, il diritto al risarcimento nei riguardi dello Stato non trova garanzia nel precetto costituzionale; ma niente impedisce alla giurisprudenza di trarlo eventualmente da norme o principi contenuti in leggi ordinarie (se esistono)».

Corte costituzionale. Sentenza n. 26 - Anno 1987

«1. - La richiesta di *referendum* abrogativo, dichiarata legittima con ordinanza del 15 dicembre 1986 dall'Ufficio centrale per il *referendum* costituito presso la Corte di cassazione, ha per oggetto gli artt. 55, 56 e 74 del codice di procedura civile, approvato con regio decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Fra essi, l'art. 55 delimita i casi nei quali il giudice è civilmente responsabile; l'art. 56 condiziona in vario modo l'esercizio della relativa azione; l'art. 74 estende tali norme anche ai magistrati del pubblico ministero che intervengono nel processo civile.

2. - La richiesta referendaria deve essere ammessa.

Non è dato, infatti, di ravvisare nè alcuna delle cause ostative espressamente indicate nell'art. 75, secondo comma, della Costituzione, nè alcuna delle ragioni di inammissibilità desumibili dall'ordinamento costituzionale (v. sentenza n. 16 del 1978).

3. - Più in particolare, non appare seriamente contestabile l'omogeneità ed univocità di un quesito con cui si viene a coinvolgere nella sua interezza lo specifico regime che, allo stato attuale della legislazione, contraddistingue la responsabilità civile dei magistrati.

Del pari, non sembra sostenibile che si sia in presenza di disposizioni legislative assimilabili alle norme costituzionali sotto il profilo della resistenza all'abrogazione e, quindi, tali da fruire di una precisa "copertura costituzionale": gli articoli del codice di procedura civile oggetto del quesito referendario non sono certo dotati di una forza passiva che il renda insuscettibili di essere validamente abrogati da una legge ordinaria successiva.

Nè può dirsi, infine, che si tratti di disposizioni legislative "a contenuto costituzionalmente vincolato", nel senso che esse, considerate nel loro nucleo normativo, darebbero vita all'unica disciplina della materia consentita dalla Costituzione.

4. - Che qui vi sia posto per scelte legislative discende proprio dall'art. 28 della Costituzione, dove - come questa Corte ha già avuto modo di precisare (v. sentenza n. 2 del 1968) - trova affermazione "un principio valevole per tutti coloro che, sia pure magistrati, svolgono attività statale: un principio generale che da una parte li rende personalmente responsabili, ma dall'altra non esclude, poichè la norma rinvia alle leggi ordinarie, che codesta responsabilità sia disciplinata variamente per categorie o per situazioni". Scelte plurime, anche se non illimitate, in quanto la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati, specie in considerazione dei disposti costituzionali appositamente dettati per la Magistratura (artt. 101-113), a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni.

5. - Quanto all'eventualità che un favorevole risultato del *referendum* non accompagnato da un immediato intervento del legislatore dia luogo a situazioni normative non conformi alla Costituzione, va ancora una volta ribadito (v. già sentenze n. 251 del 1975, n. 16 del 1978, n. 24 e n. 26 del 1981) che in questa sede "non viene di per sè in rilievo l'eventuale effetto abrogativo del *referendum*". La prospettata illegittimità costituzionale di una sua possibile conseguenza "non può esser presa in considerazione e vagliata al fine di pervenire ad una pronuncia di inammissibilità del quesito referendario", "tanto più che la conseguente

situazione normativa potrebbe dar luogo, se e quando si realizzi, ad un giudizio di legittimità costituzionale, nelle forme, alle condizioni e nei limiti prescritti" (sentenza n. 24 del 1981)».

«... La limitazione, enunciata nell'art. 55, della responsabilità personale del giudice, fuori delle ipotesi di omissione o ritardo, ai casi di "dolo, frode o concussione" appare mal conciliabile, piuttosto, col principio costituzionale di ragionevolezza (che vorrebbe l'armonia dell'ordinamento). Non appare sostenuta infatti da adeguata giustificazione l'attenuazione della responsabilità civile dei giudici verso i terzi (e, in sede di rivalsa, verso l'Amministrazione) rispetto a quella degli altri impiegati civili dello Stato, i quali sono tenuti a risarcire il danno anche nei casi di colpa grave (art. 22 st. imp. civ. St.). Quest'ultima già rappresenta la dilatazione di una eccezione che il codice civile circoscrive, per i professionisti, ai soli casi in cui l'opera prestata "implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà" (art. 2236). L'ulteriore dilatazione, in favore dei giudici, fino al punto dell'esenzione (fuori dei casi di omissione e ritardo) dalla responsabilità per colpa grave (dilatazione che ridonda in sacrificio dello Stato, e perciò della comunità) rappresenta un privilegio che non ha dietro di sè una idonea giustificazione. Non esiste una plausibile ragione perchè i giudici, diversamente dagli altri impiegati civili dello Stato, non rispondano nei casi di massima colposità (basta pensare al caso in cui sia stata applicata una legge espressamente abrogata o dichiarata incostituzionale, o sia assolutamente mancata la presa in considerazione di fatti decisivi pacifici tra le parti, ovvero sia mancata la pronuncia su uno o più capi della domanda). Specialmente quando si tratti di colpe risoltesi in un carico patrimoniale per l'Amministrazione...» (Aldo M. Sandulli, in Scritti in onore di Pugliatti. Giuffrè ed. Padova).

5. *Il testo proposto dalla Commissione*

Il giudizio che da parte del relatore di maggioranza senatore professor Gallo e di molti membri della Commissione giustizia veniva espresso sul testo giunto dalla Camera

era pesantemente negativo ma l'obbligo di rispettare un impianto che contribuisce a complicare le questioni, limitava già l'intendimento migliorativo espresso, quei dati di pulizia formale o di tecnica legislativa.

Anche questo però è parso troppo ai signori padroni e padrini di questa legge che, accorgendosi che il lavoro di *maquillage* rendeva evidenti le contraddizioni, intervenivano in nome di una pretesa urgenza a fare fretta sospendendo il lavoro produttivo di commissione e rinsaldando in un comitato ristretto di emergenza l'unità d'azione del totemico accordo politico.

Il susseguirsi delle disposizioni contenute nel testo della Commissione ben potrebbe essere definito un vero e proprio percorso ad ostacoli proposto al cittadino che, ove tale testo divenisse legge dello Stato, tuttavia ritenesse di voler intraprendere un'azione per ottenere il risarcimento del danno subito per fatto colposo, ancorchè incontestabilmente grave, di un magistrato nell'esercizio delle sue funzioni. Ed un ostacolo di per sè dovrebbe essere considerato, rispetto a tale obiettivo, l'incertezza e l'oscurità del testo, le contraddizioni che esso contiene e l'arduo raccordo di esso con altre norme e principi dell'ordinamento, inconvenienti che, traducendosi in incertezze interpretative, è da ritenere che, nella temperie che ha fatto seguito al *referendum* e che seguirà l'approvazione della legge, non può certo prevedersi abbiano a risolversi in modo da facilitare la praticabilità dell'azione di risarcimento.

Elencare ed illustrare tutte le caratteristiche negative, a giudizio del relatore di minoranza, del testo approvato dalla Commissione, richiederebbe largo spazio e così può dirsi anche delle numerose incongruenze, tali anche secondo la logica ed il disegno politico professato dalla maggioranza della Commissione che si è espressa nella redazione del testo. Pertanto l'elencazione che qui appresso se ne fa non è che parziale, così come sommariamente esposte sono le argomentazioni a sostegno delle valutazioni espresse. Del resto i tempi imposti per la redazione della presente relazione non consentono un più ampio impegno, così come i temi e i modi in cui sembra dover essere contenuto il lavoro del Senato su di una legge

di così delicato contenuto, non mancheranno di lasciar traccia sul livello tecnico dell'opera legislativa.

A) L'azione per la cosiddetta responsabilità civile del magistrato è prevista come proponibile soltanto contro lo Stato, malgrado il titolo del risarcimento sia rappresentato da un danno causato da un atto doloso o gravemente colposo del magistrato. È così apertamente violato l'articolo 28 della Costituzione, sia perchè è eluso il carattere diretto della responsabilità del funzionario colpevole, sia perchè la responsabilità dello Stato non rappresenta, neppure limitatamente al titolo, una «estensione» di quella del funzionario che non è invece nè direttamente nè indirettamente tenuto al risarcimento. Evidente è, già sotto questo riguardo, il peggioramento rispetto al testo del Governo più rispettoso di un criterio di trattamento analogo per analoghe funzioni.

B) Estremamente limitato, oltrechè contraddittoriamente e malamente definito, è l'ambito dei fatti risarcibili. Alla generica esclusione, senza alcuna limitazione o deroga, di ogni responsabilità per l'attività di «interpretazione di norme di diritto» o di «valutazione del fatto» (nella quale può dirsi si esaurisca ogni possibile attività giurisdizionale) si contrappone una definizione della colpa grave (con evidente confusione tra elemento psicologico, quale è la colpa, e la modalità della condotta materiale produttiva del danno) che consisterebbe, oltrechè nella grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile, nella affermazione di un fatto incontrastabilmente escluso dagli atti e nella negazione di un fatto incontestabilmente risultante dagli atti stessi del procedimento (articolo 2, comma terzo). Formulazione che, indubbiamente, finirebbe per premiare le motivazioni evanescenti ed i riferimenti del tutto generici in esse contenuti e che è reso ancor più inconcludente e problematico dalla successiva affermazione secondo cui in tali ipotesi occorre che il fatto non abbia costituito un punto controverso sul quale la sentenza o il provvedimento abbia avuto a pronunziarsi (il che penalizza il danneggiato il cui avversario, ad esempio, abbia stimolato o secondato l'infingardaggine e la distrazione del giudice negando anche

l'evidente o semplicemente negando tutto!!) all'art. 3, che riguarda il diniego di giustizia, la responsabilità è limitata al caso in cui non sia osservato un termine espressamente posto dalla legge per il provvedimento stesso ed ove, per di più, la parte abbia presentato istanza per ottenerlo (si pensi al caso di colui che ignori che il giudice possa e debba verificare il suo alibi!) e quando siano decorsi trenta giorni (peraltro prorogabili dal dirigente dell'ufficio fino a tre mesi!). Tale articolo lascia fuori ogni omissione di atti, pur suggeriti dalla più elementare diligenza e che tuttavia non sono espressamente previsti dalla legge con termini certi per il loro adempimento.

C) Vengono poste condizioni di proponibilità dell'azione, quale l'esaurimento dei mezzi di impugnazione (come sembra evincersi dal secondo comma dell'articolo 4) nel giudizio nell'ambito del quale il danno si è verificato, consentendo invece la proponibilità dell'azione dopo l'esaurimento della fase o del grado in cui si è determinato tale evento, solo nel caso in cui il danno non sia riparabile con le impugnazioni, oppure queste non siano previste. È evidente la confusione tra una questione di merito, quale la riparazione o la riparabilità del danno (o di parte di esso) e la condizione di proponibilità non facilmente accertabile quindi, oltre tutto, in via preventiva.

D) Sono posti termini di decadenza la cui decorrenza è altrettanto incerta, perchè legata al carattere riparabile o meno (in tutto? o in parte?) con gli ordinari mezzi di impugnazione, questione che è relativa, come si è detto, a merito della causa.

E) È previsto un «filtro» consistente in una preliminare pronunzia del tribunale adito sulla ammissibilità dell'azione che esigenze di tutela della posizione del magistrato imporrebbero di predisporre contro azioni temerarie, avventate o strumentali, e che dovrebbe sostituire quello rappresentato, per il passato, da quanto disposto dall'articolo 56 del codice di procedura civile con la previsione della autorizzazione a procedere del Ministro di grazia e giustizia.

Va anzitutto sottolineato che la questione del «filtro» non si sottrae alla necessità di

verifica alla stregua di altre norme costituzionali ed in particolare a quella di cui all'articolo 24, comma 1, della Costituzione (tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi). Una volta riconosciuto il diritto sostantivo del danneggiato al risarcimento da parte del magistrato che abbia prodotto il danno, allora qualsiasi condizione, rappresentata dalla decisione di un organismo non giurisdizionale in ordine alla stessa proponibilità dell'azione, si traduce in una violazione di tale principio costituzionale oltrechè in una grave forma di condizionamento e di dipendenza dello stesso magistrato, che non viene meno neppure se tale potere di escludere l'azione del terzo sia affidata al Consiglio superiore della magistratura.

Nè è pensabile superare tale rilievo considerando la fase relativa a tale esame preliminare una fase giudiziale, come tale caratterizzata dalla partecipazione degli interessati. Non bisogna dimenticare, infatti, il divieto costituzionale di istituzione di giudici speciali, cui dovrebbe aggiungersi l'esigenza di evitare che ad un organo con specifiche competenze amministrative delineate dalla stessa Costituzione, siano attribuiti compiti estranei a tale disegno perchè di natura giurisdizionale.

Nè appare possibile ipotizzare un «filtro» da immettere nella stessa fase giudiziale avanti al giudice competente per il merito, in una sorta di fase «preliminare». Infatti tale fase finirebbe per creare una discriminazione tra azioni fondate su prove ed elementi avvertibili *ictu oculi* e azioni fondate di un approfondito esame dei fatti e delle ragioni di diritto.

La necessaria sommarietà di un giudizio preliminare costituisce una forma di menomazione nel diritto alla difesa che ha una sua autonomia anche nella rilevanza costituzionale. Tale ammissibilità è fatta consistere anche nella «non manifesta infondatezza» dell'azione, e ciò contro i principi generali relativi all'ammissibilità delle azioni. Si fa, ancora una volta, confusione tra condizioni e merito della domanda. Inoltre si apre la possibilità di ingiuste preclusioni fondate su discrezionali giudizi relativi alla apparenza dei fatti e condizionati dalla necessità o meno di prove più o meno complesse per vincere apparenze e presunzioni.

Non è difficile immaginare che, specie in un clima delicato quale quello in cui si deve giudicare della colpa di un altro magistrato, proprio tale fase si presterà a sbocchi suscettibili di abusi e di contrastanti valutazioni.

F) L'intervento in causa del magistrato di cui si allega il comportamento doloso o colposo produttivo del danno è previsto esclusivamente come intervento volontario adesivo nel giudizio contro lo Stato. Ma tuttavia, pur essendo escluso l'intervento ad istanza di parte, è prevista una sorta di sollecitazione consistente in una non meglio precisata comunicazione (*ex* articolo 136 del codice di procedura civile?). È tuttavia, anche in caso di avvenuto intervento, la sentenza «non fa stato nel giudizio di rivalsa». Espressione oltre tutto infelice, in quanto la sentenza fa almeno stato circa il fatto che lo Stato sarà tenuto a pagare quanto poi sarà oggetto delle rivalsa (sia pure parziale).

La fobia del «coinvolgimento» del giudice nel giudizio promosso dalla parte, importa così non solo una deroga ai principi circa la causa comune a più parti ed al giudicato, opponibile a tutte le parti in causa, ma anche al principio dell'economia dei giudizi.

G) La limitazione della rivalsa ad un terzo dello stipendio annuo, aumentabile fino alla metà quando «richiesta (!) con più azioni» è uno degli aspetti più sconcertanti ed al contempo significativi dei vari progetti che la prevedono. Essa infatti comporta un privilegio per i magistrati rispetto agli altri dipendenti pubblici, fondato non già sulla diversità delle funzioni e della colpa ipotizzabile rispetto ad esse, bensì rispetto alle conseguenze per l'autore dell'atto riconosciuto ingiusto e dannoso, e quindi ricollegabile alla condizione personale e non alla funzione.

Iniqua è poi la determinazione del limite della rivalsa per gli estranei, parificato, anche per i nullatenenti privi di ogni reddito, al terzo dello stipendio annuo percepito dal magistrato del tribunale al livello iniziale, ed al terzo del reddito, non proveniente dal compenso per l'esercizio della funzione, quando tale reddito dell'«estraneo» superi quello del magistrato.

H) Fuor di luogo è l'introduzione, in una legge che dovrebbe regolare la responsabilità civile, di disposizioni inerenti all'azione disciplinare (articolo 9) con termini particolari e particolari norme in ordine ai rapporti tra i due giudizi.

I) La decisione sulle disposizioni relative agli organi collegiali è stata rinviata all'Aula dopo una spaccatura che ha avuto momenti e toni drammatici.

La verbalizzazione generale, l'opinione dissenziente o il *votum separatum* rappresentano le diverse soluzioni per impedire il vizio di incostituzionalità, ricadendosi altrimenti in una responsabilità oggettiva che il nostro sistema non conosce.

L) Infine la determinazione dell'applicabilità di tutta la normativa contenuta nella legge, e cioè sia quella d'ordine sostanziale, sia quella processuale, ai soli fatti illeciti posti in essere dopo la sua entrata in vigore, sembra porre problemi circa la responsabilità per i fatti commessi anteriormente e per la legge sostanziale e processuale applicabile per il risarcimento relativo.

Non ci sottraiamo però al confronto perchè rimane un obbligo verso il Paese e le speranze di giustizia.

Così come alla Camera dei deputati emendamenti del Gruppo Federalista Europeo sono stati accolti o hanno ottenuto centinaia di consensi, così al Senato in Commissione e ora in Aula presentiamo la nostra proposta alternativa ed emendamenti migliorativi non solo sui punti per noi fondamentali: a) responsabilità diretta del magistrato, per colpa grave e denegata giustizia; b) eliminazione dell'ammissibilità della domanda di azione civile; c) rivalsa non simbolica affidata alla Corte dei conti; ma anche su tutti i singoli articoli che, nessuno escluso, necessiterebbero di un mutamento profondo.

6. La normativa abrogata

La soluzione che rischia di diventare defintiva con il voto del Senato assume un carattere paradossale: dopo il *referendum* che con un

voto inequivoco dell'80 per cento dei cittadini ha visto trionfare una esigenza antica, viene spazzata via la responsabilità civile e diretta del magistrato che era presente, seppure in forma limitata e inutilizzabile, nella normativa abrogata del 1941. Infatti basta leggere gli articoli 55, 56 e 74 del codice di procedura civile per rendersene conto.

«55. *Responsabilità civile del giudice.* - Il giudice è civilmente responsabile (c.p.c. 74) soltanto:

1) quando nell'esercizio delle sue funzioni è imputabile di dolo, frode o concussione (c.p.c. 395, n. 6; c.p. 317);

2) quando senza giusto motivo rifiuta, omette o ritarda di provvedere sulle domande o istanze delle parti e, in generale, di compiere un atto del suo ministero (c.p. 328).

Le ipotesi previste nel numero 2 possono aversi per avverate solo quando la parte ha depositato in cancelleria istanza al giudice per ottenere il provvedimento o l'atto, e sono decorsi inutilmente dieci giorni dal deposito».

«56. *Autorizzazione.* - La domanda per la dichiarazione di responsabilità del giudice non può essere proposta senza l'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia.

A richiesta della parte autorizzata la Corte di cassazione designa, con decreto emesso in camera di consiglio (c.p.c. 737), il giudice che deve pronunciare sulla domanda.

Le disposizioni del presente articolo e del precedente non si applicano in caso di costituzione di parte civile nel processo penale (c.p.p. 22, 23, 91) o di azione civile in seguito a condanna penale (c.p.c. 74)».

«74. *Responsabilità del pubblico ministero.* - Le norme sulla responsabilità del giudice e sull'esercizio dell'azione relativa si applicano anche ai magistrati del pubblico ministero che intervengono nel processo civile, quando nell'esercizio delle loro funzioni sono imputabili di dolo, frode o concussione (Cost. 28; c.p.c. 55, 56; c.p. 317)».

7. Il pasticcio legislativo

Dobbiamo a questo punto ricordare quanto veniva scritto nel corso della campagna da un

autorevole esponente del fronte del NO, il professor Livio Paladin già presidente della Corte costituzionale. Dunque, Paladin sul «Messaggero» dell'8 ottobre 1987, scriveva: «Da un lato, cadute le norme che circoscrivono le responsabilità personali dei giudici, si aprirà la strada del ricorso alle norme generali sulle responsabilità dei funzionari pubblici (come ha fatto intendere la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 2 del 1968, pur avvertendo che la particolare posizione dei magistrati può ben consigliare un diverso trattamento). D'altro lato, il Parlamento non sarà più libero di legiferare in materia, quanto meno nel corso della presente legislatura, cioè prima che nuove elezioni politiche consentano di riproporre la questione in termini diversi. Tuttora molti ritengono che la soluzione ideale del problema consisterebbe nell'ampliare e ridefinire le responsabilità disciplinari dei magistrati, accertate e sanzionate dal Consiglio superiore della magistratura: ma questa via non potrebbe essere percorsa - da sola - dopo che il popolo avesse manifestato la volontà di puntare sull'ampliamento della responsabilità civile. Ancora: molti avvertono che l'effettiva riparazione dei gravissimi danni patrimoniali talvolta derivanti ai cittadini dall'esercizio della giurisdizione sarebbe possibile solo da parte dello Stato, non certo decurtando gli stipendi dei magistrati se eventualmente responsabili; ma neppure questo potrà essere l'unico rimedio, allorchè gli elettori si saranno pronunciati per l'abrogazione, mirando alla responsabilità civile dei giudici stessi (a meno di affermare che la sovranità del Parlamento gli consente di tenere in nessun conto il voto del popolo)».

Non vi è chi non veda quanto fossero state premonitrici le parole di Paladin.

È successo appunto che la Camera ha prodotto un «pasticcio legislativo» ed ha tradito il voto popolare e ne ha copovolto il significato. Proprio quanto Paladin denunciava ritenendolo pressochè impossibile.

8. Eppure gli intendimenti erano chiari

In questi mesi successivi al voto si è tentato da più parti di interpretare il voto stesso in modo riduttivo. Nella volontà di tradurre una

evidente sconfitta del fronte del NO in una vittoria, si è arrivati a sostenere che questa soluzione legislativa, quella che di fatto cancella la responsabilità civile del magistrato, corrispondeva in tutto a quanto richiesto dai promotori. Ciò è falso. Può essere utile rileggere a distanza di tanto tempo quanto scrivevano i promotori nei giorni infuocati della campagna referendaria. Ecco il testo di un appello lanciato in quei giorni:

«Che chiunque cagioni un danno sia tenuto a risarcirlo è uno di quei principi primordiali di cui probabilmente non è possibile individuare l'origine storica precisa.

È, infatti, principio originario che, senza enfasi alcuna, potremmo, al pari di pochi altri, considerare fondatore della civiltà e che per questo è stato recepito dalle legislazioni di pressochè tutti i paesi.

Estendere anche ai giudici, sottraendoli a quella posizione di indebito privilegio che tuttora mantengono, il principio di responsabilità civile per colpa, non significa perciò schierarsi "contro" di essi, nel tentativo di limitarne l'indipendenza, col soggiogarli al timore di una domanda di risarcimento del danno.

Vuol dire, proprio al contrario, esaltarne il ruolo di soggetti istituzionali che vivono ed operano, spesso tra mille difficoltà, all'interno della società e che, siccome sono posti dalla società al servizio (e non al dominio) possono esser chiamati a rispondere patrimonialmente, come chiunque altro, per i danni colposamente arrecati, nell'esercizio della loro delicatissima funzione.

L'indipendenza e la libertà di giudizio non risultano peraltro minimamente intaccate dalla responsabilità civile, al contrario di quanto qualcuno vuol far credere.

È a tutti noto, infatti, come libertà e responsabilità vadano sempre di pari passo, sicchè dove c'è la prima non può seguire la seconda; e, reciprocamente, ove si è chiamati responsabili lo si è certo in virtù della libertà di cui si gode.

Insomma la libertà e l'indipendenza, per essere veramente tali, non possono che accettare di essere giudicate.

E in tale giudizio, è reperibile un parametro

oggettivo e indiscutibile per accertare la responsabilità colposa del giudice: la regola processuale.

Il giudice che violi per negligenza, imperizia, superficialità o protagonismo una precisa regola del processo, dal momento che le regole sono sempre predisposte a tutela dei cittadini, è naturale e giusto che ne risponda, ove abbia cagionato danno (si pensi al giudice che mette un ordine di cattura al di fuori dei casi previsti dalla legge, o in assenza totale dei presupposti che ne permettono l'emissione).

In questi casi il libero convincimento e la libera valutazione del materiale probatorio restano intatti e non c'entrano per nulla.

C'entra invece, e molto, il rispetto della legge processuale, che il giudice per primo è professionalmente chiamato ad osservare ed applicare.

Nè si dica che la responsabilità disciplinare da far valere davanti al Consiglio superiore della magistratura sarebbe sufficiente a questo scopo.

Intanto, la storia dei procedimenti disciplinari davanti al Consiglio superiore, negli ultimi trenta anni, ci dimostra in contrario, dal momento che le sanzioni inflitte nel chiuso di quelle sale sono state sempre assai blande e perciò di fatto prive di potere deterrente sui giudici troppi disinvolti.

E poi, la sanzione disciplinare è tipica di un ordinamento piramidale di carattere burocratico, in cui il funzionario è chiamato a rispondere al superiore gerarchico, ma non alla società.

Ma oggi in Italia non c'è bisogno dei giudici-burocrati.

C'è bisogno di giudici liberi e responsabili dei loro atti, nel dire il diritto.

Ecco cosa significa il *referendum*: dire di no ai giudici funzionari dello Stato, dire di sì ai giudici giuristi».

A maggior chiarimento riportiamo da «La Nazione» del 21 maggio 1986 l'articolo di Silvano Tosi: «L'erario non può pagare gli sbagli dei magistrati».

«Per la questione dei *referendum* sulla giustizia, il potere politico ha già scelto di fatto l'atteggiamento che tradizionalmente gli è più

congeniale davanti ad ogni domanda referendaria. Governo, partiti e Parlamento, una volta di più, non mostrano di portare alcun interesse concreto al problema, inclini come sempre a dimenticarsene fino al soprassalto dell'ultima ora, quando cercheranno di mettersi freneticamente d'accordo su un mostriciattolo legislativo, nella speranza che esso sia sufficiente - aiutando il buon cuore dell'ufficio centrale per il referendum presso la Cassazione ed eventualmente della stessa Corte costituzionale - per venire considerato una modifica sostanziale della legislazione esistente, e dunque capace di annullare di per sé l'inchiesta referendaria.

In questa tacita speranza, il potere politico testimonia, per la verità, più negligenza che saggezza, tenuto conto che sarebbe arduo sperare seriamente in una declaratoria di inammissibilità per il più scottante dei referendum proposti sulla responsabilità civile del magistrato, appena si consideri che l'ipotetico annullamento della normativa vigente, così come richiesto dai promotori del referendum, non produrrebbe affatto quell'inammissibile vuoto normativo capace di annullare la previsione costituzionale sulla responsabilità anche civile di quei pubblici dipendenti. L'eventuale vittoria del referendum produrrebbe unicamente il venir meno dell'iniqua e d'altronde inattuata disciplina in vigore e la sua sostituzione con le norme generali della responsabilità anche civile per tutto il pubblico impiego. Non sarebbe affatto l'ideale, ne conveniamo, ma non si può dire che sarebbe il vuoto.

In ogni caso, l'atteggiamento latitante dei partiti, per chi li conosce, era in certo modo scontato. Meno scontata e dunque tanto più apprezzabile appare invece la condotta dei magistrati. I quali, dopo avere all'inizio adottato nei loro sodalizi un'avversione un po' troppo viscerale all'iniziativa referendaria, si sono ora attestati su una posizione assai più ragionevole e costituzionalmente meno discutibile.

Quella ad esempio del recente congresso di "Magistratura democratica" (ma anche, in minor misura, di "Unità per la Costituzione" e per certi aspetti pure di "Magistratura indipendente") caratterizzata dal riconoscimento dell'inaccettabilità dell'attuale regime di fatto

della irresponsabilità e dell'aperta, coraggiosa ammissione dei non infrequenti comportamenti usurpatori del magistrato, specie ai danni della libertà personale dei cittadini, circa l'"uso strumentale dei provvedimenti di cattura" e lo "scarso rigore nell'acquisizione delle prove".

Così stando le cose, nulla potendosi seriamente sperare da quei partiti che da un quinquennio lasciano sepolto negli archivi persino l'eccellente disegno di legge del governo Spadolini sulla responsabilità disciplinare, l'iniziativa concreta da realizzare può essere soltanto quella che potrà venire dal Consiglio superiore della magistratura. Il quale dovrà, sì, doverosamente astenersi, come ha fatto finora, da ogni valutazione politica sulla proposta consultazione popolare, anche per il rispetto dovuto a quell'altro "potere dello Stato" che è tecnicamente il comitato promotore dei referendum. Ma potrà anche assumere, attraverso adeguata istruttoria della propria commissione per la riforma dell'amministrazione della giustizia, una o più posizioni alternative, giuridicamente apprezzate e da prospettare al Governo e al Parlamento come possibili interventi legislativi idonei a dare concretezza piena al precetto costituzionale che impone la responsabilità penale, amministrativa e civile dello stesso magistrato: idonei, perciò, ad annullare il referendum.

Le varie correnti associative hanno già avanzato qualche abbozzo di proposta, ma francamente non siamo ancora ad una elaborazione progettuale costituzionalmente proponibile. Non si può infatti voler introdurre sul serio nel nostro ordinamento quel principio che noi stessi, scherzando, definimmo anni addietro la "fiscalizzazione degli oneri colposi" nel senso che lo Stato dovrebbe addossarsi per l'appunto l'onere di far fronte esso stesso (fiscalizzandolo) al risarcimento pecuniario conseguente alla comprovata colpa grave del magistrato. Una colpa grave capace di produrre l'accertato danno ingiusto al cittadino percorso dal singolo giudice per sua gravissima negligenza, imperizia o macroscopica inosservanza della legge. Non si vede davvero perchè il contribuente dovrebbe concorrere, *pro quota*, al risarcimento di un danno giudizialmente imputabile a un pubblico dipenden-

te, semprechè si escluda, come doveroso, ogni sindacato sull'esercizio dell'attività giurisdizionale.

Dalla Francia ci viene la proposta di un rimborso al cittadino da parte dello Stato, il quale si rivarrà poi con acconci meccanismi sul singolo giudice. Altri prospetta l'intervento della giurisdizione contabile della Corte dei conti. Altri ancora (e noi saremmo tra questi, fin da una proposta di legge che elaborammo nel lontano 1980) si orientano per una responsabilità disciplinare dalla quale, in taluni casi, possa scaturire anche un'obbligazione pecuniaria.

Tutto su questo terreno si può discutere. Tutto, tranne però la Costituzione della Repubblica. La quale, se tratta all'articolo 28 di pubblici dipendenti "direttamente responsabili" e di una responsabilità civile che anche "si estende allo Stato", esclude chiarissimamente - se non vogliamo manipolare la legge delle leggi - quel troppo comodo trasferimento all'erario, cioè ai contribuenti, degli effetti pecuniari di una responsabilità civile che il potere costituente volle individuale».

9. La posizione di un magistrato non allineato

Sin dall'inizio quello sulla responsabilità è stato un dibattito viziato da una precisa volontà di alcuni di mistificare i contenuti in tempi di referendum, come già abbiamo avuto modo di dire.

Forse nessuno meglio del magistrato Franco Marrone, con l'articolo pubblicato sul quotidiano «il Manifesto», ha saputo chiarire i veri termini della «questione responsabilità». Ecco quanto scriveva:

«Condivido il contenuto dell'articolo di Rossana Rossanda "Brutto sì, ma sì" pubblicato il 3 ottobre sul «il Manifesto». Vorrei aggiungere alcune annotazioni a margine.

1) Per quel che riguarda il solito Agnelli: non è che la magistratura, vigente l'attuale normativa abbia sempre dato segni di autonomia e indipendenza, quando si è occupata dei potentati.

Mi pare utile riportare alla memoria almeno un caso esemplare. L'avvocato Guidetti Serra ha scritto la cronaca di un processo alla Fiat in

un libro (che credo abbia avuto poca fortuna) *Le schedature Fiat* (Rosenberg e Sellier 1984).

Il 5 agosto 1971 il pretore Guariniello rinvenne un intero archivio di schede, contenenti notizie sulla vita, privata e non, di numerosissime persone, per lo più dipendenti Fiat. Dalle indagini risultò che la Fiat aveva corrotto alcuni pubblici ufficiali (poliziotti e carabinieri) per ottenere indebite informazioni sulla vita privata e sulle idee, soprattutto politiche, di decine di migliaia di cittadini. Il 3 dicembre 1971 la Cassazione "per gravi motivi di ordine pubblico" assegnò il processo al tribunale di Napoli. Con sentenza in data 11 luglio 1979 la Corte d'appello di Napoli dichiarò i reati di corruzione degli imputati sopravvissuti "estinti per prescrizione". Giovanni ed Umberto Agnelli furono sentiti come testimoni e si dissero "meravigliati". Il procuratore generale, durante il dibattimento, dichiarò: "Sono d'accordo con le parti civili: chi ha voluto questo processo a Napoli ha di fatto favorito gli imputati".

Guidetti Serra racconta anche come la casa editrice Einaudi, che lo aveva già stampato, alla fine non pubblicò il suo libro. Il che dimostra come autonomia e indipendenza, quando si scontrano coi potentati economici, vanno in crisi. E non solo la magistratura.

2) Per la configurabilità della responsabilità per colpa grave dei giudici (oltre che dei pubblici funzionari) non vi sono difficoltà di tipo ordinamentale, nè politico.

Del problema si è già occupata la Corte costituzionale con la sentenza dell'11 marzo 1968, numero 2 (scarsamente citata, salvo che dai radicali, nell'attuale dibattito nel quale pure stanno intervenendo numerosi politici). La Corte era stata chiamata a decidere il caso di tale Giuseppe Fazio il quale aveva chiesto il risarcimento del danno per avere sofferto, su ordine di carcerazione di una procura, una pena più lunga di quella alla quale era stato condannato.

La questione era stata sollecitata dal tribunale di Bologna, che tra l'altro aveva dubitato che la responsabilità personale dei funzionari amministrativi fosse estendibile ai magistrati. La Corte stabilì che l'articolo 28 della Costituzione (per il quale i dipendenti dello Stato

sono direttamente responsabili degli atti compiuti in violazione dei diritti) riguarda anche i giudici.

Si legge nella sentenza, redatta da Branca, uno dei giudici più progressisti che la Corte abbia annoverato, che "l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice ovviamente non pongono l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, nè l'altro fuori della organizzazione statale. Il magistrato è e deve essere indipendente da poteri o dagli interessi estranei alla giurisdizione; ma questa è funzione statale e i giudici, esercitandola, svolgono attività abituale al servizio dello Stato". Affermò perciò un principio "valevole per tutti coloro che, sia pure magistrati, svolgono attività statale: un principio generale che da una parte li rende personalmente responsabili, ma dall'altra non esclude... che codesta responsabilità sia disciplinata variamente per categorie o per situazioni".

3) In Italia i giudici, non essendo eletti, nè nominati da organi elettivi, (come negli Stati Uniti e altrove), non sono soggetti ad alcuna forma di responsabilità politica nè diretta, nè indiretta.

Ne consegue che l'unica responsabilità loro addebitabile è quella professionale. Se per professionalità si intende l'autonomia di giudizio, fondata su regole e tecniche che costituiscono un patrimonio comune agli operatori giudiziari e quindi controllabili da altri soggetti (vedi il contributo di Giuliani e Picardi, *Professionalità e responsabilità del giudice nell'esperienza contemporanea*, in Riv. Dir. Proc. 1987, 267), non vi sono ragioni che impediscano il controllo da parte di singoli cittadini danneggiati oltre che da parte della sezione disciplinare del Csm, composta prevalentemente proprio da magistrati.

Per quanto riguarda il timore che tale controllo finirebbe coll'essere esercitato solo dai potenti, va detto che la criminalità organizzata (come del resto i terroristi) usa ricorrere a metodi più sbrigativi (per esempio l'assassinio). Se invece, coll'eventuale introduzione della responsabilità per colpa dei magistrati, dovesse far ricorso alla carta bollata, si tratterebbe di un salto di civiltà augurabile. Altri tipi di potentati, quelli legittimi, si avvalgono di metodi meno brutali, ma forse

più efficaci che, comunque, di solito prescindono dalla carta bollata.

In ogni caso, ritengo che i giudici (e ce ne sono) che oggi esercitano la loro attività senza farsi intimorire da pressioni interne ed esterne, domani non si faranno intimorire dalla eventualità che venga esercitata nei loro confronti l'azione di risarcimento dei danni. Basta pensare a coloro che sono occupati nei processi a carico dei mafiosi e dei camorristi.

4) Per quanto riguarda il Pci, è da sperare che il suo "voltafaccia" costituisca l'occasione per abbandonare la linea di politica giudiziaria utilizzata dal tempo della legge Reale in poi e al ritorno alla difesa ed al consolidamento dei diritti e delle garanzie dei cittadini qualunque, nell'alveo della tradizione della sinistra in Italia.

Non va dimenticato che negli ultimi anni l'unico settore della politica nazionale nel quale il Pci ha avuto reale incidenza, è stato quello della giustizia penale (ricordo il processo 7 aprile) e che l'esito vittorioso della repressione penale ha avuto come risvolto non trascurabile l'allontanamento delle nuove generazioni dalla vita politica del nostro Paese. Non è un caso che nelle ultime elezioni il Pci abbia ricevuto solo il 17 per cento del voto dei giovani.

5) Sarà una ingenuità, ma il fatto che "il popolo" in nome del quale la giustizia viene amministrata venga chiamato per la prima volta dall'unità d'Italia, permettendolo la Costituzione repubblicana, a esprimere un suo giudizio sullo stato attuale della giustizia è, in sé, un fatto positivo, ponendo al centro dell'attenzione dell'intera collettività la "questione giustizia". Se poi l'eventuale successo del sì fornisse finalmente l'occasione a Governo, Parlamento e Magistratura per attivarsi, ciascuno per la sua parte, nel riformare i codici, fornire strutture adeguate, e rientrare nell'alveo dei principi di civiltà giuridica, il *referendum* potrebbe risultare due volte positivo.

6) Da ultimo vorrei segnalare quanto riferito da Giuliani e Picardi nel già citato loro studio, sul sistema adottato di recente in Spagna.

La legge organica del 1° luglio 1985 numero 6 sul potere giudiziario ha previsto tre titoli di

responsabilità dello Stato in presenza di attivo funzionamento della giustizia: l'errore giudiziario; il funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia, salvo il caso di forza maggiore; la carcerazione preventiva seguita da assoluzione perchè il fatto non sussiste, indipendentemente dal funzionamento anormale della giustizia.

Lo Stato risponde anche dei danni provocati dal giudice con dolo e colpa grave, salvo il diritto di rivalsa. La responsabilità dello Stato, comunque, non esclude, ma concorre con la responsabilità civile del giudice, che, secondo un principio risalente al diritto comune, in Spagna è estesa alla colpa».

Dunque, tutt'altre cose rispetto a quanto veniva negli stessi giorni sostenuto dalla «magistratura organizzata».

10. La responsabilità civile dei magistrati fuori d'Italia

Uno degli argomenti più spesso usati da coloro che sono contrari al referendum è che, attraverso di esso, si vuole introdurre nel nostro ordinamento un istituto che non esiste in nessun altro paese.

Ciò è assolutamente falso.

La responsabilità civile dei magistrati esiste pressochè in tutti i paesi, pur con le differenze dovute ai diversi ordinamenti giudiziari. Vediamo assieme come la responsabilità civile dei magistrati sia regolata in alcuni paesi a noi più vicini.

FRANCIA. - I giudici sono civilmente responsabili nei casi di dolo, frode, concussione, colpa grave professionale e denegata giustizia. Si ha colpa grave professionale in caso di errori tanto grossolani da non poter essere commessi da un magistrato normalmente consapevole dei suoi doveri, in caso di errori dovuti ad una negligenza «particolarmente grave» o ad una grave ed inescusabile ignoranza dei doveri essenziali. Le norme sulla responsabilità civile si applicano a tutti i giudici e pubblici ministeri, ad eccezione dei giurati delle Corti d'Assise e dei giudici amministrativi (articoli 505 e 506 del codice di procedura civile). L'articolo 11 della legge 5 luglio 1972 stabilisce che lo Stato è tenuto al risarcimento dei danni dovuti a colpa grave

del giudice o denegata giustizia, ma può rivalersi contro il giudice colpevole.

SPAGNA. - La responsabilità civile dei magistrati esiste in Spagna da oltre cento anni: essa è stata introdotta dalla *Ley Organica* già nel 1870. «I giudici sono personalmente responsabili di qualsiasi infrazione commettano, secondo quanto previsto dalla legge sulla responsabilità giudiziaria». La responsabilità per colpa grave è disciplinata dall'articolo 903 della legge di procedura civile e dall'articolo 260 della *Ley Organica*: «La responsabilità civile dei giudici e dei magistrati sarà limitata al risarcimento dei danni... quando nello svolgimento delle loro funzioni violino le leggi per inescusabile negligenza o ignoranza». La pratica di oltre un secolo ha dimostrato che nessuno dei pericoli paventati dai detrattori della responsabilità civile in Italia si siano mai verificati in Spagna. La nuova Legge organica del Potere giudiziario del 1985 non ha modificato l'istituto, anzi con l'articolo 411 «I giudici e i magistrati sono responsabili civilmente dei danni e dei pregiudizi cagionati per dolo o per colpa» ha reso più ampia la disciplina. L'azione di responsabilità è diretta contro il magistrato e non può essere promossa fino a quando non sia definitiva la decisione che si presume abbia provocato il danno.

PORTOGALLO. - Gli articoli 483 e 486 del codice civile definiscono la responsabilità civile per dolo o mera colpa o per omissione; l'articolo 1083 del codice di procedura civile stabilisce che tutti i magistrati sono responsabili per i danni causati da corruzione, concussione o prevaricazione, ritardo volontario nell'amministrazione della giustizia, dolo e denegata giustizia. L'illiceità della condotta del magistrato esonera lo Stato da qualsiasi responsabilità civile.

BELGIO. - Il codice giudiziario prevede i casi in cui il magistrato è civilmente responsabile dei danni causati nell'esercizio delle sue funzioni; si può agire contro il giudice personalmente in caso di dolo e di diniego di giustizia (articolo 1140 codice giudiziario), oltre che in caso di frode. L'istanza va proposta davanti alla Corte di cassazione.

DANIMARCA. - In Danimarca il giudice non gode di alcun privilegio nei confronti dell'azio-

ne civile (oltre che, ovviamente, dell'azione penale). Egli è ritenuto responsabile in base agli stessi principi applicati in generale alle autorità pubbliche. L'idea, assai diffusa tra i magistrati italiani, che la responsabilità per l'indennizzo sia incompatibile con l'indipendenza e l'autonomia di magistrati è totalmente estranea alla tradizione giuridica danese.

FINLANDIA. - L'articolo 93 della Costituzione prevede la responsabilità civile di tutti i dipendenti dello Stato, compresi i magistrati, per i danni causati nell'esercizio delle loro funzioni: «Chiunque abbia subito un danno come conseguenza di un'azione illegale o per negligenza di un dipendente pubblico ha diritto di richiedere che il dipendente stesso lo risarcisca». Lo Stato è responsabile solidalmente per i danni causati dai magistrati, ma ha diritto di rivalsa nei confronti degli stessi.

SVIZZERA. - Esiste il diritto per i cittadini elvetici di chiedere alla Confederazione il risarcimento dei danni causati dai comportamenti illeciti dei magistrati, intendendosi per tali il dolo e la colpa grave. La Confederazione esercita la rivalsa nei confronti del magistrato.

STATI UNITI e GRAN BRETAGNA. - Nei paesi di *Common Law* non è prevista l'azione di responsabilità civile nei confronti dei magistrati ma ciò, lungi dall'essere un argomento a favore di quanti avversano in Italia il *referendum*, dimostra quanto più penetrante sia la responsabilità dei magistrati in questi Paesi. I magistrati in Inghilterra e negli Stati Uniti sono o elettivi e, quindi, sottoposti alla responsabilità politica e giudicati in occasione delle elezioni, o di nomina governativa. Se essi non rispondono a titolo di responsabilità civile, rispondono politicamente del loro operato all'Esecutivo che li ha nominati. L'istituto principale attraverso cui opera questa responsabilità è quello della «rimozione dall'ufficio».

* * *

Dall'esame comparato di legislazioni così diverse emerge con chiarezza che l'istituto della responsabilità civile dei magistrati per i danni causati nell'esercizio delle loro funzioni esiste quasi dappertutto, senza che ciò abbia messo in crisi la macchina della giustizia, abbia fatto prevalere i potentati o abbia

intimorito i giudici. La campagna di disinformazione e falsificazione che su questo *referendum* si fa, purtroppo anche da molti magistrati è, dunque, frutto di una visione corporativa e faziosa.

11. I progetti precedenti: Viviani - Calderone Tosi

Dopo il risultato del *referendum* si sarebbe dovuto prendere in esame il progetto Viviani presentato in esame nella VII Legislatura (Atto Senato n. 1082, 12 gennaio 1978) ripresentato nell'VIII Legislatura alla Camera dal Gruppo radicale (Atto Camera n. 1329) e nella IX Legislatura dall'onorevole Rizzi (Atto Camera n. 1645).

Oppure si poteva riprendere la proposta scaturita da un'indagine del CNR sempre di dieci anni fa, predisposta da un gruppo di lavoro composta fra gli altri dal giudice Calderone e dai professori Caramazza, Giacobbe, Lattanzi, Lupo, Pugliese e illustrata recentemente nel volume curato da Giuliani e Picardi «L'ordinamento giudiziario italiano», Maggioli 1985.

Oppure ancora si poteva fare riferimento alla proposta del 1980 presentata dal Centro Calamandrei e curata dal professor Silvano Tosi indimenticabile giurista e splendido membro laico del Consiglio superiore della magistratura.

Invece si è giunti al grottesco, non prendendo neppure a base il disegno di legge Vassalli che correggeva il progetto Rognoni nato per «scongiurare» il *referendum*, ma il testo Gargani per liquidare e svendere ad opera di DC e PCI con la colpevole latitanza dei Partiti referendari il risultato del *referendum* sull'altare dell'«accordo politico» a cui tutto sacrificare.

Non è casuale quindi il fatto che alla Camera l'incarico di relatore sia stato affidato ad un esponente del Partito che assunse la funzione di lancia spezzata del fronte del no.

Altra proposizione fuorviante, passata dalle polemiche contro la proposta referendaria ai criteri di elaborazione della legge che avrebbe dovuto garantire ed integrare il risultato positivo del *referendum* stesso, è quella secondo cui la responsabilità civile del giudice ne

comprometterebbe l'indipendenza e comporterebbe uno sconvolgimento della giurisdizione e della certezza stessa dei giudicati.

L'indipendenza del giudice è un bene che, ancorchè strumentale rispetto a quello dell'imparzialità, deve certamente essere tutelato con rigore, non dimenticando che la stessa indipendenza ed autonomia della Magistratura come Ordine è strumentale rispetto all'indipendenza dei singoli giudici e che questa deve essere difesa, occorrendo, anche rispetto all'Ordine di cui il singolo magistrato fa parte. E l'indipendenza del giudice è sancita dalla Costituzione con l'affermazione che i giudici «sono soggetti soltanto alla legge», soggezione che non può non comportare responsabilità e non fare sì che i diritti dei cittadini, che dalla legge, cui il magistrato stesso è soggetto, derivano, debbano trovare tutela anche contro il magistrato che, eventualmente, nell'esercizio delle sue funzioni, li abbia violati.

D'altro canto, è appena il caso di ripeterlo, la violazione del diritto del cittadino che viene in questione non va identificato con il sacrificio del diritto oggetto della giurisdizione conseguente all'erroneo o ingiusto risultato dell'attività giurisdizionale, ma è quella invece relativa al diritto del cittadino ad un corretto esercizio della funzione da parte del giudice, che, pur nella libertà delle sue determinazioni, è tenuto a diligenza, osservanza di norme e di limiti posti dalla legge per la sua attività, aderenza a criteri di obiettività e di professionalità.

Certamente, nella pratica, discernere tra l'ambito proprio del libero esercizio della funzione interpretativa delle norme e delle prove ed ambito delle possibili violazioni di questi obblighi che incombono al giudice come riflesso della sua soggezione alla legge, può non essere semplice nè facile, al pari di molte altre questioni che si presentano nell'applicazione dei più chiari e consolidati principi di diritto. Ma una cosa è certa: che problemi analoghi ed anzi assai più delicati e gravi si pongono anche per ciò che riguarda la responsabilità disciplinare, la soggezione alla quale si presta, anzi, ad assai più reali possibilità di condizionamento dell'indirizzo e dei contenuti propri dell'attività giurisdizionale affidata ai singoli magistrati.

Eppure è in nome di una ipotetica alternativa con la responsabilità disciplinare che si è contrastata e si contrasta la responsabilità civile dei magistrati, in nome dell'indipendenza che ne sarebbe compromessa. Ma allora è lecito chiedersi se siffatte posizioni non siano espressione di assai maggior sollecitudine per l'autonomia e la separatezza dell'Ordine, ed anzi, della corporazione, che non dell'indipendenza dei singoli magistrati e che ciò che si teme compromesso dalla responsabilità civile è l'equilibrio ed il compromesso tra le correnti che si esprime nel Consiglio superiore della magistratura, con condizionamenti e compensazioni che si estendono al campo della funzione disciplinare ed, attraverso di essa, comportano vere e proprie forme di indirizzo dell'attività giurisdizionale, piuttosto che l'indipendenza e la libertà di giudizio dei singoli magistrati.

Distorsioni e sofismi non si sono inseriti nel dibattito soltanto nel calore della campagna per il voto referendario. Sta di fatto, che ancor prima che i *referendum* fossero indetti e nella fase delle solite, sempre deprecate e deprecabili operazioni per «scongiorare» il *referendum*, distorsioni e sofismi e non soltanto quelli cui sopra abbiamo fatto cenno, hanno caratterizzato le polemiche e, quel che è peggio, alla discussione sul problema della responsabilità civile, si è cercato di sostituire quella su veri o presunti inconvenienti di essa, semmai eliminabili con norme attuative ed integrative. E quel che è peggio, già il progetto di legge predisposto dal Governo allo scopo, appunto, di «scongiorare» il *referendum*, il cosiddetto «progetto Rognoni» è stato improntato al fine di escludere ogni allegato inconveniente della responsabilità stessa verso il cittadino, a scapito altresì di una serie di altri principi fino ad ora pacifici nell'ordinamento, lesi e sacrificati per eludere il principio sancito dall'articolo 28 della Costituzione e per dissimulare la violazione.

Ma se il «progetto Rognoni» rappresentava un tentativo di compromesso tra un *referendum* non ancora indetto e celebrato e le posizioni di quanti si erano sempre opposti ad una qualsiasi innovazione legislativa al riguardo, assai meno giustificabile appare il proposito del Governo di riprodurre le linee essenziali

di esso all'indomani dell'esito del *referendum*, nel quale schiacciante era stato il risultato favorevole all'abolizione delle norme restrittive e compressive della responsabilità civile dei magistrati.

IL DISEGNO DI LEGGE N. 1082 DEL SENATORE
AGOSTINO VIVIANI (VII LEGISLATURA)

a) La relazione:

Conosciamo le difficoltà, le perplessità, i contrasti che solleverà il tentativo di risolvere, con il disegno di legge in esame, il problema della responsabilizzazione anche civile dei magistrati sia per la sua importanza e delicatezza sia per il radicato e diffuso senso corporativo che anima non tutta (fortunatamente) ma una certa parte della magistratura e talvolta (come purtroppo confermano certe sue decisioni) lo stesso Consiglio superiore della magistratura. Eppure sembra improcrastinabile fare almeno un tentativo per cercare di conciliare l'irrinunciabile principio della autonomia e della indipendenza della magistratura con quello - non meno prezioso - della sua responsabilizzazione, al fine di evitare che il magistrato possa cadere (come in effetti avviene e non molto raramente) nell'arbitrio, dando dell'ordine giudiziario l'immagine di un corpo separato, *legibus solutus*, cui tutto è consentito, senza che debba renderne conto. Il che può, sì, fare sorgere - nei confronti di chi esercita un potere tanto vasto e incontrollato - timore ma non certo fiducia, indispensabile, invece, verso chi è chiamato a decidere dell'onore, della libertà, della famiglia, di beni del cittadino. Nè basta che la Costituzione proclami solennemente (articolo 101, capoverso I) che i giudici sono soggetti alla legge ("soltanto alla legge", ma alla legge, sì!), perchè la questione sta proprio nello stabilire come la società possa essere garantita su questa dipendenza e quali interventi possano esserci perchè essa non venga a spezzarsi. Indubbiamente il punto d'incontro tra le due esigenze, l'una non meno valida dell'altra, non è facile, ma non per questo possiamo rinunciare a trovare una soluzione. Non possiamo dunque approvare il Consiglio superiore della

magistratura che nella "Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia", trasmessa al Ministro di grazia e giustizia "per il successivo inoltro al Parlamento" (anno 1976) - nel porsi il problema de "L'adeguamento dell'ordinamento giudiziario ai principi costituzionali e alle esigenze della società" - giunge (sia pure attraverso una accorta presentazione ed un'ampia disamina del problema) ad una conclusione sbrigativa e, forse, anche un tantino cinica (pagine 87 e seguenti), secondo la quale chi vuole il magistrato indipendente deve pagare lo scotto della sua irresponsabilità. Soluzione, oltrechè pericolosa, inaccettabile proprio perchè la stessa citata relazione - cadendo in una clamorosa contraddizione - deve riconoscere (pag. 88) che "un potere senza responsabilità è incompatibile con il sistema democratico". Di ben altro respiro è uno studio sulla responsabilizzazione del magistrato, che in questi giorni sarà dato alla stampa ("L'educazione giuridica - III: la responsabilità del giudice" a cura dell'Università degli studi di Perugia e del Consiglio nazionale delle ricerche, Ed. Cedam); esso avrà come appendice un vero e proprio disegno di legge, accompagnato da un commento che di per sè rappresenta una pregevole relazione. Esso è opera di una *équipe* di valorosi giuristi: Renato Calderone, componente del CSM e magistrato, Giovanni Caramazza, magistrato, Giovanni Giacobbe, docente universitario e magistrato, Alessandro Giuliani, docente universitario e avvocato, Giorgio Lattanzi, magistrato, Ernesto Lupo, magistrato, Nicola Picardi, docente universitario e avvocato, Giovanni Pugliese, docente universitario e avvocato. Da questo lavoro è sorta in noi l'idea di rompere gli indugi e presentare un disegno di legge in materia; tuttavia da un esame approfondito dell'interessante studio abbiamo rilevato come il nostro pensiero non sempre collimi con quello dei citati studiosi che, del resto, per alcune questioni, propongono soluzioni alternative. Di conseguenza, con il benevolo consenso degli autori, abbiamo approfittato del loro approfondito studio per stendere il disegno di legge che ora presentiamo alla valutazione del Senato, nella ferma speranza di aver dato un contributo alla soluzione della crisi della giustizia che certamente non è la sola ma

è quella che rappresenta la premessa per la soluzione di ogni altra, giacchè laddove non c'è giustizia nessuna innovazione, nessuna trasformazione, nessun cambiamento potrà stabilizzarsi o consolidarsi.

Passiamo ora ad esaminare l'architettura del disegno di legge. Il disegno di legge è diviso in sei titoli: il primo concerne «Disposizioni generali»; il secondo tratta «Della responsabilità disciplinare»; il terzo «Del procedimento disciplinare»; il quarto «Della responsabilità civile»; il quinto «Della incompatibilità di sede o di ufficio» ed il sesto detta una «Norma finale».

1) *Garanzie relative all'esercizio della funzione giudiziaria.*

L'articolo 1, al primo comma, ribadisce il principio dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, assicurata dall'opera del CSM, che deve mantenersi naturalmente nei confini stabiliti dalla Costituzione (artt. 104, 105, 106, 107). Non si è fatto espresso riferimento all'immovibilità (pur essa assicurata al magistrato dalla Costituzione, articolo 107, primo comma) giacchè essa niente altro è se non uno dei modi con cui viene garantita l'indipendenza.

Con il secondo comma dell'articolo 1 si affronta uno dei temi più delicati della problematica in esame: i limiti entro i quali il magistrato può essere chiamato a rispondere del contenuto degli atti emanati nell'esercizio delle sue funzioni. Per parte nostra, concordiamo perfettamente con gli autori del ricordato commento al ridetto schema di progetto nel riconoscere «che l'attività del magistrato non può essere assoggettata *tout court* ad una responsabilità di diritto comune perchè, in tal modo, si favorirebbero, tra l'altro, forme di conformismo giurisprudenziale che, certamente, non possono essere auspicate da coloro che considerano la giurisprudenza come una realtà viva che si attua attraverso il complesso articolarsi di opinioni anche contrastanti» (op. cit. pag. 2). Così come riteniamo - con i ricordati autori - che sarebbe inopportuno «seguire l'esempio di alcune legislazioni straniere che distinguono tra sentenza o provvedimenti propriamente giurisdizionali (da

assoggettare ad una responsabilità limitata) e altri atti emanati dal giudice nell'ambito delle sue competenze, quali, ad esempio, gli atti di volontaria giurisdizione (per i quali dovrebbero rispondere secondo il diritto comune). Da un lato, le stesse incertezze e le stesse oscillazioni manifestatesi negli ordinamenti nei quali è stata adottata tale distinzione, dall'altro, il rischio di creare un trattamento peggiore per i magistrati che operano in campi particolarmente delicati (quale, ad esempio, quello fallimentare) sembrano indirizzare verso una responsabilità, limitata, estesa, però, a tutte le attività compiute dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, siano esse giurisdizionali o meno» (op. cit. pag. 2). La limitazione delle responsabilità non comporta però (secondo l'opinione prevalente dei citati autori, cui aderiamo) che essa possa escludersi per una parte dell'attività del magistrato; alcuni esempi che traiamo proprio dal commento ricordato ci sembrano particolarmente pertinenti: carente accertamento della situazione di fatto, attraverso il mancato esame dell'incartamento processuale; mancato studio degli aspetti giuridici della causa. Nel caso del magistrato che applichi il codice abrogato oppure emetta un mandato o un ordine di cattura in relazione ad un reato previsto da una norma dichiarata incostituzionale, come è possibile rimanere inerti? E che dire del giudice che celebri il processo dichiarando la contumacia, in mancanza dell'emissione del decreto di citazione? Non vi è dubbio che si tratti di attività preparatoria all'operazione giurisdizionale propriamente detta; ma non per questo il magistrato può venir meno al dovere professionale di dedicarvi la massima diligenza e la più accurata attenzione. Se non lo fa, deve rispondere come qualunque professionista; altrimenti si favoriscono gli errori giudiziari, talvolta terrificanti e il magistrato è obiettivamente spinto a comportamenti, quanto meno, leggeri e ad atteggiamenti superficiali e quindi pericolosi. Si può pertanto affermare, con i ricordati studiosi, che «l'irresponsabilità del giudice non è più giustificata nel caso di una grave violazione dei suoi doveri professionali» (op. cit. pag. 3).

La seconda disposizione di carattere generale concerne il «voto separato» (art. 2) e cioè la

possibilità per il giudice di un collegio di esprimere il suo diverso avviso. Si tratta di uno strumento essenziale per la soluzione del problema della responsabilità del giudice collegiale, non essendo immaginabile che debba rispondere di una decisione collegiale chi esprime il proprio dissenso. In realtà il voto separato ha anche altre (e forse più importanti) funzioni, giacchè rafforza l'indipendenza del giudice (che deve essere tutelata non solo dall'esterno ma anche dall'interno della magistratura), lo responsabilizza maggiormente, spingendolo - quando dissente - ad esprimere il suo pensiero, piuttosto che seguire l'onda della maggioranza, assicura la dialettica processuale all'interno del collegio (e gli addetti ai lavori sanno come ciò sia importante). Di conseguenza, questa norma dovrebbe valere in ogni processo, costituendo indubbiamente una maggiore garanzia di giustizia e un interessante stimolo per creare utili momenti di riflessione su questioni dibattute e per provocare opportuni mutamenti di giurisprudenza. Ma ciò implicherebbe una profonda modificazione dell'ordinamento giudiziario (ormai necessaria ma lontana da venire, per chi ami guardare alla situazione con realismo) coinvolgendo anche - e non soltanto - la questione del segreto della camera di consiglio, per cui abbiamo ritenuto (dati i rigorosi limiti del presente disegno di legge) di ammettere il voto separato solo ai fini della responsabilità civile del giudice, stendendo una normativa (in armonia con il ricordato studio) che non ledesse, di regola, il principio, purtroppo ancora esistente, del segreto della camera di consiglio.

In base a queste direttive, la norma stabilisce che il giudice dissenziente ha facoltà di fare risultare il suo diverso avviso per iscritto con una dichiarazione in duplice copia e in busta chiusa da depositare, entro tre giorni dalla decisione, in cancelleria. Il Presidente, se la presentazione è avvenuta in termini, dispone che siano formati due plichi sigillati e firmati sia dallo stesso Presidente sia dal cancelliere, uno destinato agli atti di ufficio, uno al CSM che ne autorizzerà l'apertura per gravi motivi oppure, su istanza dell'interessato, nel caso di ricorso al CSM per l'autorizzazione ad agire in giudizio, onde esercitare

l'azione di responsabilità nei confronti del giudice.

Nel sistema attuale la responsabilità civile del magistrato è ridotta ad una mera parvenza; riteniamo che non esista un caso in cui il magistrato abbia risposto in sede civile del suo operato, mentre nella realtà non mancano davvero episodi di grave, precisa, pesante colpevolezza. Il che non meraviglia chi conosca l'attuale regolamentazione in materia (articoli 55 e 74 del codice di procedura civile) alla quale occorre riferirci per un esatto orientamento. L'articolo 74 ("responsabilità del pubblico ministero") si limita a stabilire l'identità di posizione, per quanto concerne la responsabilità civile e l'esercizio dell'azione relativa, del pubblico ministero (che intervenga nel processo civile) e del giudice; per cui le norme che valgono per il secondo si applicano anche al primo. Il che - data l'attuale organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero - appare ineccepibile. Il perno della responsabilità civile del magistrato è, quindi, l'articolo 55 del codice di procedura civile che si intitola appunto della "responsabilità civile del giudice": La caratterizzazione di questa norma la si coglie sin dall'inizio allorchè afferma: "il giudice è civilmente responsabile soltanto"; la tendenza a creare solo come eccezione la responsabilità del giudice è, dunque, di tutta evidenza. Del resto chi continua a leggere la norma si rende immediatamente conto della situazione di singolare favore del magistrato, chiamato a rispondere in sede civile esclusivamente in due casi: "1) quando nell'esercizio delle sue funzioni è imputabile di dolo, frode, o concussione; 2) 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". Ma neppure questa limitazione così riduttiva sembrò sufficiente se la ricordata norma ha un capoverso ancora più limitativo: "le ipotesi previste dal numero 2" (rifiuto senza giustificato motivo, omissione o ritardo nel compimento di un atto dovuto) "possono aversi per avverate solo quando la parte ha depositato in cancelleria istanza al giudice per ottenere il provvedimento o l'atto, e sono decorsi inutilmente 10 giorni dal deposito". Questa impostazione ha avuto i suoi riflessi anche in sede

penale, giacchè il delitto di "omissione o rifiuto di atti d'ufficio" (articolo 328 del codice penale) per il magistrato - a differenza di quanto avviene per tutti gli altri pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio - si integra solo "quando concorrono le condizioni richieste dalla legge per esercitare contro di essi l'azione civile", quindi solo quando sono trascorsi 10 giorni dal deposito di un atto formale di messa in mora. Non basta che il magistrato non adempia al suo dovere per mesi ed anche per anni; non sono sufficienti solleciti, anche se ufficiali, e neppure rapporti ai dirigenti di ufficio; occorre un atto formale. La parte deve mettere in mora il giudice. Non abbiamo molta fiducia nella funzionalità dell'amministrazione della giustizia, neppure a livello ministeriale, ma riteniamo di non creare troppo disagio chiedendo al Ministro di far sapere al Parlamento quante istanze del genere siano state depositate nell'ultimo trentennio. Chi si trova a recitare la scomoda parte di utente della giustizia, così come il tecnico che lo rappresenta o l'assiste, tendono naturalmente ad evitare di vedere trasferite eventuali reazioni negative del magistrato sulla parte per non compromettere il risultato finale. Nessuno pertanto oserà mai mettere in mora il giudice, per cui una normativa del genere significa che contro l'inerzia, sia pure fortemente colpevole, del giudice il sistema non appronta alcun rimedio; e del resto una lunga ed amara esperienza ce ne dà puntuale conferma. Ebbene, se dicessimo che tutto ciò ci indigna o, più semplicemente, ci sorprende, non diremmo il vero; aggiungiamo, anzi, che riteniamo come questa normativa si inquadri con la collocazione che la magistratura aveva nell'architettura statutaria prima dell'emanazione della Costituzione: un ordine giudiziario burocratico e gerarchizzato (i gradi della carriera, le toghe di ermellino, le cosiddette eccellenze e via di seguito), un giudice e un pubblico ministero funzionari dello Stato, alle dipendenze del Ministro di grazia e giustizia. In una situazione del genere può essere riconosciuto al magistrato il privilegio della irresponsabilità di fronte all'utente della giustizia, considerato che il magistrato risponde gerarchicamente ai suoi superiori e lo Stato - anche attraverso la genericità delle norme che prevedono gli

illeciti disciplinari - ha gli strumenti per poter intervenire efficacemente, non solo per punire il magistrato che sbaglia, ma addirittura per fargli intendere qual è la strada che deve percorrere. Ed in realtà il sistema funzionò fino al punto che la magistratura riuscì ad intuire gli orientamenti non ancora ben delineati, divenendone, attraverso l'interpretazione legislativa, l'antesignana. Basti un solo esempio: quando il fascismo volle emanare una legislazione antisciopero non ebbe da compiere molti sforzi; fu sufficiente - come ci ricorda Neppi Modona nel suo interessante libro "Sciopero, potere politico e magistratura 1870-1922" (Laterza, 1969, pagg. 100 e ss., 273 e ss.) scritto e pubblicato quando l'autore faceva ancora parte viva della magistratura - trasformare in legge l'indirizzo giurisprudenziale con il quale in sostanza si era riusciti a cambiare la normativa esistente. Ma ora la situazione è cambiata: la magistratura non dipende più dal potere esecutivo di cui non è più il braccio punitivo; è un ordine autonomo e indipendente, pur non essendo nè potendo essere un potere, come enfaticamente alcuni pretenderebbero e, proprio a tal fine, il legislatore ordinario ha emanato una ampia ed impegnata normativa. Questa è la strada giusta sulla quale - senza iattanza ma anche senza timore - occorre proseguire completando l'opera ed anche correggendo devianze. A ciò mira il presente disegno di legge, particolarmente nella parte che riguarda la responsabilità civile del magistrato, assillante problema che abbiamo ritenuto di potere risolvere - nella scia dei più volte citati autori - prendendo a modello le disposizioni dettate nel nostro ordinamento per chi presta la sua opera intellettuale, nella cornice di un lavoro autonomo, allorchè la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà (articolo 2236 del codice civile). Su questa direttrice abbiamo stabilito (articolo 20) che il magistrato risponde civilmente quando l'azione o l'omissione o il ritardo derivi da dolo o da colpa grave e si concretizzi in uno dei fatti seguenti: 1) se il danno deriva da "un comportamento posto in essere nell'esercizio delle attribuzioni conferitegli dalle leggi o dai regolamenti". Animati da particolare cautela, abbiamo condizionato la responsa-

bilità civile del magistrato al fatto che il danno non sia "riparabile" o "comunque di fatto non riparato con i mezzi di impugnazione"; 2) se il danno deriva "da una omissione o ritardo" del magistrato "nel compimento di una qualsiasi attività del suo ufficio". A queste ipotesi abbiamo voluto aggiungerne una riguardante il campo estremamente importante e particolarmente delicato della libertà personale, stante l'amara esperienza in materia. Il magistrato risponde in sede civile, se i provvedimenti relativi alla libertà personale siano assunti fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione o con motivazione solo apparente. È il meno che si può pretendere da chi può disporre della libertà altrui. Si chiede, infatti, soltanto che il magistrato - anche se sprovvisto di particolare cultura giuridica - conosca per lo meno i casi in cui il cittadino può essere privato della libertà; se per una monumentale ignoranza sbaglia, deve pagare. Lo stesso si dica quando non adempie all'obbligo costituzionalmente imposto (articolo 111) della motivazione o riduca questa attività essenziale, al fine di seguire l'*iter* logico della decisione, ad una mera apparenza ("motivazione di stile"). Un minimo di rigore occorre, chè troppi esempi abbiamo avuto di cattura effettuata se non altro con estrema leggerezza, quasi fosse lecito giocare con la libertà altrui.

L'ultimo comma della norma in esame - in sintonia con l'articolo 28 della Costituzione, così come anche interpretato dalla Corte costituzionale (sentenza del 14 marzo 1968, n. 2) - statuisce che la responsabilità civile si estende allo Stato nelle stesse ipotesi e con gli stessi limiti previsti per la responsabilità del magistrato.

b) Il testo:

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 1.

(Garanzie relative all'esercizio della funzione giudiziaria)

Il Consiglio superiore della magistratura opera al fine di garantire l'autonomia e

l'indipendenza del magistrato, nei limiti stabiliti dalla Costituzione.

Il magistrato non è perseguibile, in sede civile o disciplinare, per l'interpretazione e l'applicazione delle leggi compiuta nell'esercizio dell'attività giudiziaria, salvo quanto stabilito nelle disposizioni seguenti.

Art. 2.

(Voto separato)

I componenti dei collegi giudicanti, che non concordino con la decisione adottata dalla maggioranza, hanno facoltà di dichiarare e motivare per iscritto il proprio dissenso.

La dichiarazione, in due copie chiuse in buste separate, è depositata in cancelleria nel termine di tre giorni dalla decisione.

Il Presidente, ove la dichiarazione sia depositata in termini, dispone che sia formato un plico sigillato di ciascuna busta; sui plichi così formati il Presidente ed il cancelliere appongono le proprie firme. Il Presidente dispone che uno dei plichi sia acquisito agli atti di ufficio e che l'altro sia inviato al Consiglio superiore della magistratura.

Il Consiglio superiore della magistratura autorizza l'apertura del plico qualora ricorrano gravi motivi ovvero nel caso in cui sia presentata l'istanza di autorizzazione di cui all'articolo 22.

(... omissis ...)

TITOLO IV

DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE

Art. 20.

(Della responsabilità civile del magistrato e dello Stato)

Il magistrato è civilmente responsabile se, per effetto di un comportamento posto in essere nell'esercizio delle attribuzioni conferitigli dalle leggi o dai regolamenti, cagiona ad altri con dolo o colpa grave un ingiusto danno non riparabile o comunque di fatto non riparato con i mezzi di impugnazione.

Il magistrato è civilmente responsabile anche se, per effetto di omissione o ritardo nel compimento di una qualsiasi attività del suo ufficio, cagiona ad altri un danno con dolo o colpa grave.

Il magistrato è altresì civilmente responsabile del danno cagionato ad altri per effetto di provvedimenti concernenti la libertà della persona, assunti fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione o con una motivazione di stile.

Nei casi previsti dal presente articolo, la responsabilità si estende allo Stato, nei cui confronti l'azione può essere esercitata indipendentemente dall'autorizzazione di cui all'articolo 21.

Art. 21.

(Autorizzazione preventiva)

Il magistrato non può essere citato in giudizio nè chiamato in causa, senza autorizzazione del Consiglio superiore della magistratura.

Il provvedimento che nega l'autorizzazione deve essere motivato e comunicato agli interessati.

Nel caso che il Consiglio superiore della magistratura autorizzi l'azione nei confronti del magistrato, il fascicolo relativo alla procedura deve essere trasmesso, su richiesta dell'ufficio o di una delle parti, al giudice competente, con allegata anche l'eventuale dichiarazione di dissenso di cui all'articolo 2.

L'autorizzazione non è richiesta per la costituzione di parte civile nel processo penale o per l'inizio dell'azione civile in seguito a condanna penale.

Art. 22.

(Istanza di autorizzazione)

L'istanza di autorizzazione si propone mediante ricorso da depositare nella segreteria del Consiglio superiore della magistratura entro un anno dal momento in cui l'azione di responsabilità può essere esercitata.

Il depositante ha diritto di avere ricevuta del deposito.

L'istanza, a cura della segreteria del Consiglio superiore della magistratura, è immediatamente inviata al Ministro di grazia e giustizia che esprime, entro un mese, il proprio parere motivato.

Nel caso in cui, in relazione al fatto riferito nell'istanza, già penda ovvero venga promosso giudizio disciplinare, il Consiglio superiore della magistratura provvederà sulla istanza stessa dopo la conclusione del giudizio disciplinare. Ove il giudizio disciplinare si protragga per oltre due anni, l'azione di risarcimento può essere esercitata senza autorizzazione preventiva.

Il Consiglio superiore della magistratura, anche se il Ministro non abbia espresso il parere nel termine di cui sopra, deve provvedere sull'istanza entro sei mesi dal ricevimento della stessa ovvero dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione disciplinare.

Qualora il Consiglio superiore della magistratura non provveda entro detto termine, l'autorizzazione si intende concessa.

Art. 23.

(Impugnazione del diniego dell'autorizzazione)

Il provvedimento di diniego dell'autorizzazione può essere impugnato di fronte al tribunale amministrativo regionale con sede in Roma entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione del provvedimento stesso.

Art. 24.

(Azione di rivalsa dello Stato)

Lo Stato, ove abbia ricarcato il danno cagionato dal magistrato, si rivale agendo nei confronti di quest'ultimo, a norma dell'articolo 52 del testo unico approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214.

L'esercizio dell'azione di rivalsa da parte del procuratore generale della Corte dei conti è subordinato all'autorizzazione del Consiglio superiore della magistratura.

Si applicano gli articoli 21, 22 e 23.
L'autorizzazione non occorre se già rilasciata alla parte.

(... omissis ...)

TITOLO VI
NORMA FINALE

Art. 30.

(Abrogazione delle disposizioni incompatibili)

Sono abrogati gli articoli 55, 56 e 74 del codice di procedura civile; l'articolo 328, secondo comma, del codice penale; gli articoli 3, primo e secondo comma, e da 17 a 38 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511, e successive integrazioni e modifiche, nonchè ogni altra disposizione incompatibile con la presente legge.

* * *

SCHEMA DI PROGETTO DI LEGGE SULL'«ORDINAMENTO GIUDIZIARIO»

(A cura del gruppo di lavoro - composto da C. Renato Calderone; Giovanni Caramazza; Walter Catalozzi; Onofrio Fanelli; Giovanni Giacobbe; Alessandro Giuliani; Pierfrancesco Grossi; Raffaele Iannotta; Giorgio Lattanzi; Michele Lugaro; Francesco P. Luiso; Ernesto Lupo; Franco Morozzo della Rocca, Franco Siena - coordinato da Nicola Picardi).

a) La relazione:

La responsabilità del magistrato. - Nell'ambito di una indagine patrocinata dal Consiglio nazionale delle ricerche, l'istituto della responsabilità del giudice ha formato oggetto di particolari investigazioni, i cui risultati sono apparsi nel volume *L'educazione giuridica*. III, *La responsabilità del giudice*, a cura di Alessandro Giuliani e Nicola Picardi Perugia 1978. In appendice a tale volume è stato pubblicato anche uno schema di progetto di legge che, pur con rilevanti modifiche, è stato dichiaratamente utilizzato nella formulazione del disegno di legge presentato, nel corso della VII

legislatura, al Senato dal senatore Viviani (atto parlamentare n. 1082) e, quindi, dell'analoga proposta presentata alla Camera dei deputati, nell'VIII legislatura, dall'onorevole De Cataldo ed altri (atto parlamentare n. 1329) e, nella legislatura attuale, dall'onorevole Rizzi (atto parlamentare n. 1645).

Lo schema originario del gruppo di lavoro viene ora trasfuso nel presente progetto, con alcune modifiche e con i ritocchi resi necessari per coordinarlo con le linee del progetto stesso. Come è noto, ogni discorso sulla responsabilità del giudice rischia di risolversi in una esercitazione accademica se non vengono risolti, in via preliminare, due problemi. Tradizionalmente, tali questioni vengono esaminate nel quadro della responsabilità civile, ma, più propriamente, riguardano qualsiasi forma di responsabilità del giudice. Ci si riferisce al c.d. principio di insindacabilità del provvedimento del giudice ed al problema della responsabilità collegiale. Il gruppo di lavoro ha affrontato queste problematiche a proposito delle disposizioni generali, suggerendo, su entrambi i punti, soluzioni alternative. Rimangono ora da sviluppare le impostazioni suggerite con riguardo sia alla responsabilità disciplinare, che alla responsabilità civile.

Nell'economia del progetto in esame particolare rilievo assume la regolamentazione proposta per la responsabilità civile.

In stretta connessione con le impostazioni delineate nell'art. 3, sono emersi due distinti orientamenti nell'ambito del gruppo di lavoro. Secondo un indirizzo, va affermato il principio che il magistrato è civilmente responsabile, non solo quando abbia agito con dolo, ma anche quando, nel compimento dei suoi doveri professionali, sia a lui imputabile una colpa grave. L'art. 154 - facendo salvo l'art. 3 - esclude ogni controllo sul magistrato soltanto in ordine alla sua attività *stricto sensu* decisoria, che si risolva nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto.

Nell'estendere la responsabilità civile del magistrato al di là delle limitate ipotesi oggi previste negli artt. 55 e 74 c.p.c., si è seguito soprattutto il modello adottato dal nostro ordinamento per i professionisti, la cui attività implica la soluzione di problemi tecnici di

speciale difficoltà (art. 2236 c.c.). Del resto, anche gli impiegati statali rispondono per colpa grave (art. 23 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3).

L'azione dolosa o gravemente colposa del magistrato, peraltro, può essere fonte di responsabilità civile solo se abbia cagionato ad altri (parti in causa o terzi) un danno ingiusto, che non sia riparabile o concretamente non sia stato di fatto riparato, nonostante l'esercizio dei normali mezzi di impugnazione. Ne consegue che la responsabilità civile del magistrato viene ricollegata, sul piano oggettivo, ad ogni lesione di situazioni giuridiche valutabili economicamente. Tale lesione può verificarsi sia per atti del magistrato (con le limitazioni di cui all'art. 3 comma 2), sia per le omissioni e ritardi dallo stesso posti in essere (diniego di giustizia). Tuttavia non è configurabile responsabilità del giudice se il danno è dovuto al fatto dello stesso danneggiato (ad esempio, la mancata proposizione dell'impugnazione) o per motivi casuali (ad esempio, l'imprevidenza dell'avversario).

Quanto alle omissioni o ai ritardi, si è ritenuto di collegare l'obbligo di risarcimento al solo verificarsi della omissione o del ritardo di un atto dovuto da parte del magistrato, sempre che sussista almeno la colpa grave dello stesso, eliminando così la necessità della apposita istanza prescritta dall'art. 55 cpv. c.p.c.. Pur in assenza di precisi dati statistici al riguardo, ma comune esperienza degli operatori giudiziari rivela, infatti, che questa disposizione normativa ha avuto scarsissima applicazione, nonostante la frequenza con cui si verificano ritardi, a volte da qualificare addirittura irragionevoli.

Diversa è, invece, la soluzione proposta da chi, all'art. 3, ha sostenuto la tesi secondo la quale non è ammesso sindacato alcuno su atti compiuti dal magistrato nell'esercizio dell'attività giudiziaria. Partendo da tale premessa, coerentemente si ritiene che il danno risarcibile può riferirsi soltanto a comportamenti che non si concretino in atti del suo ufficio e rispetto ai quali, quindi, non è ipotizzabile una riparazione con i normali mezzi di impugnazione. Viene pertanto proposta una formulazione alternativa che fonde i due primi commi dell'art. 154 e stabilisce che il magistrato è

civilmente responsabile se, per dolo o colpa grave, cagiona ad altri un danno ingiusto soltanto a seguito di una omissione o di ritardo ingiustificati nel compimento degli atti del suo ufficio ovvero a seguito di un comportamento posto in essere solo in occasione dell'esercizio delle sue funzioni.

L'ultimo comma dell'art. 154 - in linea con l'art. 28 della Carta fondamentale, così come interpretato dalla Corte costituzionale nella nota sentenza 14 marzo 1968 n. 2 - stabilisce che la responsabilità civile si estende allo Stato nelle stesse ipotesi previste per la responsabilità personale del magistrato.

È innegabile che, pur con la esclusione di ogni controllo sulla interpretazione ed applicazione del diritto, la configurazione della responsabilità civile del magistrato proposta nel presente progetto è particolarmente ampia; per qualche aspetto, anche più estesa di quella prevista per gli impiegati statali, i quali rispondono delle omissioni solo quando queste siano seguite da diffida (art. 25 del cit. D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3).

Tale ampiezza, unitamente alla rilevata sottigliezza dei confini delimitanti l'ambito di esonero dell'attività giudiziaria da ogni controllo extraprocessuale, rendono opportuna l'introduzione di un particolare filtro delle azioni proposte contro i magistrati, anche al fine di evitare che essi possano essere continuamente esposti ad attacchi privi di qualsiasi fondamento. È, invero, facile arguire che il soccombente in una contesa civile o il condannato in sede penale, invocando la responsabilità per colpa grave del magistrato, finirebbe assai spesso per tentare di ottenere per tale via ciò che non è riuscito a conseguire con gli strumenti processuali. Ne insorgerebbero azioni civili frequenti che, anche per la pubblicità che spesso si accompagna ad avvenimenti di siffatta natura, produrrebbero sulla magistratura e sui singoli giudici effetti negativi, anche quando quelle stesse azioni fossero, a distanza di tempo, dichiarate infondate.

D'altro lato, occorre, però, scegliere il meccanismo più opportuno per evitare che il filtro preventivo possa risolversi in una forma di controllo paradisciplinare del magistrato. Storicamente tale filtro si è finora concentrato in due istituti: un giudizio di deliberazione

compiuto dallo stesso giudice competente per l'azione di responsabilità avverso il magistrato (era la scelta operata dal codice di procedura civile del 1865, art. 785-788), ovvero un provvedimento amministrativo di autorizzazione (è la soluzione adottata dal c.p.c. del 1942, art. 56). La prima via potrebbe sembrare in astratto la soluzione più idonea, ma rischia di determinare reazioni di chiusura da parte dell'ordine giudiziario, che è soggetto alla ricorrente tentazione di assumere il ruolo di «corpo separato». Neppure la seconda soluzione è, del resto, priva di pericoli: la storia insegna che dietro ogni forma di autorizzazione vi è l'ombra di un processo disciplinare e di un'interferenza politica. Tuttavia, se la competenza a concedere l'autorizzazione viene trasferita dall'autorità politica al Consiglio superiore della magistratura, che è il supremo garante dell'autonomia e indipendenza dei giudici, i pericoli segnalati vengono ad attenuarsi. Del resto, tale spostamento di competenza favorisce un efficace coordinamento tra il giudizio civile e l'eventuale giudizio disciplinare, che ha assunto la nuova funzione sopra delineata. D'altro lato, tale soluzione non incide sulla posizione di chi si pretende danneggiato: anche il diniego dell'autorizzazione è, infatti, impugnabile avanti alla giurisdizione amministrativa.

Contro tale istituto, si è fatto, peraltro, osservare che non militano soltanto ragioni di opportunità politica, ma molteplici perplessità di ordine giuridico costituzionale. Anzitutto per il *vulnus* che esso reca al principio di eguaglianza fra tutti i cittadini, derogabile solo in base ad altra norma di efficacia formalmente costituzionale. In secondo luogo, per il contrasto che verrebbe a determinarsi rispetto all'art. 107, terzo comma, Cost., aprendosi la strada a distinzioni fra magistrati che discendono dall'uso, dal non uso e dal modo in cui concretamente si svolge l'uso dell'anzidetta potestà di autorizzazione da parte del Consiglio superiore. Al contrario, la ricordata disposizione costituzionale non tollera altre differenziazioni che non siano quelle riconducibili alla diversità delle funzioni o che non siano testualmente consentite da altre disposizioni della Costituzione (assegnazioni di sedi o di funzioni, trasferimenti, promozioni e provvedimenti disciplinari). In alternativa quindi una

parte del gruppo di lavoro ha proposto la soppressione del corrispondente articolato.

Poichè indubbiamente la previsione di un filtro alla proposizione della domanda di responsabilità civile contro il magistrato costituisce un limite alla tutela riconosciuta ai danneggiati, a coloro che hanno optato per l'autorizzazione del Consiglio superiore è, comunque, apparso opportuno ridurre il più possibile l'operatività di tale limite. In particolare, si è stabilito che l'autorizzazione non è più operante quando chi si assume danneggiato non chiami in giudizio il magistrato, ma faccia valere, per lo stesso fatto, la responsabilità civile dello Stato. In tal modo, ai cittadini è facilitata la possibilità di essere risarciti dei danni che siano stati arrecati ai loro diritti da comportamenti gravemente colposi dei magistrati.

Naturalmente, questi ultimi - secondo i principi generali del nostro ordinamento - saranno tenuti a rivalere lo Stato delle somme che questo abbia dovuto versare ai danneggiati. L'art. 158 rinvia all'art. 52 del t.u. 12 luglio 1934, n. 1214, che sottopone l'azione di rivalsa dello Stato alla giurisdizione della Corte dei conti.

Anche per l'esercizio dell'azione di rivalsa, da parte del procuratore generale della Corte dei conti, è prevista la necessità dell'autorizzazione del Consiglio superiore della magistratura, al fine di parificare la situazione del magistrato che sia stato chiamato direttamente in giudizio dal presunto danneggiato rispetto al magistrato per il cui comportamento sia stata, invece, invocata la sola responsabilità dello Stato. È, peraltro, innegabile che buona parte delle ragioni per cui è prevista la prima autorizzazione più non sussistono nella seconda ipotesi in cui - avendo lo Stato effettuato il risarcimento del danno - è stata riconosciuta fondata la pretesa del danneggiato. Ma, anche in quest'ultima ipotesi, la previsione dell'autorizzazione del Consiglio superiore della magistratura può svolgere una utile funzione in particolari situazioni (ad esempio, magistrati che siano stati non appropriatamente difesi nel giudizio civile proposto contro l'amministrazione).

Per evitare che l'istituto della responsabilità civile possa esser utilizzato come strumento di repressione sul magistrato, sono stati, infine,

previsti, dagli artt. 156, 157 e 158, termini di decadenza ragionevolmente brevi per la proposizione sia dell'istanza di autorizzazione, sia, successivamente, della stessa domanda di responsabilità.

Disposizioni finali e di coordinamento. - Nelle disposizioni finali e di coordinamento è contenuto l'art. 160 che, quale disposizione di chiusura, subordinata l'applicabilità delle disposizioni sugli impiegati civili dello Stato alla non contrarietà delle stesse alla presente legge. La differenza tra tale disposizione e l'art. 276 del vigente ordinamento giudiziario è stata già sottolineata (cfr. *supra*, § 8 n. 1).

L'art. 161 rinvia ad un successivo D.P.R. la determinazione delle piante organiche, e l'art. 162 prevede le modalità per l'emanazione delle disposizioni di attuazione.

L'art. 163 concerne, infine, l'abrogazione delle disposizioni incompatibili. Si segnala, in particolare, l'abrogazione del comma 2 dell'art. 328 c.p., con la conseguente parificazione della responsabilità penale del magistrato a quella di tutti gli altri pubblici ufficiali.

b) Il testo:

SOMMARIO: I. *Disposizioni generali*; II. *Il magistrato professionale*; 1. - La formazione; 2. - La funzione di merito; 3. - La funzione di legittimità; 4. - La funzione requirente; 5. - La funzione organizzativa; 6. - Diritti e doveri dei magistrati; III. *Il magistrato onorario*; 1. - Il giudice onorario; 2. - La conciliazione; IV. *La responsabilità del magistrato*; 1. - La responsabilità disciplinare; 2. - Il processo disciplinare; 3. - La responsabilità civile; V. *Disposizioni finali e di coordinamento*.

(... *Omissis* ...)

Art. 3.

(*Limite alla responsabilità del magistrato*)

Ferma l'applicazione delle disposizioni del codice penale, il magistrato è responsabile per gli illeciti previsti dalla parte IV del presente ordinamento.

Il magistrato non risponde, nè in sede civile, nè in sede disciplinare, per l'interpretazione

ed applicazione del diritto compiuta nell'esercizio dell'attività giudiziaria.

Il magistrato non risponde, nè in sede civile, nè in sede disciplinare, per le richieste formulate o i provvedimenti adottati nell'esercizio delle sue funzioni.

(... *Omissis* ...)

Art. 5.

(*Voto separato*)

I componenti dei collegi giudicanti, che non concordino con la decisione della maggioranza, hanno facoltà di far risultare il proprio dissenso, con le modalità stabilite dall'art. 41 della presente legge.

(... *Omissis* ...)

Art. 41.

(*Giudizio collegiale*)

Il presidente del collegio, qualora non riservi a se stesso una di tali funzioni, designa, rispettivamente, il relatore ed il controrelatore, sia nelle cause civili che in quelle penali.

Il giudice che voglia far risultare il suo voto separato, ai sensi dell'art. 5 della presente legge, deve motivare per iscritto il proprio dissenso. La documentazione relativa viene acquisita agli atti dell'ufficio in plico sigillato portante le firme del presidente del collegio e del cancelliere.

Il Consiglio superiore della magistratura, qualora ricorrano giustificati motivi, autorizza l'apertura del plico.

(... *Omissis* ...)

TITOLO III

LA RESPONSABILITÀ CIVILE

Art. 154.

(*La responsabilità civile del magistrato e dello Stato*)

Fermo il disposto di cui all'art. 3, il magistrato è civilmente responsabile se, per effetto di

un comportamento posto in essere nell'esercizio delle attribuzioni conferitegli dalle leggi o dai regolamenti, cagiona ad altri con dolo o colpa grave un danno ingiusto, non riparabile o concretamente non riparato nonostante l'esercizio dei mezzi di impugnazione.

Fermo il disposto di cui all'art. 3, il magistrato è civilmente responsabile se, per effetto di un comportamento posto in essere in occasione dell'esercizio delle attribuzioni conferitegli dalle leggi o dai regolamenti, ovvero per effetto di una omissione o di ritardo ingiustificato nel compimento di atti del suo ufficio, cagiona ad altri, con dolo o colpa grave, un danno ingiusto.

Il magistrato è civilmente responsabile anche se, per effetto di omissione o di ritardo nel compimento di un atto o di una operazione del suo ufficio, cagiona ad altri un danno ingiusto con dolo o colpa grave.

Nelle stesse ipotesi la responsabilità civile si estende allo Stato.

Art. 155.

(Autorizzazione preventiva)

Senza l'autorizzazione del Consiglio superiore della magistratura il magistrato non può essere citato in giudizio, nè chiamato in causa.

L'autorizzazione non è richiesta nè per la costituzione di parte civile nel processo penale, nè per l'inizio dell'azione civile in seguito a condanna penale.

Art. 156.

(Istanza di autorizzazione)

L'istanza di autorizzazione, adeguatamente documentata, deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla conoscenza del fatto che si assume lesivo, al Consiglio superiore della magistratura.

Qualora sia pendente giudizio in ordine al fatto che si assume lesivo, l'istanza di autorizzazione non può essere proposta prima che detto giudizio sia stato definito con sentenza passata in giudicato. In tale ipotesi il termine

di cui al comma precedente decorre dal passaggio in giudicato della sentenza.

Copia della istanza è inviata al Ministro di grazia e giustizia, che esprime il proprio parere motivato al Consiglio superiore della magistratura, ed al magistrato, che può prendere visione degli atti e presentare deduzioni.

Nel caso in cui il Ministro, in relazione al fatto riferito nell'istanza, ritenga di promuovere l'azione disciplinare, ne dà comunicazione al Consiglio superiore della magistratura che potrà provvedere sulla stessa, solo dopo la conclusione del giudizio disciplinare.

La disposizione di cui al comma precedente si applica anche se, per il fatto cui si riferisce l'istanza di autorizzazione, già pende procedimento disciplinare.

Qualora il Consiglio superiore della magistratura non provveda entro sei mesi dalla istanza, l'autorizzazione s'intende concessa.

Art. 157.

(Decadenza dell'azione civile)

L'azione civile deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data in cui è stato comunicato il provvedimento che concede l'autorizzazione o dalla scadenza del termine indicato dall'art. 156, ultimo comma, ovvero, nell'ipotesi prevista dal secondo comma dell'art. 155, entro un anno dal passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna.

Art. 158.

(Azione di rivalsa dello Stato)

L'Amministrazione dello Stato che abbia risarcito il danno cagionato dal magistrato si rivale agendo nei confronti di questo ultimo, a norma dell'art. 52 del t.u. 12 luglio 1934, n. 1214.

L'esercizio dell'azione da parte del procuratore generale della Corte dei conti è subordinato all'autorizzazione del Consiglio superiore della magistratura, salvo che nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 155.

L'istanza di autorizzazione deve essere pro-

posta entro tre mesi dal momento in cui è avvenuto il risarcimento del danno da parte dell'Amministrazione. Se il Consiglio superiore della magistratura non provvede entro sei mesi dalla istanza, l'autorizzazione si intende concessa. Per il provvedimento del Consiglio superiore non è richiesto il parere del Ministro di grazia e giustizia.

Se pende processo disciplinare, l'autorizzazione può essere concessa solo dopo che sia divenuta irrevocabile la relativa decisione, e dallo stesso momento decorre il termine di sei mesi per gli effetti indicati dal comma precedente.

TITOLO IV

LA RESPONSABILITÀ DEL PUBBLICO MINISTERO

Art. 159.

(Estensione delle norme al pubblico ministero)

Le disposizioni contenute nei titoli che precedono si applicano, in quanto compatibili, anche ai magistrati del pubblico ministero.

* * *

SILVANO TOSI: LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL MAGISTRATO

Ricerca per il convegno «Quale responsabilità del magistrato? Aspetti costituzionali, civili, penali ed amministrativi. Prospettive di riforma» 19-20 settembre 1980 - Roma

a) L'intervento nel dibattito:

La responsabilità civile dei pubblici dipendenti: i pubblici funzionari. - L'articolo 28 della Costituzione statuisce che i pubblici dipendenti «sono direttamente responsabili» non solo secondo le leggi penali ma anche secondo le leggi civili «degli atti compiuti in violazione di diritti». In ottemperanza al dettato costituzionale, l'articolo 22 del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3 (testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto

degli impiegati civili dello Stato) dispone che «l'impiegato che, nell'esercizio delle attribuzioni ad esso conferite dalle leggi e dai regolamenti, cagioni ad altri un danno ingiusto... è personalmente obbligato a risarcirlo». A sua volta, l'articolo 23 precisa che «è danno ingiusto, agli effetti previsti dall'articolo 22, quello derivante da ogni violazione dei diritti dei terzi che l'impiegato abbia commesso per dolo o per colpa grave».

L'impiegato dello Stato è dunque responsabile dei danni cagionati a terzi solo quando li abbia provocati con dolo o con colpa grave; intendendosi per dolo la coscienza e volontà dell'evento dannoso come conseguenza della propria azione od omissione, e per colpa grave la mancata osservanza da parte dell'agente delle regole minime di diligenza generalmente osservate.

Secondo alcuni la norma sarebbe costituzionalmente illegittima, in quanto la limitazione della responsabilità civile rispetto a quella sancita dalle norme comuni (per le quali la responsabilità si estende anche alle ipotesi di colpa semplici), si troverebbe in contrasto con l'articolo 28 della Costituzione. La disposizione costituzionale, essi sostengono, fu dettata a tutela dei cittadini contro l'illecito civile dei pubblici funzionari, nell'intento di sollecitare il senso di legalità e di diligenza in coloro che operano per conto della pubblica amministrazione. Ne conseguirebbe che il richiamo alle leggi civili dovrebbe essere inteso come una solenne riaffermazione del principio per cui i pubblici dipendenti sono responsabili dei danni cagionati ai diritti dei terzi secondo le norme comuni e quindi ogni volta che cagionino un evento dannoso, per dolo o per colpa anche semplice (così come è disposto per tutti i soggetti dall'articolo 2043 del codice civile).

Altri autori hanno invece sostenuto che l'articolo 28 della Costituzione non esclude la possibilità che, per la responsabilità dei pubblici dipendenti o di particolari categorie di dipendenti, vengano introdotte dalle leggi regole particolari e diverse rispetto ai principi comuni vigenti in materia di responsabilità; ciò perchè il richiamo alle leggi civili contenuto nell'articolo 28, starebbe a significare che i pubblici dipendenti sono, sì, responsabili dei danni cagionati a terzi, ma secondo regole ad

essi proprie, quelle cioè che specificamente li riguardano. Per i dipendenti pubblici, perciò, i principi comuni in materia di responsabilità sarebbero operanti soltanto se e fino a quando non vengano formulate, per essi o per talune categorie di essi, disposizioni diverse.

È stata questa seconda tesi, come è noto, quella che ha accolto la Corte costituzionale nella sentenza n. 2 del 14 marzo 1968, nella quale si legge che l'articolo 28 della Costituzione afferma a proposito di tutti i pubblici dipendenti «un principio generale che da una parte li rende personalmente responsabili, ma dall'altra non esclude, poichè la norma rinvia alle leggi ordinarie, che codesta responsabilità sia disciplinata variamente per categorie e per situazioni». In conseguenza di questa sentenza costituzionale, il principio della limitazione della responsabilità degli impiegati dello Stato ai casi di dolo e di colpa grave è divenuto così un principio di diritto vigente, cui normalmente si attengono le decisioni giudiziarie e la prassi applicativa.

Va detto peraltro che le regole dettate dai più volte citati articoli n. 22 e 23 della legge del 1957 non si applicano ai dipendenti degli enti pubblici diversi dallo Stato e non si applicano nemmeno a tutti gli impiegati dello Stato, in quanto non sono riferibili al personale militare e a quello insegnante, e in quanto, per la magistratura, valgono, come si vedrà, regole diverse e particolari.

Lo stesso articolo 28 della Costituzione, dopo avere affermato la responsabilità diretta dei pubblici dipendenti, aggiunge che «in tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici».

Viene così solennemente ribadito il principio, d'altronde già recepito dal nostro ordinamento prima della Costituzione, per cui la pubblica amministrazione è direttamente responsabile per i fatti illeciti dei suoi dipendenti. Per la sussistenza della responsabilità civile della pubblica amministrazione, è sufficiente che l'attività dannosa del dipendente risulti svolta nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio o del servizio al quale il dipendente è addetto. Soltanto nell'ipotesi in cui il dipendente sia mosso da un fine strettamente personale ed egoistico, la responsabilità della pubblica amministrazione è esclusa. In tutti gli altri casi,

l'amministrazione è invece responsabile, e ciò anche se il dipendente abbia agito con dolo o per colpa semplice.

In questi casi, pertanto, il danneggiato può chiedere il risarcimento alternativamente e congiuntamente, ma non cumulativamente, tanto al pubblico dipendente, quanto alla pubblica amministrazione.

Quest'ultima, d'altra parte, quando abbia risarcito il danno, ha diritto di rivalersi nei confronti del dipendente a certe condizioni e secondo regole determinate (articoli 22, 18 e 19 della legge n. 10 del 1957).

La responsabilità dei magistrati. - Nella sua decisione del 1968, la Corte costituzionale ha chiarito che anche i magistrati sono destinatari dell'articolo 28 della Costituzione e che anche essi sono pertanto direttamente e personalmente responsabili dei danni ingiusti cagionati a terzi: ciò in quanto - ha statuito la Corte - «l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice ovviamente non pongono l'una al di là dello Stato, nè l'altro fuori dell'organizzazione statale».

D'altra parte l'articolo 55 del codice di procedura civile dispone che: «il giudice è civilmente responsabile soltanto: 1) quando nell'esercizio delle sue funzioni è imputabile e per dolo, frode o concussione; 2) quando senza giusto motivo rifiuta omette o ritarda di provvedere sulle domande o istanze delle parti e, in generale, di compiere un'atto del suo ministero». Quest'ultima ipotesi però si intende avverata, così come stabilisce l'ultimo comma dell'articolo 55, solo quando la parte ha depositato in cancelleria istanza al giudice per ottenere il provvedimento o l'atto, e sono decorsi inutilmente dieci giorni dal deposito. L'articolo 74 del codice di procedura civile precisa poi che «le norme sulla responsabilità del giudice e sull'esercizio dell'azione relativa si applicano anche ai magistrati del pubblico ministero che intervengono nel processo civile, quando nell'esercizio delle loro funzioni sono imputabili di dolo, frode o concussione». Il dolo si ravvisa nella violazione cosciente di un obbligo di ufficio, la frode consiste nell'operare deliberatamente in contrasto con la legge, non in modo palese ma con artifici ed inganni, la concussione infine è il reato

previsto dall'articolo 317 del codice penale, nel quale incorre il pubblico ufficiale che, abusando delle sue funzioni, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità. La legge non parla invece della corruzione (articolo 318 codice penale) ma essa rientra nella ipotesi generica del dolo.

La disposizione sul pubblico ministero è stata diversamente interpretata, sostenendo alcuni che essa non deve estendersi al pubblico ministero agente ed a quello che interviene nei giudizi che avrebbe potuto promuovere, e ritenendo altri che la norma va applicata tanto al caso di pubblico ministero agente (articolo 69 codice procedura civile) quanto a quello di pubblico ministero interveniente (articolo 70, n. 1-5).

L'opinione che limita l'ambito applicativo dell'articolo 74 viene dai primi giudicata in linea con il nostro sistema processuale secondo il quale il pubblico ministero che agisce in giudizio e che interviene nelle cause che avrebbe potuto proporre ha gli stessi poteri che competono alle parti e li esercita nelle forme che la legge stabilisce per queste ultime (articolo 72 codice procedura civile). Pertanto, la normativa predisposta per regolare la responsabilità del giudice, cioè di un organo imparziale e al disopra dei contendenti, non sarebbe adeguata a regolare la posizione del pubblico ministero quando tale posizione è assimilabile sul piano processuale a quella delle parti, mentre la stessa normativa può estendersi a quei casi in cui il pubblico ministero interviene in giudizio, come rappresentante del pubblico interesse in una controversia vertente tra altri. Poichè l'articolo 74 non ha richiamato la seconda ipotesi dell'articolo 55 va inoltre esclusa la responsabilità civile del pubblico ministero per omissione di atti di ufficio. Tale esclusione si giustificerebbe con l'impersonalità dell'ufficio e con la conseguente impossibilità di individuare una responsabilità che può essere collettiva.

Le due norme furono impugnate per illegittimità costituzionale, ma con la sentenza n. 2 del 1968 la Corte costituzionale le ha ritenute legittime, considerando che la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziari e la stessa posizione della

magistratura sono motivo sufficiente a giustificare sul piano costituzionale la limitazione della responsabilità dei magistrati. Tale responsabilità pertanto, allo stato dell'ordinamento, deve ritenersi regolata ai sensi delle suddette disposizioni degli articoli 55 e 74 del codice di procedura civile.

Le due norme, anche se sono inserite nel codice di procedura civile vengono comunemente considerate applicabili non solo ai magistrati civili ma a tutti indistintamente i magistrati, e quindi anche ai magistrati penali, giudicanti e del pubblico ministero.

In base alle due disposizioni, dunque, i magistrati possono essere chiamati a rispondere personalmente delle conseguenze dannose dei loro comportamenti, solamente quando abbiano agito con dolo, ma non anche quando abbiano agito con colpa, sia pure grave. Infatti l'articolo 55 tratta, al numero 1, di «dolo, frode o concussione», e cioè di comportamenti coscientemente diretti a produrre un evento dannoso; mentre a sua volta il n. 2 dell'articolo 55 si riferisce a comportamenti omissivi, che per essere rilevanti debbono essere anche essi intenzionali, posto che la stessa norma richiede la duplice condizione di una preventiva diffida a provvedere e dell'inutile successivo decorso di un termine di dieci giorni.

Infine, da ricordare che per la perseguibilità dei magistrati circa la responsabilità civile fissata a loro carico dalla legge, l'articolo 56 del codice di procedura civile (applicabile, per il richiamo dell'articolo 74, anche ai magistrati del pubblico ministero), stabilisce che «la domanda per la dichiarazione di responsabilità del giudice non può essere proposta senza la autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia». La legge subordina cioè l'azione civile nei confronti dei magistrati alla preventiva autorizzazione del potere esecutivo; e ciò a differenza di quanto avviene per gli altri dipendenti pubblici, per i quali invece non esiste nessuna condizione del genere. L'autorizzazione peraltro non è necessaria nemmeno nei confronti dei magistrati, «in caso di costituzione di parte civile nel processo penale o di azione civile in seguito a condanna penale» (articolo 56 codice di procedura civile).

L'articolo 56, proprio perchè subordina all'autorizzazione del Ministro l'azione civile

contro i magistrati, è ritenuto prevalentemente dalla dottrina costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'articolo 28 e anche con l'articolo 24 della Costituzione. Da segnalare al riguardo che con ordinanza del 31 gennaio 1977 (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 233 del 1977), il tribunale di Napoli ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 56 del codice di procedura civile, appunto in riferimento ai citati articoli della Costituzione.

Nella sua ordinanza, il tribunale rileva che l'articolo 56 viola l'articolo 24, primo comma, in quanto fa dipendere dall'apprezzamento discrezionale del Ministro l'esercizio del potere, che la norma costituzionale riconosce incondizionatamente a tutti, di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi; e viola altresì l'articolo 28, in quanto contrasta con il principio con esso affermato della diretta responsabilità civile dei pubblici dipendenti e quindi anche dei magistrati. L'ordinanza, tuttavia, evoca l'esigenza di una garanzia (diversa dall'autorizzazione del Ministro) che comporti la deliberazione della non temerarietà dell'azione proposta contro il magistrato.

La Corte costituzionale non si è ancora pronunciata sulla questione.

Secondo quanto ha ripetuto la giurisprudenza costituzionale nella citata sentenza, va da ultimo ricordato che anche lo Stato è responsabile civilmente, in via diretta, per le conseguenze dannose degli atti e delle omissioni di cui i magistrati devono personalmente rispondere a norma degli articoli 55 e 74 del codice di procedura civile.

La sentenza costituzionale n. 2 del 14 marzo 1968. - Tutte le questioni di legittimità (e in buona misura anche quelle di opportunità) che solleva la normativa vigente in tema di responsabilità civile del magistrato nel dibattito dottrinale e politico, i problemi emergenti dalle verifiche di effettività che essa comporta, gli stessi spunti ricostruttivi in vista di una nuova disciplina dell'istituto, vanno posti a raffronto con i criteri adottati dalla Corte costituzionale. Agli stessi fini di concreta redditività della presente ricerca, è perciò indispensabile, dopo l'indicazione delle fonti

normative che regolano la materia, procedere ad una adeguata illustrazione di quella pronuncia poi dando conto succintamente delle critiche cui ha dato luogo.

Si riporta la sintesi della sentenza come apparve in *Giur. cost.* 1968.

«L'art. 28 Cost., il quale dichiara responsabili della violazione di diritti soggettivi tanto i "funzionari" e "dipendenti" quanto lo Stato, ha ad oggetto non solo l'attività degli uffici amministrativi, ma anche quella degli uffici giudiziari. Non giova invocare, in contrario, l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice che non pongono l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, nè l'altri fuori della organizzazione statale. Il magistrato è, e deve essere, indipendente da poteri o 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 li ricorda assieme ai pubblici impiegati e numerose leggi scritte per questi valgono anche per quelli. L'art. 28, come risulta da affermazioni ripetute lungo il suo procedimento formativo, ha inteso estendere a quanti agiscono per lo Stato quella responsabilità personale che prima era espressamente prevista solo per alcuni di loro (giudici, cancellieri, conservatori di registri immobiliari) accomunando funzionari e dipendenti in una stessa proporzione normativa ed affermando un principio valevole per tutti coloro che, sia pure magistrati, svolgano attività statale rendendoli personalmente responsabili, ma non escludendo, attraverso il rinvio alla legge ordinaria, che tale responsabilità sia disciplinata per categorie o per situazioni. La singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziari, la stessa posizione *super partes* del magistrato, possono suggerire condizioni e limiti alla sua responsabilità, ma non sono tali da legittimare per ipotesi, una negazione totale che violerebbe apertamente quel principio e peccherebbe di irragionevolezza sia di per sé (art. 28 Cost.), sia nel confronto con l'imputabilità dei pubblici impiegati.

La responsabilità dello Stato si accompagna a quella dei "funzionari" e "dipendenti" nell'art. 28 Cost. e nei principi della legislazione ordinaria, dimodochè una legge che negasse al

cittadino danneggiato dal giudice qualunque pretesa verso l'amministrazione statale sarebbe contraria a giustizia in un ordinamento che, anche a livello costituzionale, dà azione almeno alle vittime dell'attività amministrativa.

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 55 e 74 cod. proc. civ. sulla responsabilità del giudice e del pubblico ministero in riferimento all'art. 28 Cost.. Tale norma, affermando un principio generale, valevole anche per i magistrati, li rende personalmente responsabili senza escludere, mediante il rinvio, alle leggi ordinarie, una disciplina, diversa per categorie o per situazioni, quale quella dettata dai citati artt. 55 e 74 che non comportano una negazione totale - e come tale illegittima - della responsabilità stessa. Gli artt. 55 e 74 citt. se, nei riguardi dello Stato, non accordassero mai al terzo l'azione di risarcimento, violerebbero sicuramente l'art. 28 Cost.; nè il vuoto di tutela sarebbe colmato dalla legislazione relativa agli errori giudiziari, che copre un'area diversa, e si fonda su presupposti differenti. Ma il contrasto con la norma costituzionale non sussiste perchè l'apparente silenzio, malgrado un diverso indirizzo interpretativo, non significa esclusione della responsabilità dello Stato. Come gli artt. 22 e 23 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, che prevedono la responsabilità dell'impiegato entro i limiti del dolo e della colpa grave, non hanno precluso alla giurisprudenza di riconoscere la responsabilità statale al di là della colpa grave o addirittura della colpa, che, pur non essendo affermata nei suddetti articoli, non viene nemmeno negata; analogamente le norme impugnate non contengono un precetto che esclude del tutto la responsabilità dello Stato. Questa esclusione totale potrebbe ricavarsi, semmai, non dagli artt. 55 e 74 cod. proc. civ., ma da altre norme e principi dell'ordinamento. Ma poichè, proprio in virtù dell'articolo 28 Cost., là dove è responsabile il funzionario o dipendente, lo sarà negli stessi limiti lo Stato, e poichè questo è il modello sul quale occorre ormai interpretare le due norme denunciate, in esse dovrà leggersi anche la responsabilità dello Stato per gli atti o le omissioni di cui risponde il giudice nell'esercizio del suo ministero (art. 55 cod. proc. civ.). Quanto alle

altre violazioni di diritti soggettivi, cioè ai danni cagionati dal giudice per colpa grave o lieve, o senza colpa, il diritto al risarcimento nei confronti dello Stato non trova garanzia nel precetto costituzionale, ma niente impedisce alla giurisprudenza di trarlo, eventualmente, da norme o principi contenuti in leggi ordinarie (se esistono).

Ai fini dell'azione di responsabilità nei confronti dello Stato ex art. 28 Cost., relativa all'attività di magistrati, non è necessaria l'autorizzazione richiesta per l'esercizio della medesima azione nei confronti del giudice ovvero del pubblico ministero. Un giudizio di costituzionalità riguardante la suddetta autorizzazione è da ritenersi pertanto irrilevante in una causa nella quale si contende della responsabilità dello Stato e non di quella del giudice».

Una prima stringente critica alla sentenza veniva argomentata da Casetta subito dopo la sua pubblicazione, sotto il titolo significativo: «la responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici: una illusione del costituente?». «In definitiva - osserva il Casetta - sembra dato cogliere, nel ragionamento della Corte, anche attraverso testuali espressioni contenute nella motivazione, un punto fondamentale: se una norma relativa alla responsabilità di un pubblico funzionario o dipendente non "nega totalmente" la sua responsabilità e non "esclude del tutto" quella dello Stato (ma il discorso può valere per ogni altro ente pubblico), la norma è conforme a Costituzione. Non sembra qui il caso di discutere se una norma - nel caso l'art. 55 c.p.c. - la quale chiaramente era indirizzata ad escludere la responsabilità dello Stato, potesse essere senz'altro assunta dalla Corte in una interpretazione diametralmente opposta, nonostante fosse consapevole del difforme costante indirizzo interpretativo, ancora di recente autorevolmente ribadito. Il nocciolo della questione sta, a nostro avviso, nella tesi, per vero enunciata, ma non dimostrata, che non contrasta con l'art. 28 Cost. la legge ordinaria la quale disciplini, in modo difforme per categorie o situazioni, la responsabilità dei pubblici dipendenti, perchè l'art. 28 rinvia appunto alle leggi ordinarie. In altri termini una corretta lettura dell'art. 28 non consente di ritenere che esso non solo non

contenga la disciplina dell'illecito civile, ma nemmeno fornisca alcun criterio per integrarla, rimettendola *in toto*, salvo che per la lesione del diritto soggettivo, al legislatore ordinario. Certo è agevole obiettare, com'è stato fatto, che il rinvio alle leggi amministrative male si amalgama con le altre previsioni dell'art. 28. Ma è pur avvertibile che questo articolo è stato introdotto, come chiaramente emerge dalla sua origine e dal suo dettato, a tutela dei cittadini contro l'illecito civile dei funzionari, in ordine al quale è di imprescindibile rilevanza la lesione del diritto, mentre la norma penale od amministrativa non è posta in modo precipuo per la tutela di interessi privati, ma in vista dell'immediata realizzazione dell'interesse pubblico: onde o si arriva a sostenere non accettabilmente che l'atto compiuto in violazione di diritti costituisce ad un tempo illecito penale, civile ed amministrativo, o è necessario credere che il richiamo alle leggi ordinarie miri a riaffermare solennemente che la responsabilità civile non esclude quella penale ed amministrativa ove il fatto del funzionamento si presenti come illecito anche ai sensi delle leggi penali od amministrative. La terza via, quella seguita dalla Corte, è la più pericolosa e probabilmente dissonante, se non dalla lettera, dalla *ratio*, che ispira l'art. 28, notoriamente rivolto al fine di rendere i funzionari più solerti nell'adempimento dei loro doveri. Percorrendo fino in fondo tale strada, come consequenzialmente fa la Corte, si arriva al risultato di rimettere al beneplacito del legislatore ordinario di stabilire quanto il funzionario risponderà e quando no, ossia, inevitabilmente, ad una progressiva modificazione della fattispecie di illecito a tutto suo vantaggio e a danno del terzo leso. Basterà non giungere ad una "negazione totale", e saranno magari salvi il principio di ragionevolezza e il principio di uguaglianza con gli altri pubblici impiegati, specie poi se verrà esteso a tutti un trattamento preferenziale. Ma non sarà salvo il principio di uguaglianza con gli altri soggetti, nei cui confronti la legge ordinaria disciplinatrice della responsabilità dei funzionari e dipendenti potrà instaurare di fronte a comportamenti del tutto identici dei veri e propri privilegi, tanto più quando sarà sufficiente utilizzare i normali criteri nell'accertamento

della colpa, ossia della violazione delle regole dettate dal diritto o dall'esperienza nella cui violazione la colpa consiste, per evitare ogni eccessivo rigore nei confronti di attività che presentino particolare delicatezza o ragguardevoli difficoltà tecniche».

Casetta individuava, da ultimo, alcune conseguenze negative della sentenza proprio in tema di responsabilità civile del magistrato, avviando rilievi che sono tuttora al centro della discussione su tale materia. «Nel caso dei magistrati - egli notava - la natura della funzione da essi esercitata avrà comunque conseguenze di rilievo, anche senza discostarsi dai principi comuni, riguardo alla loro responsabilità. Allorchè, vengano in considerazione sentenze passate in giudicato soltanto la sentenza di condanna del giudice, ad esempio ex art. 323 c.p., consentendo la revocazione della sentenza civile (art. 395, n. 6 c.p.c.) o la revisione di quella penale (art. 554, n. 4 c.p.p.), permetterà di configurare un'ipotesi di responsabilità civile, a essa non potrà mai fondarsi sulla semplice colpa, perchè il reato di cui all'art. 323 c.p. richiede il dolo quale elemento costitutivo. Così ben raramente si farà luogo a responsabilità civile anche in caso di sentenze suscettibili di impugnativa, mancando qui il danno, in genere neppure venuto ad esistenza col venir meno della sentenza riformata e non precedentemente seguita.

Invece quale ragione d'essere hanno le limitazioni poste dall'art. 53 n. 2 c.p.c. alla responsabilità del giudice *in procedendo*? Qui veramente la sottrazione del giudice a responsabilità in tutte le verificabili ipotesi non contemplate in tale non esauriente disposizione di legge appare "non ragionevole" e quindi, anche sulla base degli enunciati della Corte, non conforme all'art. 28 Cost.; ma, purtroppo, una indagine del genere è stata completamente omessa».

Il vero è che la Corte costituzionale non ha chiarito i motivi che, legittimando la graduazione della responsabilità per categorie e funzioni, giustificano nei singoli casi discriminazioni sia tra categorie di organi che tra categorie di cittadini posti di fronte a comportamenti potenzialmente analoghi. La possibile diversificazione soggettiva ed oggettiva delle ipotesi e dei limiti della responsabilità dovrebbe trovare

la propria giustificazione nel principio di ragionevolezza sia per quanto riguarda il profilo del trattamento giuridico delle varie categorie di dipendenti, sia in ordine al profilo della eguaglianza sostanziale e processuale garantita a tutti i cittadini. Ha rilevato G. Volpe che il parametro generale, su cui innestare eventualmente giustificati meccanismi e fattispecie derogatorie di responsabilità, va individuato nelle leggi civili di diritto comune e talora in principi comuni a tutto il settore dell'impiego pubblico, non già nella positiva disciplina particolare contenuta in leggi valide per singole categorie o speciali situazioni.

Non è possibile negare che «il conferimento al legislatore del potere di graduare *ad libitum* la responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici (col solo obbligo oggettivo di osservare il presupposto della violazione di un diritto soggettivo) «si risolve indubbiamente in una pericolosa menomazione delle garanzie dell'individuo nei confronti del potere, in quanto il cittadino subirebbe, attraverso la deroga ai principi del diritto comune in tema di responsabilità ed al conseguente ampliamento della sfera di irresponsabilità, gravi limitazioni nell'esercizio dei propri strumenti di difesa e di risarcimento contro gli illeciti di pubblici dipendenti».

Le tendenze in seno alla magistratura. - Nel dibattito interno alle varie correnti associative dell'ordine giudiziario - centratosi prevalentemente sul disegno di legge proposto dal sen. Viviani - l'ipotesi di una estensione della responsabilità civile viene solitamente considerata in maniera assai negativa. Già nel 1976, nel programma di Magistratura Indipendente per le elezioni del comitato direttivo centrale dell'ANM, era nettamente dichiarato: «M.I., rifiuta qualsiasi forma di controllo diretto o indiretto sul contenuto dell'attività giurisdizionale, che comprometterebbe l'indipendenza del giudice. In ciò si differenzia nettamente dagli altri gruppi associativi, che non hanno esitato a promuovere o ad aderire ad iniziative potenzialmente pericolose in tale direzione (Comitati di giustizia, promossi da M.D. - I.C. e T.P. presso alcuni uffici giudiziari). M.I. rifiuta altresì qualsiasi estensione della responsabilità civile ad ipotesi di comportamenti semplice-

mente colposi. Ciò pregiudicherebbe la serenità di giudizio del magistrato, costringendolo a preoccuparsi di continue prevedibili pretese risarcitorie in relazione alla attività svolta».

La medesima linea viene ribadita per il programma elettorale 1980: «L'attuale normativa sulla responsabilità civile del magistrato è stata ritenuta inadeguata da più parti ed anche da alcuni settori della stessa magistratura, che hanno sostenuto essere la relativa disciplina attualmente ridotta a mera parvenza e che appare ingiustificato il diverso trattamento riservato ai magistrati rispetto agli altri pubblici dipendenti.

M.I. pur non ritenendo del tutto infondate tali critiche, si oppone ad ogni estensione della responsabilità civile del magistrato, che non risponde ad alcun interesse del corpo sociale, traducendosi concretamente in una limitazione della autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario. La vigente normativa non costituisce un ingiustificato privilegio: il cittadino ha interesse a che il magistrato sia effettivamente indipendente, sia cioè posto in condizioni di giudicare, in ogni circostanza ed ogni momento, «senza timori e senza speranza». E ancora: il ruolo del giudice è diverso da quello degli altri funzionari dello Stato, per la posizione che la Costituzione assicura all'ordine giudiziario e la delicatezza dei rapporti tra i vari poteri dello Stato. Se è vero che tutti i funzionari devono adempiere i loro doveri d'ufficio senza alcun riguardo per gli interessi personali coinvolti, è altrettanto vero però che l'indipendenza del giudice deve essere qualitativamente diversa e più ampia di quella assicurata agli altri pubblici impiegati. Nè può dubitarsi che l'estensione della responsabilità civile del magistrato oltre i limiti attuali costituirebbe un ostacolo al ruolo vitale che la magistratura deve svolgere. Il magistrato, nel timore di sbagliare, potrebbe essere indotto non solo ad adeguarsi alle massime consolidate, impedendo così quell'evolversi dagli indirizzi giurisprudenziali imposto dalla rapida trasformazione della società, ma anche a limitare il proprio impegno per ridurre al minimo le occasioni di errare. E tutto ciò si insiste, mentre sempre più si richiedono all'attività giudiziaria efficienza e rapidità. Non va infine trascurata la considerazione che una

modifica dell'attuale disciplina potrebbe determinare una fuga del magistrato da quelle funzioni che è chiamato a svolgere da solo, per cercare riparo sotto lo schermo della decisione collegiale».

La filosofia che presiede a questa impostazione, oggi comune alla gran parte dei giudici, inclusi alcuni che in passato avevano un diverso atteggiamento, è stata di recente espressa chiaramente nel «documento di base» del convegno di Senigallia del novembre 1979, «Giudici separati? Magistratura, società e istituzioni negli anni '80».

«Quello della responsabilità dei giudici - è detto nel testo - è stato forse, nell'ultimo anno, l'argomento maggiormente dibattuto tra quelli che riguardano l'amministrazione della giustizia, a seguito della presentazione di un noto disegno di legge, che ha perentoriamente riproposto il problema dell'ampliamento della responsabilità civile del giudice.

È ovviamente fuor di luogo discuterne ancora; basterà ricordare (e ciò induce a riflettere se non sia proprio l'attuale assetto più conforme alla funzione del giudice ed alle esigenze della giustizia) che sul punto non si è mai trovato un effettivo consenso e che la tesi tra i magistrati largamente maggioritaria - e, sia consentito rilevare, sostenuta con argomenti tutt'altro che egoistici e corporativi - è quella favorevole alla conservazione dello *status quo*.

Nella relazione introduttiva al disegno di legge del sen. Viviani è addotto come argomento a favore di un mutamento della normativa vigente la riacquistata indipendenza ed autonomia dell'ordine giudiziario rispetto al potere esecutivo, per effetto dell'entrata in vigore della Costituzione, onde poichè il magistrato non risponde più gerarchicamente ai suoi superiori ed è posto al sicuro dalle interferenze degli altri poteri dello Stato, il vigente regime di semi-irresponsabilità sarebbe privo di giustificazione.

Può agevolmente replicarsi a tale rilievo che proprio la necessità assoluta di tutelare il primario valore dell'indipendenza postula la soluzione contraria e sconsiglia quindi la introduzione della riforma, non potendosi ragionevolmente escludere che nelle concrete applicazioni la estensione alla colpa (grave)

della responsabilità dei magistrati incida sul principio della libertà ed opinabilità dell'interpretazione e si ponga come sanatoria del semplice errore interpretativo, così incidendo sul principale e qualificante momento di attuazione della prerogativa costituzionale di indipendenza.

Se dunque il vigente sistema di responsabilità trova in tale necessità la più valida ragione della sua sopravvivenza, si deve concludere - che la «pericolosa tentazione di assumere il ruolo di corpo separato», da alcuni riferita alla magistratura, non riceve incentivi dalla esclusione della rilevanza della colpa grave: negato infatti che in materia di responsabilità civile il giudice goda di «ingiusti privilegi», tipici del corpo separato e della corporazione dominante, la problematica relativa risulta conseguentemente estranea alla questione in oggetto.

Correlativamente, riducendo il concetto ad un'estrema sintesi verbale, sarebbe arbitrario affermare che un giudice maggiormente responsabile si ameno «separato»: vi è invece il rischio che finisca con l'essere meno indipendente».

La più compiuta impostazione teorica di questa «filosofia» e di tale stato d'animo, cui direttamente o indirettamente si rifà l'intera linea di resistenza della magistratura sul tema della responsabilità civile, è espressa nello studio di Guido Vidiri in argomento, nel 1978 su «Critica giudiziaria». È utile riportarne qui il nucleo centrale: «Procedendo nella critica dell'attuale sistema si è affermato che un potere senza responsabilità è incompatibile con il sistema democratico; che appare ingiustificata una differenziazione di responsabilità tra chi presta la propria attività intellettuale allorchè la stessa implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà (ad es. avvocati, ingegneri, medici cui va applicato il disposto dell'art. 2236 c.c) ed il magistrato, come appare ingiustificato il diverso trattamento riservato ai magistrati rispetto agli altri pubblici dipendenti; ed infine ricorrendo al terrorismo della parola, di cui purtroppo si fa largo uso allorchè si vuole isolare chi la pensa diversamente, si è sostenuto che le resistenze all'introduzione di forme di responsabilità appaiono "interessate e chiaramente corporative" e che solo i magistrati "conserva-

tori" vogliono che non cambi niente in punto di responsabilità mentre i magistrati "non conservatori" non condividono queste posizioni.

Nonostante le critiche, l'estendere la responsabilità civile del magistrato fino a sanzionare comportamenti semplicemente colposi, non risponde ad alcun interesse del corpo sociale, traducendosi concretamente in una limitazione della autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario. Tali principi, come è noto, sono garantiti da numerose norme della Carta costituzionale (art. 101, 104, 107), che al fine di evitare pericoli di involuzione democratica ed in attuazione di un effettivo pluralismo istituzionale, fa sì che ciascun potere costituisca il limite ed il freno di ogni altro potere.

In epoche di crisi politica ogni organo costituzionale tende però ad ampliare il proprio potere ed a porsi, nel nuovo sistema risultante dalla crisi, in una situazione di preminenza rispetto agli altri organi. A tale risultato può pervenirsi o per effetti di precise scelte legislative o di semplici rapporti di forza, ma nell'uno o nell'altro caso viene ad alterarsi il perfetto equilibrio tra i vari centri di potere voluto dalla nostra Costituzione.

Solo nell'attuale contesto di crisi generale della società e delle istituzioni può ad esempio trovare spiegazione la condotta delle forze politiche, che con il constringere l'ordine giudiziario ad operare con strutture inadeguate e fatiscenti, determinano di fatto una limitazione del potere riconosciuto alla magistratura.

E sempre nello stesso contesto alcuni settori del mondo politico possono essere spinti ad introdurre nuove forme di responsabilità del magistrato, che alterano anche esse la posizione costituzionale dell'ordine giudiziario in quanto espongono il magistrato al pericolo di domande temerarie e ricattatorie togliendogli quel clima di serenità e di sicurezza, che appare indispensabile per la sua funzione.

La attuale posizione in tema di responsabilità non costituisce dunque per l'ordine giudiziario un ingiustificato privilegio ma risponde ad una esigenza fortemente avvertita da tutto il corpo sociale, avendo il cittadino interesse a che il magistrato sia effettivamente indipendente, sia cioè, come è stato efficacemente

detto, posto in condizioni di giudicare in ogni circostanza ed in ogni momento "senza timori e senza speranze".

Nè può tralasciarsi la considerazione che l'estensione della responsabilità civile oltre i limiti attuali può costituire un ostacolo al ruolo vitale che la magistratura deve oggi assumere. Ed invero il magistrato nel timore di sbagliare può essere indotto non solo ad adeguarsi alle massime consolidate, impedendo così quell'evolversi degli indirizzi giurisprudenziali imposto dalla rapida trasformazione della società, ma anche a lavorare di meno per vedere in tal modo ridotte al minimo le occasioni di errore».

È lo stesso vicepresidente del Consiglio superiore della magistratura attualmente in carica, Ugo Zilletti, che sembra condividere la tesi del mantenimento dello *status quo*. Richiesto della sua opinione circa la responsabilità dei magistrati, nel maggio di quest'anno Zilletti rispondeva: «È un tema che torna d'attualità dopo la riproposizione, da parte dei radicali, del progetto di Viviani. L'importante, secondo me, è trovare vie praticabili, coerenti con la costituzione. La mia personale opinione, comunque, è che già il sistema delle impugnazioni garantisca largamente dalle conseguenze dell'eventuale errore e che pertanto non si debbano creare - nell'interesse stesso della giustizia - meccanismi di interferenze tra sistemi delle impugnazioni e meccanismi di responsabilità civile del magistrato. Fatte salve, ovviamente, le norme attualmente esistenti e ipotizzando, con riferimento alla Costituzione, la possibilità che l'amministrazione della giustizia risponda per l'errore del singolo magistrato».

Assai diversa era stata in passato la posizione del Consiglio superiore della magistratura, testimoniata nello studio che doveva far parte della relazione sullo stato della giustizia del 1972. A cominciare dalla impostazione ideale del problema: «L'aspetto soggettivo della responsabilità del giudice appare fondamentale, perchè nessuna struttura esterna di responsabilità può essere in grado di imporre al singolo quel massimo di tensione morale che è sempre indispensabile per adempiere bene all'arduo compito di giudicare; tuttavia - ove non si voglia, attraverso il semplice richiamo alla

coscienza, imboccare la comoda scappatoia del moralismo - è necessario ricorrere a varie ed opportune ipotesi di intervento sanzionatorio esterno nei casi in cui la coscienza individuale si sia dimostrata insufficiente ad impedire la «deviazione» del magistrato dal retto esercizio della sua funzione.

In realtà, ove si escludesse, come pure da qualcuno è stato prospettato, ogni responsabilità del giudice tranne che di fronte alla propria coscienza, si verrebbe a rendere un organo dello Stato, dotato peraltro di poteri molto ampi, *legibus solutus* e si finirebbe così col tutelare non tanto la necessaria libertà del giudice quanto piuttosto il suo arbitrio; ciò ovviamente non è concepibile in uno Stato come il nostro in cui a nessun organo è conferito un potere illimitato che possa tradursi in pieno e insindacabile arbitrio. Il problema pertanto è quello di vedere in che limiti l'ordinamento debba regolare la responsabilità del giudice senza incidere su quella sostanziale libertà dell'uomo-giudice che è assolutamente indispensabile per un adeguato e non conformistico svolgimento delle sue funzioni». E ancora: «sotto il profilo delle garanzie di autonomia e di indipendenza dell'ordine giudiziario, si è osservato che la Costituzione vuole la magistratura difesa da quei poteri ed organi dello Stato che potrebbero con la loro influenza determinare deviazioni nella ricerca della verità nell'ambito dell'amministrazione della giustizia; ma la preoccupazione dell'ordinamento di riservare all'ordine giudiziario una posizione particolare non può giungere sino a consentire e legalizzare la compressione dei diritti del cittadino in conseguenza di provvedimenti giurisdizionali produttivi di danno. In accoglimento di questi principi, la Corte costituzionale ha recentemente ritenuto, con sentenza del 14 marzo 1968, n. 2, che l'ordinamento non si limita a configurare una responsabilità personale dei magistrati, ma prevede altresì - data la precettività dell'art. 28 Cost. - la responsabilità concorrente dello Stato per gli atti e le omissioni di cui risponde il giudice nell'esercizio del suo ministero. Tutto ciò si riduce a un problema di limiti».

Sul piano tecnico-interpretativo, il Consiglio Superiore del '72 non ha dubbi sulla riferibilità anche ai magistrati penali per gli aspetti civili

della loro responsabilità, degli artt. 55 e 74 del codice di procedura civile. E ritiene che l'inesistenza di una analoga normativa nel codice di procedura penale riferita ai giudici o al p.m. costituisca una carenza puramente formale, spiegabile storicamente con la mancata distinzione tra giudizio civile e giudizio penale nell'art. 783 del c.p.c. del 1865, quando per le azioni civili tratta del procedimento «contro le autorità giudiziarie e gli ufficiali del pubblico ministero». Ma i rilievi riguardano puntualmente l'assetto normativo vigente. Osservato che il giudice è civilmente responsabile, a norma dell'art. 55, n. 2 c.p.c., anche «quando senza giusto motivo rifiuta omette e ritarda di provvedere sulle domande o istanze delle parti e, in generale, di compiere un atto del suo ministero» e che secondo l'ultima parte dell'art. 55 «le ipotesi previste nel numero 2 possono aversi per avverate solo quando la parte ha depositato in cancelleria istanza al giudice per ottenere il provvedimento o l'atto, e sono decorsi inutilmente dieci giorni dal deposito», il CSM sviluppa una critica precisa. «Come si vede, il comportamento omissivo previsto dalla norma si riferisce non alla emanazione di un provvedimento, ma al semplice compimento di un atto, preoccupandosi il legislatore non del contenuto dell'atto, ma della sua formazione. E si è sostenuto che nei casi in esame l'attività del giudice, essenzialmente discrezionale, non consente una concreta valutazione della sua responsabilità. È stato però esattamente avvertito che nella specie si tratta della mera formazione e non del contenuto dell'atto e che tutti gli atti che il giudice compie sono atti dovuti, o perchè la legge gli impone direttamente di compierli o perchè le parti sono facoltizzate a richiederli la emanazione. Onde l'impossibilità che l'elemento discrezionale attenui o escluda il carattere illecito delle fattispecie omissive o di inerzia. Quanto alla endiadi «domande o istanze», la differenza va ravvisata nel fatto che con la istanza si tende a provocare un singolo atto, mentre la domanda si riferisce al provvedimento che esaurisce l'intero processo. L'inserimento dell'art. 55 c.p.c. delle domande induce quindi a ritenere che rientri nella previsione legislativa la norma contenuta nell'art. 120 delle disposizio-

ni di attuazione che prevede il deposito della sentenza entro 30 giorni dalla discussione: di conseguenza anche in questo caso può profilarsi oltre a una responsabilità disciplinare, la responsabilità civile del giudice ex art. 55 c.p.c.».

Da ciò discendono, riconosce il documento del CSM, conseguenze non accettabili. «La disposizione incorre in una grave incoerenza allorchè limita l'ambito di responsabilità alle sole omissioni consequenziali ad istanza di parte, perchè lascia priva di sanzioni, nel processo civile, tutta l'attività che il giudice può compiere d'ufficio e la cui colpevole omissione può causare danni talora irreparabili. Se la concessione esasperatamente dispositiva del procedimento civile può spiegare, anche se non giustificare, la denunciata incoerenza, la questione assume aspetti praticamente insolubili allorchè si è costretti ad applicare analogicamente la normativa di cui all'art. 55 c.p.c. al giudice penale per il quale la regola è quella dell'impulso d'ufficio. Proprio per questo, anzi, si è addirittura sostenuto che gli articoli 55 e 74 c.p.c. pur rispondendo alla esigenza di fondo di cui all'art. 28 della Costituzione, non possono trovare oggi attuazione nei confronti del giudice penale. Si è già visto come l'opinione non sia accettabile, ma è tuttavia certo che in difetto di qualsiasi riferimento testuale, il problema della responsabilità del giudice penale rimane senza una risposta certa, prestandosi a mere ipotesi interpretative».

Nè la denuncia di inadeguatezza dell'attuale situazione normativa si ferma qui. Le norme dell'art. 55 c.p.c. lasciano fuori numerose ipotesi che non possono farsi rientrare neppure analogicamente fra quelle previste. In particolare per le nullità l'art. 162 c.p.c. mentre prevede la condanna alle spese ed al risarcimento del danno per i funzionari di cancelleria, nulla stabilisce nei confronti dei magistrati; eppure è certo che vi sono nullità che solo il giudice può porre in essere come, ad esempio, quelle relative alla costituzione del giudice, alla deliberazione della sentenza da parte di un giudice che non ha fatto parte del collegio, alla mancanza assoluta di motivazione o della sottoscrizione. Senza contare che esistono casi nei quali, pur non verificandosi

una nullità, può certamente essere ipotizzata una responsabilità civile del giudice, come quando non sia osservato l'obbligo di astensione.

Criticata è anche la posizione del pubblico ministero, per il quale, come si sa, l'art. 74 c.p.c. dispone testualmente che «le norme sulla responsabilità del giudice e sull'esercizio dell'azione relativa si applicano anche ai magistrati del pubblico ministero che intervengono nel processo civile, quando nell'esercizio delle loro funzioni sono imputabili di dolo, frode o concussione».

Secondo il tenore letterale della disposizione, la disciplina della responsabilità del giudice si applica soltanto ai magistrati del p.m. che intervengono nel processo civile. L'esame dei lavori preparatori conferma per altro «come per pubblico ministero interveniente non debba intendersi nè il pubblico ministero agente, nè quello che interviene nei processi che avrebbe potuto promuovere con azione». Ne deriva che il riconoscimento della piena posizione di parte del pubblico ministero in tali situazioni comporta esclusione di responsabilità. Questo risultato interpretativo suscita non lievi difficoltà relativamente al processo penale, in cui il pubblico ministero è per definizione agente e in ordine al quale mancano norme particolari con riguardo alla responsabilità civile.

Una ulteriore lacuna nella disciplina dell'articolo 74 del codice di procedura civile va poi ravvisata nel fatto che le norme sulla responsabilità civile sono estese al pubblico ministero solo limitatamente ai casi di dolo, frode e concussione, e non anche a quelli di comportamenti omissivi. Per spiegare l'anomalia si è affermato che quando il pubblico ministero deve esercitare l'azione penale, o deve proporre l'azione civile, o deve intervenire in un processo civile non può cedere a considerazioni di opportunità e pertanto la responsabilità per l'omissione di atti può scaturire solo dal dolo. Quando invece nel processo civile, si abbia un intervento facoltativo del pubblico ministero, il solo giudice potrà decidere se l'intervento o il mancato intervento sia stato legittimo, e nessuna responsabilità del pubblico ministero potrà aversi salvo che non si ricada ancora nell'ipotesi di dolo.

Ma le previsioni contenute nelle norme non esauriscono (a parte la disciplina dell'errore giudiziario) tutte le ipotesi di responsabilità civile del giudice. Infatti, la limitazione di responsabilità non opera nei confronti del terzo estraneo al rapporto processuale, come nella ipotesi di danni arrecati dal giudice a terzi in occasione dello svolgimento di un esperimento giudiziario: in tal caso devono - o dovrebbero - valere i comuni principi della responsabilità extra-contrattuale. In questo senso si è espressa la dottrina dominante con l'unica condizione che nella valutazione della colpa si dovrà avere riguardo alla violazione delle regole di esperienza peculiari della attività giudiziaria.

Risultano inoltre escluse dall'ambito di previsione della normativa degli artt. 55 e 74 c.p.c. anche alcune attività capaci di provocare danni nei confronti di persone che partecipano al rapporto processuale. Si tratta di quelle attività che risultano compiute *volontariamente* dal giudice nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali, ma che non trovano una ulteriore e determinante qualificazione nell'appartenenza al processo formativo dell'atto giurisdizionale vero e proprio. Così, le ipotesi di violenza privata o di lesioni o di ingiurie dovrebbero ricadere nell'ambito di applicazione della normativa degli artt. 55 e 74 c.p.c., qualora l'attività del magistrato sia intesa a provocare un comportamento della parte che abbia un rilievo processuale, mentre al contrario dovrebbero essere disciplinate dai principi comuni, allorchè pur avendo il magistrato agito nell'esercizio delle sue funzioni la relativa attività non risulti tale da incidere su un atto del processo. Infine, risultano prive di particolare qualificazione e pertanto non soggette alla disciplina della responsabilità le ipotesi di attività colposa del magistrato nei confronti di soggetti del processo, che non incidano direttamente sull'atto giurisdizionale, quale, ad esempio, la perdita per disattenzione dei documenti di un fascicolo processuale.

Alla limitazione della responsabilità personale dei magistrati corrisponde una responsabilità parimenti limitata dello Stato. Infatti, in virtù dell'art. 28 Cost., lo Stato - come ha precisato la Corte costituzionale - è responsabile soltanto per gli atti ed omissioni di cui

risponde il giudice nell'esercizio del suo ministero. Invece, per altre violazioni di diritti soggettivi cagionati dai magistrati fuori delle ipotesi descritte negli artt. 55 e 74 c.p.c., il diritto al risarcimento nei riguardi dello Stato non trova garanzia nel precetto costituzionale e - secondo il corrente indirizzo interpretativo (Cass. S.U. 30 giugno 1960, n. 1722) - non trova neppure fondamento in norme o principi contenuti in leggi ordinarie. Di conseguenza coloro ai quali il giudice cagioni un danno patrimoniale mediante attività o comportamenti non previsti dalle norme più volte citate, non hanno la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni subiti nè personalmente al magistrato responsabile, nè allo Stato. Si viene così a determinare una inammissibile sperequazione, essendo palesemente ingiusto che l'ordinamento non accordi un'adeguata tutela giuridica a situazioni sostanzialmente identiche a quelle per le quali è invece concessa l'azione di risarcimento dei danni nei confronti dello Stato e dei suoi dipendenti. Sarebbe pertanto opportuno che la legge colmasse questo vuoto di tutela, prevedendo la responsabilità statale per tutti i casi di colpa grave del giudice; ciò che si può fare senza che sia necessario estendere al di là dei limiti oggi previsti la responsabilità personale dei magistrati: la Corte costituzionale infatti, ha chiarito nella sentenza n. 2 del 1968 che la Costituzione non impedisce al legislatore ordinario di prevedere, con riferimento all'attività giurisdizionale, una responsabilità dello Stato indipendente da una responsabilità diretta del magistrato come già avviene nel settore della pubblica amministrazione.

Precise esigenze vengono prospettate al legislatore dal C.S.M. del 1972.

«Merita in primo luogo di essere segnalata la necessità di formulare una specifica ipotesi normativa in ordine alla responsabilità civile del pubblico ministero, estesa ai comportamenti omissivi, con riferimento sia al processo penale che al processo civile e, in quest'ultima ipotesi, anche per i casi di intervento obbligatorio.

Un ulteriore rilievo riguarda infine l'articolo 56 c.p.c. il quale dispone che la domanda per la dichiarazione di responsabilità del giudice non può essere proposta senza l'autorizzazione

del Ministro di grazia e giustizia. La norma - oltre ad essere sospetta di incostituzionalità per ragioni analoghe a quelle che hanno fatto ritenere illegittimo l'istituto della garanzia amministrativa - è certamente priva di un reale fondamento, risolvendosi in un privilegio dei magistrati anacronistico e non giustificato.

Ma il problema di gran lunga più rilevante in una prospettiva di riforma dell'ordinamento vigente è quello relativo all'opportunità di estendere la responsabilità dei magistrati al di là dei limiti previsti dagli artt. 55 e 74 c.p.c.».

Su tale delicata questione, erano emerse anche fra i magistrati varie tendenze.

Secondo alcuni la responsabilità personale dei giudici non dovrebbe essere limitata, come accade oggi, agli atti commessi con dolo, ma dovrebbe essere estesa, per tutti i casi, all'ipotesi di colpa grave, analogamente a quanto già avviene per gli impiegati statali e per coloro che esercitano professioni che implicano la soluzione di problemi di speciale difficoltà. Naturalmente, l'accennata estensione non dovrebbe riguardare il momento della decisione, e cioè i modi di interpretazione e di applicazione della legge, ma dovrebbe invece avere ad oggetto l'attività del giudice strumentalmente predisposta alla decisione, così da comprendere soltanto le violazioni dell'obbligo di diligenza minima necessaria per risolvere una vertenza giudiziaria. In quest'ambito, la sottrazione del giudice alla responsabilità prevista per gli impiegati e i professionisti, si traduce in un vero e proprio privilegio e appare comunque ingiustificata e non ragionevole.

Per altri, invece, non vi sarebbe nessun motivo di modificare sul punto la normativa vigente e di estendere alla colpa la responsabilità dei magistrati. In questo modo si aprirebbe la via a pericolose contestazioni, che potrebbero preoccupare i giudici, turbarne la serenità e intralciare comunque la regolarità del giudizio. Sarebbe inoltre sommamente difficile, se non impossibile, individuare le ipotesi di colpa e distinguerle da quelle di una interpretazione delle norme di legge errata, ma non colpevole; sì che si correrebbe il rischio di creare un inammissibile strumento di controllo sulle operazioni mentali in cui in definitiva si concreta l'attività giurisdizionale. Del resto il magistrato - anche se non responsabile sul

piano civile nel caso di colpa - già oggi può essere chiamato a rispondere in sede disciplinare delle violazioni anche colpose dei suoi doveri. D'altra parte, una volta riconosciuta per tutti i casi la responsabilità dello Stato, l'interesse dei cittadini a ricevere un'adeguata tutela sarebbe pienamente soddisfatto e verrebbe meno perciò l'unica ragione idonea a giustificare l'estensione della responsabilità personale dei magistrati.

Diviso fra tali tendenze è importante ricordare che l'organo di auto-governo nel '72 si ritrovò unanime su alcune conclusioni:

«Il Consiglio è d'accordo sull'opportunità di prevedere la responsabilità statale per tutti i casi di dolo o di colpa grave del giudice ed anzi ritiene che lo Stato democratico dovrebbe proporsi lo scopo di riparare nella misura maggiore possibile non solo i danni cagionati da una condotta colpevole del giudice, ma anche quelli conseguenti a errori incolpevoli. A questo fine provvede la legislazione in tema di riparazione degli errori giudiziari, che presuppone l'ingiustizia della condanna anche per fatti non imputabili al giudice. Il sistema oggi vigente però è criticabile almeno sotto due profili:

a) perchè prevede la riparazione solo a favore di chi sia stato riconosciuto innocente a seguito di un giudizio di revisione e perchè b) non prende in considerazione il caso della carcerazione preventiva a cui sia seguita una sentenza di proscioglimento. Sarebbe pertanto augurabile una riforma in questa direzione dell'attuale sistema».

Non è per malizia che va segnalato come su questa strada di trasferimento allo Stato delle conseguenze risarcitorie di lesioni arrecate dal giudice ai diritti dei cittadini (particolarmente inique, oggi più che mai, quelle in tema carcerazione preventiva) confluiscono le residue vocazioni garantiste. Anche nel citato studio del Vidiri, del 1978, se si riconosce che «a causa dell'attuale disciplina, il cittadino può subire per effetto di illegittimi provvedimenti giurisdizionali notevoli danni di ordine morale e patrimoniale senza poterne chiedere il risarcimento al magistrato, che con il suo negligente comportamento tali danni ha originato». Ma ci si affretta ad aggiungere che «una limitazione delle guarentigie della magistratu-

ra non appare tuttavia indispensabile per una adeguata tutela del cittadino, potendo questi trovare idonea garanzia in un sistema che senza introdurre condizionamenti all'attività del magistrato, appresti tutti i mezzi necessari... per limitare le conseguenze dannose scaturenti da detti errori».

Infatti, «deve ribadirsi la necessità di dare concreta attuazione al disposto dell'ultima parte dell'art. 24 della Costituzione, che demanda al giudice ordinario di fissare le condizioni ed i modi per la riparazione degli errori giudiziari, essendo evidente che nessuna innovazione può valere ad escludere in radice l'eventualità di detti errori. È noto che l'indicato precetto costituzionale ha avuto una applicazione del tutto riduttiva con la legge 23 maggio 1960, n. 504 (modificata dalla legge 14 maggio 1965, n. 481), che subordina la riparazione degli errori giudiziari all'istituto della revisione. Per la normativa vigente sono dunque irreparabili le conseguenze derivanti da una ingiusta carcerazione preventiva, gli errori intervenuti nell'istruttoria o nel giudizio se non sia stata emessa una sentenza irrevocabile. Orbene appare auspicabile - è la conclusione - in linea con quanto accade in altri ordinamenti, una più ampia estensione del diritto alla riparazione degli errori giudiziari, rispondendo ad evidenti principi di solidarietà sociale che qualsiasi danno che sia stato ingiustamente causato al cittadino nell'amministrazione della giustizia provi una qualche forma di riparazione, pur nel rispetto delle insopprimibili esigenze finanziarie dello Stato».

Pur non volendo anticipare spunti conclusivi che a questo punto della trattazione non sarebbero metodologicamente corretti, il curatore della presente ricerca è d'avviso che, senza dispregio per i principi della solidarietà sociale - forse chiamati in causa non del tutto a proposito - e nel massimo rispetto che sia possibile per le insopprimibili esigenze finanziarie dello Stato, «una qualche forma di riparazione» al danno che al cittadino sia stato ingiustamente causato non tanto «nell'amministrazione della giustizia» ma da parte dei suoi non commendevoli operatori, possa trovarsi proprio in una meno beffarda articolazione normativa della responsabilità civile del

magistrato. Oltretutto, il criterio secondo il quale il danno ingiusto causato da questo pubblico dipendente debbe essere risarcito a carico della comunità organizzata, se anche potrebbe soddisfare l'interesse materiale del titolare del diritto leso (ma non altrettanto, forse, la molla psicologica che legittimamente lo ha spinto ad agire) non sarebbe in alcun modo soddisfacente di altri e non materiali valori che sono alla base di un ordinamento non più feudale. Si vuol dire cioè che l'articolo 28 della Costituzione non troverebbe la sua più corretta lettura se i frammenti normativi sui «dipendenti dello Stato *direttamente responsabili*» e sulla previsione che «la responsabilità civile *si estende* allo Stato» venissero interpretati nel senso che è lo Stato-apparato (ma qui identificabile anche con lo Stato-comunità, quale istituzione erariale rappresentativa dei contribuenti) a doversi automaticamente sostituire, surrogando nel debito, all'agente colpevole.

La «fiscalizzazione degli oneri colposi» non pare istituto consequenziale all'indipendenza e autonomia dell'ordine giudiziario.

b) La relazione al testo proposto:

1. - Il tema della responsabilità dei magistrati, presente da oltre un decennio all'attenzione degli operatori del diritto e in specie delle associazioni rappresentative dei membri dell'ordine giudiziario, nella VII legislatura ebbe particolare rilievo per merito del disegno di legge presentato dal senatore Viviani, poi decaduto per l'anticipato scioglimento delle Camere, cui in parte si ispira la presente proposta di legge.

A dispetto dell'inerzia del legislatore e di un innegabile mutamento di tendenza registratosi fra i magistrati e nello stesso Consiglio superiore della magistratura, ripetuti e clamorosi episodi di malgoverno della giustizia - più frequenti negli uffici romani ma non limitati a quelli soltanto - hanno riproposto con forza alla coscienza giuridica popolare questo tema di fondo, essenziale per la funzionalità non meno che per la credibilità della più delicata fra le istituzioni repubblicane.

Dalla tribuna giornalistica come dalla cattedra universitaria e dalle aule parlamentari, la preoccupata meditazione su quegli episodi, a

tutti noti, spinge all'esigenza indifferibile di una nuova e non arbitraria disciplina legislativa. Nè potrebbe essere diversamente. Mentre l'entusiasmo diffusosi a favore dell'istituto enfaticamente intravisto come «tribunale della libertà» rischia di offuscare il problema giuridico, ma anche di forte rilievo politico-costituzionale, della necessaria sanzionabilità del comportamento deviante del magistrato soggettivamente responsabile di indebite violazioni dell'*habeas corpus*, a trovarsi insoddisfatta per una serie di eventi recenti è proprio la domanda sociale (di elementare civiltà giuridica per uno Stato di diritto) per una responsabilizzazione equa ma certa degli illeciti individualmente imputabili al magistrato agente.

Se si è dovuto attendere una sentenza della quinta sezione penale della Cassazione, liberatoria per i giudici del tribunale fallimentare che avevano disposto l'ordine di cattura per i fratelli Caltagirone nell'inerzia totale del pubblico ministero, per attivare le tardive indagini del Consiglio superiore sull'inquietante condotta di quell'ufficio; se nonostante tale iniziativa dell'organo di autogoverno dei giudici gli atti dell'indagine conoscitiva trasmessi ai titolari dell'azione disciplinare non sortirono alcun effetto consequenziale; se fra le molte ambiguità di questa vicenda emerge, fra l'altro, il possibile ricorso ad un trasferimento disposto ex-articolo 2 della legge delle guarentigie, con tutta la carica di arbitrarietà che esso comporta; se tutto ciò avviene nel quadro della normativa vigente, come rifiutarsi all'indifferibile urgenza di una incisiva riforma?

Alla medesima conclusione non si può non pervenire se si scoprono i fogli della stampa quotidiana, attraverso i quali si realizza quel controllo democratico diffuso sull'amministrazione della giustizia che, pur nelle sue deficienze o strumentalizzazioni, è di per se stesso una garanzia contro i rischi di «separatezza» dell'ordine, e anzi, in questa accezione, *rectius* del *potere* giudiziario. Così per l'avvenuta incriminazione per abbandono di difesa e interruzione di pubblico servizio di avvocati in sciopero da parte di magistrati che, di lì a poche settimane, essi pure si sarebbero avvalsi dell'articolo 40 della Costituzione. Così per l'uso zig-zagante della facoltà d'iniziativa disci-

plinare da parte degli organi titolari, rimasti inattivi al cospetto delle insostenibili disfunzioni della procura romana ma sollecitati ad attivarsi, invece, sia nei confronti di magistrati esercitanti il proprio diritto alla libera manifestazione del pensiero, sia in rapporto alle accuse levatesi in Parlamento contro sei giudici su indimostrata denuncia di un senatore magistrato.

2. - La coscienza giuridica, turbata da una serie di episodi che solo in modesta misura sono ravvisabili nei riferimenti testè fatti, sembra raccomandare dunque un organico ripensamento della responsabilità civile e disciplinare dei magistrati. Valgono, ad illustrazione dello schema di proposta di legge qui allegato, alcune delle considerazioni correnti fra gli operatori del diritto, peraltro da tempo diffuse anche fra i membri dell'ordine giudiziario più sensibili al fabbisogno istituzionale e normativo del nostro tempo.

Premessa necessaria è l'osservazione, d'altronde ovvia sino alla banalità, per cui l'esistenza di una giurisprudenza costituzionale già pronunciata su alcuni aspetti della materia non può certo venire assunta come preclusiva dell'uso discrezionale del potere legislativo. E se le decisioni di illegittimità costituzionale comportano - in una corretta e a nostro avviso obbligata lettura garantista del vigente ordinamento repubblicano - la giuridica irriproducibilità non soltanto degli atti ma anche dei contenuti normativi dichiarati illegittimi, non è meno vero che le sentenze di rigetto della Corte costituzionale, indipendentemente dalla riproponibilità dell'eccezione, solo in una distorta visione del sistema potrebbero essere assunte come remora per il legislatore a innovare anche radicalmente la disciplina di una materia.

Altra premessa necessaria è il criterio, questo meno ovvio, secondo il quale il rispetto della nostra tradizione penale, contraria alla tipicizzazione di reati propri dei giudici e favorevole alla collocazione di eventuali illeciti penali di costoro nel quadro dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, merita di continuare a ricevere ossequio, ma ad una condizione. E cioè, se nella misura in cui comportamenti devianti oggettivamente definibili di particolare perico-

losità sociale e di grave *vulnus* all'ordine costituzionale, in ipotesi imputabili a pubblici dipendenti con qualifica di magistrati - non importa se giudicanti, inquirenti o requirenti - trovino comunque una loro adeguata ancorchè limitata sanzione. Ci si riferisce specificamente a due valori, diversi ma entrambi costituzionalmente protetti perchè indefettibili per l'integrità del nostro sistema politico-costituzionale, quali: a) le garanzie di libertà personale e di libertà morale del cittadino contro l'abuso del potere comunque e da chiunque promosso, dunque inclusi gli agenti del potere giudiziario; b) le garanzie poste a tutela della funzionalità e integrità degli organi costituzionali politici attraverso la predisposizione di apposite «autorizzazioni a procedere» per i provvedimenti restrittivi a carico dei loro componenti. Anche quando non integrino gli estremi di illeciti penali propriamente detti, appare giusto che vengano in ogni caso evocate, per tali condotte di magistrati, la responsabilità civile e quella disciplinare, ove ne ricorrano gli adeguati presupposti.

3. - Ecco perchè l'articolo 1 della proposta di legge, statuito che «non può essere proposta azione di responsabilità per i provvedimenti giurisdizionali adottati dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni», sancisce una significativa e qualificante eccezione con il successivo frammento normativo che riporta il concetto anzi detto. Così come, in tema di responsabilità, si è voluto elevare ad illecito sanzionabile non soltanto l'adozione di provvedimenti in violazione dell'articolo 68 della Costituzione, ma anche di quelli in deroga alle statuizioni degli articoli 90 e 96 della legge fondamentale. Antichi e meno antichi episodi, purtroppo giudicati non meritevoli di costituire illecito nemmeno disciplinare, attestano che non si tratta di ipotesi meramente di scuola.

Altri aspetti del testo, meritevoli di illustrazione, appaiono il criterio della colpa grave, in quanto causa di un danno ingiusto, quale fattispecie idonea ad attivare la responsabilità civile del magistrato, nonchè quello che ha comportato al riguardo la cancellazione dell'attuale autorizzazione del Ministro, nemmeno sostituibile con quella del Consiglio superiore della magistratura perchè comunque

lesiva, se permanesse, della assolutezza del diritto costituzionale soggettivo garantito dall'articolo 28 della Carta repubblicana. Un congruo deposito cauzionale per il caso di soccombenza è sembrato idoneo a scoraggiare azioni temerarie.

4. - Per la materia della responsabilità disciplinare, largamente attingendo al disegno di legge Viviani, si è proposta una tipicizzazione degli illeciti tale da soddisfare finalmente il principio di legalità. Per questa ragione, alcune varianti sono state apportate anche al testo più volte citato, del quale invece ci si è avvalsi totalmente per la definizione delle incompatibilità di sede e di ufficio.

Menzione particolare va fatta della nuova disciplina regolatrice dell'azione disciplinare, per la quale, pur respingendo la doppia vigente facoltà d'iniziativa, conferita tanto al Guardasigilli quanto al Procuratore generale presso la Cassazione (con i constatati effetti di inesistenza di un obbligo di promuovere l'azione per chicchessia), non si è creduto di accogliere la soluzione Viviani, che come è noto tramutava in obbligo la facoltà del Ministro eliminandola per il Procuratore generale.

Al riguardo, nella convinzione che tutto il tessuto normativo è giustamente permeato del massimo garantismo per il magistrato, si è inteso d'altra parte far sì che, attraverso una pluralità di organi titolari dell'azione, risulti oggettivamente impossibile, o almeno impensabile, che un comportamento illecito non trovi la sua sanzione per difetto di iniziativa. Così da un lato si è mantenuta la titolarità del Procuratore generale però trasformandola in obbligo, sì che esista certezza normativa dell'azione istituzionalizzata in un organo adeguato per posizione e per funzione. Dall'altro lato però, si è preferito accompagnare tale iniziativa obbligatoria con la ribadita facoltà del ministro e con quella, qui introdotta, dello stesso Consiglio superiore.

Mentre infatti l'iniziativa governativa (per altro ineliminabile e inemendabile se non attraverso revisione costituzionale) copre l'area della domanda «politico-sociale» di giustizia disciplinare, nel senso che può integrare l'inerzia o la archiviazione «corporativa» del Procuratore generale, l'introdotta iniziati-

va di cui è facoltizzato il Consiglio superiore con riguardo alla sua sezione istruttoria appare il naturale collettore della domanda di giustizia disciplinare che provenga dall'interno, massime dalla periferia dell'ordine giudiziario. Tutto ciò nella realistica considerazione che il Procuratore generale non sia sufficientemente affidabile, per antropologia e per posizione d'ufficio, a farsi interprete del fabbisogno sanzionatorio meno tradizionalista. Che è magari il più congeniale alla logica del nostro ordine costituzionale rettamente inteso.

c) Il testo: «Della responsabilità civile e disciplinare dei magistrati ordinari»:

Art. 1.

(Disposizione generale di garanzia per l'esercizio della funzione giudiziaria)

Il magistrato non è perseguibile, in sede civile o disciplinare, per l'interpretazione e applicazione delle leggi compiuta nell'esercizio dell'attività giudiziaria, salvo quanto stabilito nelle disposizioni seguenti.

Art. 2.

(Della responsabilità civile del magistrato)

Il magistrato è civilmente responsabile se, per effetto di un comportamento posto in essere nell'esercizio delle attribuzioni conferitigli dalle leggi o dai regolamenti, cagiona ad altri un danno ingiusto.

È considerato danno ingiusto quello causato da una condotta, attiva od omissiva, caratterizzata da dolo o colpa grave.

Non può essere proposta azione di responsabilità per i provvedimenti giurisdizionali adottati dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per i provvedimenti restrittivi della libertà personale che per sentenza definitiva risultino adottati in violazione di diritti garantiti dalle disposizioni contenute nel Titolo I della Costituzione, nonchè per i provvedimenti comunque posti in essere in violazione dell'articolo 68 della Costituzione.

Art. 3.

(Estensione della responsabilità allo Stato)

Nei casi previsti dall'articolo precedente, la responsabilità civile si estende allo Stato. L'azione contro il magistrato può essere esercitata congiuntamente con l'azione diretta nei confronti dello Stato, senza che sia richiesta al riguardo alcuna autorizzazione.

Art. 4.

(Azione di rivalsa dello Stato)

Lo Stato, ove abbia risarcito il danno causato dal magistrato, si rivale agendo nei confronti di questi a norma dell'articolo 52 del testo unico approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214.

Art. 5.

(Del procedimento)

La competenza in materia di responsabilità civile del magistrato spetta al giudice di primo grado. L'ufficio che deve pronunciarsi sulla domanda è designato dalla Corte di cassazione con decreto emesso in Camera di consiglio.

La domanda all'ufficio, designato ai sensi del comma precedente, deve essere accompagnata dal deposito, per il caso di soccombenza, di lire 500.000.

Le disposizioni dei due commi precedenti non si applicano in caso di costituzione di parte civile nel processo penale o di azione civile conseguente a sentenza penale.

12. *Il conflitto con la Corte dei conti*

Le critiche molto aspre espresse dalla Corte dei conti nel parere sul disegno di legge dovrebbero essere riguardate con maggiore attenzione. Esse, specie per quanto attiene alla competenza del Tribunale a conoscere dell'azione di rivalsa, appaiono fondate e condivisibili ed è per lo meno segno di leggerezza non averne tenuto conto nel riesame da parte del

Senato del testo approvato dalla Camera. Vogliamo qui citare un brano del parere su cui bene farebbero i colleghi senatori a soffermare la loro attenzione. Scrive dunque, la Corte dei conti:

«La conferma e nel disegno di legge e nel testo unificato della Camera della competenza del tribunale a conoscere dell'azione di rivalsa, come deroga alla disciplina generale per tutti i dipendenti pubblici che nell'articolo 52 del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 espressamente comprende quelli dell'ordine giudiziario, viene giustificata nella relazione al disegno di legge con la citazione di pronunce della Corte costituzionale che non sono pertinenti ed è fondata su motivi non coerenti ovvero errati.

La non pertinenza delle pronunce del giudice delle leggi citate è manifesta, perchè si tratta di sentenze o anteriori al successivo consolidarsi di più meditato indirizzo ovvero relative alla diversa situazione di difforme disciplina costituzionale non incisa, secondo dette pronunce, dalla statuizione contenuta nell'articolo 103 della Costituzione. Ma, si ripete, pur nella fase di elaborazione della giurisprudenza che ha preceduto la oggi meglio ben delineata individuazione delle "materie di contabilità pubblica", mai si è dubitato (Corte costituzionale, sentenza n. 17 del 1965) che la Costituzione vuole "conservare" alla Corte i giudizi di responsabilità civile verso lo Stato dei funzionari, impiegati ed operai (articolo 52 regio decreto 1934 n. 1214, cit.) e quindi a questa competenza accede una garanzia costituzionale. Nè mai si è dubitato - e vi è espressa indicazione normativa - che i magistrati siano "dipendenti" dello Stato (Corte costituzionale, sentenza n. 2 del 1968).

I motivi addotti a giustificazione di una opzione, postulata come ammissibile, non convincono.

La posizione dei magistrati nell'assetto costituzionale e ordinamentale, proprio perchè specifica, non si garantisce con la concessione di un foro privilegiato sulla base della prevalenza numerica. Detta posizione che, si conviene, non è assimilabile al funzionariato statale si preserva con la disciplina sostanziale della responsabilità, non con deroghe al riparto della giurisdizione, quale delineato dalla Costi-

tuzione, quale già fissato da leggi ordinarie, nè con concessioni di forme di autodichia che si presentano incompatibili, piuttosto che rafforzamento delle misure di garanzie di indipendenza (Corte costituzionale, sentenza n. 230 del 1987).

La diversità per titolo e finalità dell'azione di responsabilità amministrativo-contabile e dell'azione di rivalsa che si assume ben nota per giustificare che quest'ultima azione non può essere che di naturale cognizione del giudice ordinario ha costituito oggetto di esercitazioni della dottrina lontane nel tempo. Nel caso di danni a terzi arrecati da dipendente pubblico l'azione di responsabilità esercitata nei confronti dello Stato ha certo natura aquiliana. Se lo Stato ha risarcito il terzo "si rivale" (v. tra le altre norme l'articolo 22 del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3) e questa azione di rivalsa è esercitata dal Pubblico ministero presso la Corte dei conti e dinanzi a questo giudice da sempre competente, senza che vi sia da argomentare in termini di giurisdizione con riferimento ad una natura civilistica dell'azione di rivalsa.

L'affermazione che il Procuratore generale della Corte dei conti possa discrezionalmente limitare l'importo del recupero pecuniario è proposizione errata; nessun potere di tal genere è attribuito a detto organo requirente. L'errore rende superfluo rilevare la inattendibilità di una proposizione come quella contenuta nella relazione e secondo cui detta, inesistente, discrezionale limitazione dell'importo del recupero pecuniario potrebbe comportare quella medesima lettura politica che è stata data alla facoltà di rivalsa esistente nel precedente disegno del Governo. Non è consentita lettura politica, non è ammissibile ipotizzarla, nè addurla a giustificazione di scelte che contraddicono, proprio per quanto concerne la magistratura, la ragion d'essere del riparto della giurisdizione la quale, perchè sia assicurato il principio di eguaglianza, non consente sottrazioni, nel vigore dei principi della nostra Costituzione, di cittadini, quale che sia lo *status* aggiuntivo rivestito, al giudice naturale già predeterminato e competente in base a normativa cui si vuole derogare.

La scelta voluta compiere in tema di giurisdizione - nella fisiologia del nostro sistema

sarebbe stata sufficiente una mera norma di rinvio - ha poi imposto di dettare norme specifiche e spesso contraddittorie ovvero anormale.

Il rischio di lettura politica ha imposto, con il voler conservare a Ministri (singolare la scelta di quello del tesoro, per tutti i magistrati, compiuta nel testo unificato della Camera) l'iniziativa dell'azione di rivalsa, di ipotizzare una obbligatorietà dell'azione. Questa può anche ritenersi ammissibile in un sistema come quello del disegno di legge governativo nel quale sostanzialmente ogni giudizio sull'illecito dello Stato e su quello del magistrato verrebbe ad essere conosciuto unitariamente nel giudizio di responsabilità contro lo Stato, ma se si differenzia la relativa azione, come intesa a risarcire i danni da difettoso funzionamento dell'organizzazione giudiziaria da quella di rivalsa, intesa a far valere la responsabilità del magistrato, non vi è più consequenzialità. Se, poi, dovessero risultare fondati i dubbi circa l'obbligatorietà dell'azione di rivalsa (dubbi indotti maggiormente dalla formulazione del testo unificato della Camera) e si attribuiscono ad un'autorità governativa valutazioni in merito, può essere utile ricordare quanto affermato nel precedente parere, e cioè che la riserva di giurisdizione della Corte trova fondamento anche nella caratteristica, riconosciuta fondamentale (Corte costituzionale, sentenza n. 201 del 1976), di essere l'azione innanzi ad essa promossa da organo indipendente e imparziale quale è il Procuratore generale della Corte dei conti. Indipendenza e imparzialità del titolare dell'azione (si veda Corte costituzionale, sentenza n. 68 del 1971) tanto più necessarie quando si tratti di iniziative che incidono su titolari di funzione, quale quella giurisdizionale, con specifici contenuti e caratteri.

Tace, inoltre, la normativa in esame e non disciplina l'ipotesi che con la responsabilità del magistrato concorra quella di altri dipendenti dell'amministrazione giudiziaria. Più azioni od omissioni possono concorrere a determinare un evento lesivo per il cittadino ed in questi casi l'attuazione del principio del *simultaneus processus* in sede di rivalsa sarebbe frustrato.

Ma non conta dilungarsi in merito a questo

vuoto normativo, come in ordine alle perplessità che suscita sia la previsione dell'intervento del magistrato nel giudizio di responsabilità contro lo Stato - conservato anche nella soluzione adottata dalla Camera che in certo senso opera la differenziazione anzicennata - sia la norma che sancisce come la sentenza emessa a conclusione di detto giudizio non fa stato in sede di rivalsa, superflua ove si costruisca normativamente un'azione di responsabilità del magistrato in termini propri; nè, infine, gli ulteriori vuoti normativi per i casi di transazione tra amministrazione e cittadino e per la responsabilità degli appartenenti ad organi collegiali, stante l'indeterminatezza della norma proposta.

Il vero è che - come si rilevava nel precedente parere - l'azione di rivalsa, nei limiti in cui una scelta normativa ne renda ammissibile l'esercizio, - tenuto conto, si ripete, della singolarità della funzione giurisdizionale e della natura dei provvedimenti giurisdizionali - e che risulti, quindi, giustificata nella coscienza sociale e degli stessi appartenenti alla magistratura, non può essere affidata che all'iniziativa di un organo pubblico indipendente ed imparziale e non può essere conosciuta che dal giudice naturale designato dalla Costituzione».

Le argomentazioni svolte dalla Corte dei conti, nella loro completezza, ci esimono da ulteriori commenti sul punto.

13. *Una drammatica denuncia di incostituzionalità*

Indubbiamente il dibattito alla Camera è servito a qualche cosa. Attraverso di esso si è chiarito quale fosse l'intento di quanti, prima dal fronte del NO e poi dai banchi della maggioranza, per l'occasione ancora di unità nazionale, hanno ispirato questa legge. Occorreva cancellare il voto popolare. Occorreva far vincere gli sconfitti, cancellando la responsabilità civile dei magistrati, contro ogni regola democratica, contro ogni norma di diritto oltre che contro il buon senso. Ecco quanto sostenuto alla conclusione del dibattito da Marco Pannella nel suo intervento alla Camera.

«Mai, credo, come in questi ultimi sette mesi

il nostro Parlamento ha mostrato di ignorare il suffragio popolare e gli obblighi che da esso derivano.

Siamo andati alle elezioni politiche anticipate sulla base della proclamazione *urbi et orbi* da parte della Democrazia cristiana - che in questo trasse forse in qualche inganno i compagni comunisti - ma anche dei compagni socialisti, del superamento del pentapartito. È stato uno scontro duro, è stato liquidando il ruolo del Parlamento; dopo questo voto abbiamo avuto - scusate se il termine non è quello giusto - il pentapartito.

Siamo nell'ambito della incoerenza o dell'arbitrio politico. Questa volta, cari colleghi, proprio grazie al clima, giustamente sottolineato anche dai miei compagni e da tutti, in cui avete e abbiamo lavorato in modo credo ammirevole in questi giorni, proprio all'interno di questo clima senza esasperazione e senza eccessi, io sento di dover sottolineare che siamo per compiere un gesto, se anche l'altro ramo del Parlamento ci seguirà fin dove siamo giunti, che passa dall'arbitrio politico ad un sospetto di illegittimità profonda.

Io non so se il Presidente della Repubblica potrebbe promulgare questa legge con serenità. Brevemente, vorrei rivolgere una domanda all'onorevole Martinazzoli, all'onorevole Tortorella, e al ministro Vassalli; se questa legge fosse stata approvata in luogo del «pacchetto Rognoni», il cui *iter* non giunse a termine perchè patente appariva la sua non pertinenza con il quesito referendario, sicchè in molti dicemmo, che, quand'anche questo pacchetto fosse stato approvato, non avremmo superato, a parere della Corte costituzionale, i motivi dei *referendum*, perchè sul punto specifico della responsabilità civile il «pacchetto Rognoni» non dettava una disciplina che, in base alla giurisprudenza della Corte costituzionale, avrebbe consentito una preclusione del *referendum*; se questa legge fosse stata approvata prima del *referendum*, dicevo, la riforma *in pejus* (e non in meglio nella sua specificità) dell'istituto della responsabilità civile, l'unico in questione (non quello del risarcimento del danno ingiustamente patito, non quello della responsabilità dello Stato, ma della responsabilità civile del magistrato, quale è prevista nei nostri codici, che volevano sottrarre alla

subordinazione della volontà politica dell'esecutivo ed estendere dal dolo alla colpa grave), avrebbe potuto essere ritenuta superata dalla Corte costituzionale, anche secondo la sua malaugurata giurisprudenza, come avvenne - ricordatelo - per l'inquirente e per i tribunali militari?

Ma, se questo è vero (e ho riflettuto, anche tenendo presente i grandi cambiamenti), su che cosa ci siamo scontrati? Sulle tesi di Rodotà e di La Malfa? Su verità da chierici? Sugli articoli in parte ricordati dai sostenitori del «no», da Tortorella (i quali ancora una volta contrapponevano la verità di chierici del sapere e del potere congiunti, in un significato, in una semantica delle parole opposte)?

Ci siamo confrontati per un anno - e lo sapete - sul fatto se occorresse che al giudice fosse resa la dignità di piena responsabilità civile diretta, ancorchè disciplinata e prevista in modo pieno, o se invece si dovesse abolire, quando nei codici era prevista, facendo sì che il cittadino potesse solo citare lo Stato attraverso filtri ed altro.

In coscienza, signor ministro, credo, che, tecnicamente sia sostenibile che vi è una forma di responsabilità indiretta. Ma quando i chierici del sapere e del potere hanno bisogno di dire cose che appartengono semplicemente al loro sapere e potere e che non è lecito che i laici, che il popolo nel momento in cui votano, possano solo immaginare di votare perchè scompaia quel tanto di responsabilità civile diretta che c'era, allora nè il popolo nè la Corte costituzionale si sarebbero espressi.

Ancora adesso resta un quesito (forse non dobbiamo riflettervi?): è vero che i comitati per i *referendum* (riconosciuti dalla Corte costituzionale come poteri dello Stato prima dell'approvazione di questa legge, che è riforma in peggio rispetto all'atto legislativo abrogativo indiretto del popolo) non possono, non hanno titolo ad agire per sollevare un conflitto di competenze, una contestazione di straripamento?

Non lo so; su tutto bisogna certo riflettere.

Per questo, comunque, signora Presidente, nutro un sentimento opposto. Forse perchè non ho il merito - e ve ne chiedo scusa - di aver lavorato non solo come i miei compagni, a cominciare da Mellini, Rutelli, ma come tutti

voi, onorevole Nicotra, dando sicuramente vita ad una delle migliori pagine di lavoro degli ultimi anni, forse di alcune legislature precedenti; forse perchè non ho questo merito (non possono rivendicarlo, sono stato di fatto assente) ho probabilmente maggior distacco.

Non vedo la congruità fra quello che abbiamo chiesto al popolo di stabilire secondo Costituzione e quello che stasera, con soddisfazione quasi generale, è considerato un buon lavoro, confondendo il buon lavoro di questi giorni con i limiti assegnati d'imperio dai partiti e dal grande potere che i magistrati hanno sempre di più.

Devo dire qui ad alta voce che ogni settimana che passa, signora Presidente, comincio ad intravedere più corruzione, la più volgare, la più grave; più potere di classe nella magistratura, piuttosto che nella politica.

Vedo, scopro, sento parlare di *dossiers* (in Campania, dovunque) che fanno accapponare la pelle.

Non sono solo le vanità, Martinazzoli, non sono quelle le cose che a volte hanno e ci hanno infastidito; non sono le petulanze, le mancanze. Quante volte io, che pur sentivo i successi di queste ore, di voi, di voi tutti, del Parlamento, signor Presidente, ho avuto il sentimento che malgrado tutto si stesse votando (sì, da un terzo alla metà) a difesa del magistrato colpevole, a difesa del peggio! Perchè, sono convinto, in quel momento non solo Carnevale, ma la grande maggioranza dei giudici italiani non si sarebbe sentita difesa e tutelata da questo nostro zelo (non più della tassa di 12 milioni, anche se per tre volte in un anno lo Stato sarà condannato; 12 milioni e non più, non tre azioni diverse!).

Non era forse giusto che fosse il rappresentante del partito (nella fattispecie quello repubblicano) che ha assunto alla lettera un atteggiamento crispino, un atteggiamento della sinistra, l'atteggiamento più demagogico e autoritario, ad essere relatore in questa Assemblea, in una Assemblea che avrebbe dovuto legiferare secondo il «sì»?

Apprezzo come sempre, ammirato e dolente, le virtù moralistiche ed il contributo moralistico, che è alto, ad esempio del collega Martinazzoli. L'ho ascoltato, ma ci sono dei limiti di semplicità che i cammini più tortuosi o quelli più tormentati non ci consentono di superare.

Non esprimerò il mio voto, convinto come sono che in questo voto della Camera, nel momento in cui il provvedimento dovesse giungere, così com'è, alla promulgazione da parte del Presidente della Repubblica, gravi sarebbero i sospetti della sua piena legittimità e sicuramente della sua non congruità nella dialettica democratica che abbiamo vissuto quest'anno. Di conseguenza non posso parteciparvi, ed il modo migliore che ho per esprimermi è quello di dichiarare che non posso votare, perchè ritengo che in questa votazione andiamo al di là di quel che ci è richiesto e di quello che siamo autorizzati a fare.

Stiamo andando al di là dello spirito e, forse, anche della lettera della legge. In queste condizioni, signora Presidente, non voterò. E quando il Presidente della Repubblica avrà prolungato questa legge, con umiltà (ancora una volta scusatemi se sono noioso), per l'ennesima volta da quando sono stato eletto, in quel momento stesso mi dimetterò da parlamentare della Repubblica italiana» (Camera dei deputati, seduta del 21 dicembre 1987).

14. Conclusioni

Abbiamo documentato, crediamo con dovuta di documenti che abbiamo spesso voluto riprodurre pressochè integralmente perchè siano presenti a dimostrazione della non improvvisazione e della non strumentalità dell'iniziativa referendaria, la posizione che alcuni miserabili, politicamente e culturalmente, hanno ascrivito al disegno della P2.

Ci sentiamo di dire che la vicenda del *referendum* ha conosciuto un vero tradimento dei chierici (con le solitarie eccezioni di Sciascia, Mereu, Pisapia e pochi altri) e un tragico tradimento dei padri se è vero che Achille Battaglia, su «Il Mondo» del 18 Novembre 1950 scriveva un lungo editoriale dal titolo «Il Giudice Responsabile» seguito dal sommario esplicativo «Al Congresso dei Magistrati, tenutosi recentemente a Napoli, è stata reclamata la piena indipendenza della Magistratura. Oltre che indipendente, il giudice deve essere però responsabile del proprio operato di fronte alla legge comune, come qualsiasi altro cittadino».

Di Achille Battaglia ricordiamo alcuni brani

tratti dal volume "I giudici e la politica"; si tratta di un testo stampato nel 1962:

«Qual'è il limite della cosiddetta immunità del giudice nell'esercizio delle sue funzioni?»

È evidente che un limite a questa pretesa immunità debba esistere, e debba essere vigorosamente difeso. Se non ciò non fosse (se nel nostro ordinamento giuridico esistesse una categoria di funzionari costantemente coperti da irresponsabilità privilegiata, cui fosse lecito violare i doveri del proprio ufficio, e la legge comune, senza dover rispondere nè dell'illecito che compiono, nè del danno che arrecano), la democrazia sarebbe finita, e saremmo già pronti per un regime di mandarinato.

Un limite dunque esiste, ed è certamente stabilito dalla legge. Ma sta di fatto che, ogni qualvolta ci si azzarda a censurare una sentenza aberrante, e a chiedere che il giudice sia chiamato a rispondere, in qualche modo, del suo operato, si levano subito alte grida contro questa innocente pretesa, come se essa costituisse un attentato alla libertà e alla indipendenza della magistratura! E perchè mai? E che rapporto c'è tra la "indipendenza" dei giudici e la loro "irresponsabilità", o, come può anche dirsi, tra il loro diritto di non rispondere al governo del proprio operato, e il loro diritto di non rispondere, *uti singuli*, al privato cittadino?

Se un rapporto c'è, oso dire che è proprio l'opposto di quello che comunemente si crede. I governi dittatoriali, infatti, hanno sempre bisogno di giudici proni e servili, ma, nello stesso tempo, son sempre pronti a coprirli, per i propri fini, della più larga immunità; e, all'opposto, i regimi liberi si fondano bensì su una magistratura indipendente, ma, se vogliono vivere, debbono renderla "responsabile".

Nel nostro paese, appena ci si trova dinanzi a una sentenza aberrante, ci si rivolge subito al ministro di Grazia e Giustizia affinché... "adotti provvedimenti", o "appresti rimedi", o "esprima il suo giudizio".

Ciò apparirebbe ridicolo in Inghilterra, ove il giudice risponde sempre dei propri atti al pari di ogni altro cittadino, dinanzi alla legge comune. È evidente che, nelle loro sentenze, i giudici non debbano fare nè l'apologia del fascismo, nè la propaganda contro la Repubblica, nè quella a favore di un partito, e tanto

meno, debbono offendere gratuitamente i cittadini, o i governanti. Ma se violino, nelle loro sentenze, la legge comune, debbono risponderne dinanzi alla legge comune; se violino soltanto i doveri del proprio ufficio debbono risponderne soltanto dinanzi all'Ordine giudiziario, cui la nostra Costituzione garantisce l'autogoverno. In Inghilterra nessuno si meraviglia che un giudice venga tratto dinanzi alla autorità giudiziaria ordinaria, da un cittadino privato, che gli chieda conto del danno o del torto fattogli nella sua sentenza. Ma, ciò nonostante, l'indipendenza del magistrato inglese dal potere esecutivo è tradizionale e, da antichi tempi, consolidata. Basta, a convincersene la stessa formula del giuramento inglese, con cui il giudice si impegna a rendere giustizia senza riguardi di persona, e a non rifiutarla a chiunque la chieda, «anche se vi sia ordine espresso dal sovrano che tenti di stornarlo dal proprio dovere»; e se nelle aule giudiziarie del fascismo vennero collocati, con solennità e compunzione, i ritratti del capo del governo, quasi a significare la diretta "dipendenza" dei giudici dalla sua persona, nella sala dell'Alta Corte inglese è affrescato l'episodio di un giudice che fece arrestare e chiudere nella Torre di Londra lo stesso principe ereditario che gli si era presentato a sollecitare l'impunità di un proprio valletto!

Bisogna aggiungere che se nei paesi di antica libertà è stato sempre inteso il bisogno di una magistratura indipendente, ciò è divenuto, nelle democrazie moderne, una condizione essenziale di vita civile. Il progressivo accentramento statale ha eliminato e distrutto tutti i cosiddetti "contro poteri" (e cioè tutte quelle forze particolari che nel feudo o nella Chiesa, negli ordini o nelle corporazioni difendevano in qualche modo i sudditi dal prepotere del sovrano e dei suoi agenti) e, restringendo altresì l'interna dialettica delle forze, ha accentuato la tendenza dei governanti a fare ricorso alla forza per trionfare dei propri oppositori. Ora, la specifica funzione del giudice è appunto quella di prevenire e reprimere qualsiasi ricorso alla forza, sia essa pubblica o privata: sicchè, nel mondo moderno, egli sembra divenuto l'"unico difensore" dei diritti e delle libertà individuali, e la sua indipendenza dal governo non è un attributo

accessorio dello Stato democratico, ma ne è addirittura la indeclinabile premessa.

Ma quando il potere dei giudici si è talmente accresciuto da consentire loro di contrastare al governo ogni suo passo fuori della legalità (nel che consiste, appunto, uno dei principali doveri del giudice in regime democratico) è assai difficile che l'esercizio di così eccezionale prerogativa non finisca col generare errori e illusioni nei magistrati meno esperti o meno intelligenti. Questi, allora, cominciano a considerare la prerogativa della loro funzione come un privilegio personale o di casta, il loro diritto di sindacare il governo nella legalità di alcuni suoi atti come il diritto di sindacarlo giudiziariamente nelle sue direttive politiche, e quello di non rendergli conto del proprio operato come un diritto di non renderne conto a nessuno.

Ciò che facilita questi errori, e le "sentenze aberranti" che ne derivano, è a mio avviso quella immunità giudiziaria da cui il giudice si sente protetto. Bisogna riconoscere che essa è più estesa di fatto che di diritto: ma tende, tuttavia, a estendersi sempre più, per i facili equivoci che le nascono intorno, e per la stessa tendenza dei giudici a dilatarla.

Non è il caso, qui, di ricercare le origini storiche della responsabilità limitata del giudice, affermata in quasi tutte le legislazioni degli Stati continentali di Europa. Basterà accennare che essa non ha nulla a che fare con la dottrina della separazione dei poteri, e della loro reciproca indipendenza. Sconosciuta, o quasi, nel diritto romano e nel diritto comune, essa nasce assai tardi, con lo Stato moderno, quando i giudici hanno già perduto da tempo la loro sovranità feudale, e sono già divenuti dipendenti dal re o funzionari dello Stato; e sorge, invero, per le stesse ragioni che avevano già portato, o porteranno, alla limitazione di responsabilità degli altri funzionari: non a tutela della loro indipendenza, o del loro prestigio, o del loro interesse, ma anzi a tutela "del prestigio e degli interessi del Re", o dello Stato, che non vogliono rispondere, verso i privati cittadini, nè dell'operato dei loro dipendenti, nè dei danni da essi cagionati.

Nell'ordinamento positivo italiano, e secondo la interpretazione prevalente della dottrina, i giudici non rispondono mai dei danni

cagionati per colpa, e cioè per negligenza, imperizia, inosservanza dei regolamenti ecc. Chiunque abbia colposamente arrecato danni ad altri è obbligato a risarcirli; il giudice, no. Nell'esercizio delle sue funzioni può essere negligente e incapace quanto voglia, e compromettere i più vitali interessi privati, ma non risponderà a nessuno dei danni arrecati, finchè non si dimostri che abbia agito per dolo o per frode. E lasciamo andare la frode, che non dà luogo a questioni. Ma esistono molti casi di dolo che quasi si confondono con la colpa e di cui oggi nessuno oserebbe chiedere conto ai magistrati, sebbene le leggi di appena mezzo secolo fa lo imponessero espressamente, come ho cercato di dimostrare altrove, in tema di libertà personale.

Questo privilegio del giudice nuoce, e non giova, alla stessa magistratura, al suo prestigio nel paese, al migliore espletamento della sua altissima funzione. "Non è con disposizioni di privilegio - scriveva il Chironi - che possono condurre alla irresponsabilità per imperizia (condannabile specialmente nel giudice che è chiamato a decidere questioni delicatissime e gravissime), bensì con l'estendere a ogni pubblico ufficiale il principio ordinante la responsabilità per danni colposamente dati, che si rafforzano meglio le istituzioni". La obbligazione di risarcire, come è guarentigia potente alla inviolabilità del diritto, dà pure sicurezze che, nell'adempimento del pubblico servizio, il funzionario ponga tutto lo zelo necessario. La liberazione da tale responsabilità è tutela ingiusta per i funzionari incapaci e negligenti e non contribuisce alla autorità e al decoro delle autorità giudiziarie.

Nè potrei esprimere meglio la efficacia mortificante di questa eccezionale prerogativa dei magistrati sulla loro selezione e sulla dignità dell'Ordine giudiziario, di quanto faceva, 50 anni fa, un insigne magistrato, il Piola-Caselli: "La limitazione sostanziale delle responsabilità giudiziarie ai soli casi di denegata giustizia, dolo e concussione, non è razionale, e rappresenta un privilegio contrario allo spirito dei tempi. Essa giova solo ai magistrati negligenti, a danno quindi non solo delle parti, alle quali si nega il diritto al risarcimento del danno, ma della magistratura e in genere della giustizia: perchè magistratura e giustizia avreb-

bero un legittimo interesse a che i magistrati non consci della importanza e gravità della loro missione siano soggetti all'efficace sindacato dei privati interessi. Il legislatore italiano, adottando questo principio dal diritto francese, disconobbe la nostra tradizione storica che, a differenza di quella francese, mai coprì la magistratura di questa irresponsabilità privilegiata".

Nè si dica che questo privilegio del giudice sia necessario per garantirgli l'esercizio sereno della sua altissima funzione, per salvarlo dalle ingiuste persecuzioni di litiganti accaniti o temerari, o dai loro risentimenti, e per impedire che sia chiamato a rendere conto anche di quegli errori che sono inevitabili nell'esercizio di ogni umana attività. Questi pericoli sono completamente ovviati dal fatto che nessun magistrato può essere convenuto in giudizio senza una preventiva deliberazione della fondatezza dell'azione che si vuole tentare contro di lui.

Ma anche qui occorre compiere un rilievo di qualche interesse. Secondo il vecchio codice italiano di procedura civile questa deliberazione preventiva veniva compiuta dalle Corti di appello o dalla Corte di cassazione, competenti a giudicare della azione stessa; secondo il codice del 1941 deve essere compiuta, invece, dal Ministro di grazia e giustizia, ed ha la forma di una vera e propria "autorizzazione a procedere". È evidente che il legislatore liberale non si preoccupava tanto di salvaguardare la immunità del giudice, quanto l'autonomia dell'ordine giudiziario; e quello fascista non se ne preoccupava affatto, pur proteggendo il funzionario "dipendente" con efficacia forse maggiore.

Se, dunque, si vuol garantire veramente l'indipendenza della nostra magistratura si attui fino in fondo il comando della Costituzione che sancisce l'autonomia sovrana del potere giudiziario; e si cessi da ogni intervento dell'esecutivo sui magistrati, tanto a loro controllo, quanto a loro difesa. Ma si dichiari che il giudice è sempre soggetto, come ogni altro cittadino, alla legge comune, e non è mai autorizzato a compiere ciò che questa non consente ad altri. Ciò gioverà anche a mantenerlo più strettamente legato al suo compito

tecnico-giuridico, evitandogli di cadere nelle illusioni e negli errori di cui ho fatto cenno nel primo capitolo, e impedendogli di avventurarsi su un terreno non scevro di pericoli per la sua stessa indipendenza. La legge comune e il sindacato dei privati interessi sono i soli rimedi concepibili in un regime democratico per impedire che l'autonomia conduca all'arbitrio e l'indipendenza tramodi in licenza» (A. Battaglia. I giudici e la politica: Laterza, Bari - 1962).

Ma Battaglia aveva pubblicato molti articoli su «Il Mondo», fin dall'inizio degli anni '50: fra i tanti ne abbiamo scelto uno pubblicato nell'agosto del 1953:

«*La giustizia deve pagare.* - Ma tra le 32 nazioni elecate dal Rocco mancano l'Inghilterra e gli altri paesi anglosassoni, che dall'Inghilterra hanno tratto le proprie procedure. Qui vige un principio assai diverso dal nostro, ma che si riallaccia direttamente al diritto romano. Qui lo Stato non paga (o, meglio, non sempre paga) per le colpe e gli errori dei suoi funzionari; ma in luogo dello Stato, e prima dello Stato, pagano sempre, direttamente, e di propria tasca, i funzionari "Nessuna delle garanzie date al cittadino nello Stato moderno ha alcun valore", scriveva Laboulaye in una grande opera del secolo scorso, "se non vengono vivificate dalla responsabilità che pesa personalmente sui magistrati... L'azione civile data ad ogni cittadino contro il magistrato che ha violato la legge nei suoi riguardi è la più efficace delle garanzie; quella che in ogni tempo ha caratterizzato i paesi realmente liberi, e li ha distinti dai governi nei quali la forza del sovrano calpesta i diritti dei sudditi".

Noi consideriamo la responsabilità del funzionario come un'offesa al suo prestigio o un attentato alla sovranità dello Stato: ma, in verità, è la immunità del funzionario che costituisce, giornalmente, il più grave attentato ai diritti del cittadino. Essa sorse proprio a questo scopo, e cioè a tutela degli interessi del re, contro i Parlamenti e le corti di Francia: nè può dimenticarsi quanto scriveva, cento anni fa, Tocqueville, su questo scottante argomento: "I nostri funzionari considerano la loro immunità, o cioè il loro privilegio, come una

delle grandi conquiste dell'89: ma la verità è che prima della Rivoluzione francese il governo poteva coprire i propri agenti soltanto ricorrendo a mezzi illegali e arbitrari, mentre, in seguito, ha potuto lasciare che essi violassero impunemente la Legge". Allora, il dispotismo mostrava chiaramente la sua faccia, ed il cittadino si sottoponeva soltanto alla forza: oggi ogni attentato ai diritti del cittadino è coperto dell'immunità, e viene eseguito all'ombra e al riparo della Legge.

Non intendo tornare a discutere, qui, un argomento su cui ho già scritto più volte in questa stessa e in altre riviste. Torno a ripetere però che noi vogliamo "il giudice responsabile" appunto perchè non vogliamo il mandarinato dei giudici, e lo vogliamo non solo nell'interesse del cittadino, della Legge, della libertà e della retta amministrazione della giustizia, ma anche nell'interesse degli stessi giudici, della loro effettiva indipendenza, del loro prestigio nel paese, della loro migliore selezione.

Secondo l'interpretazione di autorevoli trattatisti, l'art. 28 della Costituzione detta anche qui un comando che deve essere attuato, e impone un notevole passo in avanti sulla legislazione che ci governa. Esso parla della responsabilità diretta e personale "dei funzionari dello Stato e degli Enti pubblici per atti compiuti in violazione di diritti": e parla altresì, della responsabilità dello Stato e degli enti pubblici per gli atti illeciti dei loro dipendenti. Sono convinto che se questo comando costituzionale verrà attuato, senza esorbitanze e senza mezze misure, negli ampi limiti in cui fu concepito, sarà assicurata finalmente la completa riparazione alle vittime degli errori giudiziari. Ma si sarà fatto anche qualche cosa di più: si sarà ovviato, nei limiti delle umane possibilità, anche al pauroso crescendo degli errori; che essi spesso, come nel caso Corbisiero, sono determinati da deplorabili negligenze e leggerezze, o che talvolta, come nel caso Briganti, Tacconi e Desbates, nascono addirittura dal dolo» (A. Battaglia, «Il Mondo», 18 agosto 1953).

Con un altro articolo, Achille Battaglia torna sull'argomento: si tratta di una «Lettera scar-

latta» intitolata «il giudice responsabile» pubblicata nel settembre dello stesso anno:

«Nel n. 35 de "Il Mondo" Alberto Apponi mi chiede di precisare in che modo possa configurarsi una responsabilità del giudice "in caso di giudizio *erroneo*": e per togliere ogni dubbio sul significato da attribuire a questa sua espressione egli propone un tipico caso di "giudizio *erroneo*" determinato dalla colpa di una delle parti (e precisamente nel difensore che non propose validi motivi di impugnazione) e non già dalla colpa del giudice, che respingendo la impugnazione attuò esattamente il precetto di legge. Dopo di ciò si diverte a domandarmi chi pagherà i danni derivati all'imputato dai "giudizi *erronei*": se l'avvocato o il giudice, se quello di primo grado o quello di appello, se il solo estensore della sentenza o l'intero collegio.

Ma, amico Apponi: nessuno ha mai sognato di chiedere conto ai giudici dei loro errori incolpevoli (nel tuo esempio dovrebbe considerarsi tale quello del giudice di primo grado); e tanto meno di condannare civilmente... quelli che applichino fedelmente la legge (nel tuo esempio, il giudice di appello o di cassazione); così come nessuno ha mai dubitato che i giudici debbano *sempre rispondere* delle loro dolose decisioni: ma anche se queste fossero prese collegialmente, ne risponderanno soltanto le persone fisiche dei magistrati convinti di dolo. Proporre dubbi in proposito serve solo a confondere le idee.

L'*errore* da cui può nascere, per chiunque, una responsabilità civile è soltanto l'errore colpevole, e cioè determinato da imperizia. Ma io non ho neppure parlato di responsabilità del giudice per imperizia, e non ne sono fautore. Il diritto romano lo indicava certamente nel periodo repubblicano (e sebbene l'Albertario abbia dato una contraria interpretazione della famosa *lex* "si filius familias" esistono, per confermarla, numerose altre fonti che ho avuto occasione di ricordare altrove); ma io sono convinto che la immunità giudiziaria possa benissimo continuare a coprire la responsabilità del giudice anche per imperizia e per grossolana ignoranza, senza eccessivo danno nè per la giustizia nè per la magistratura.

Ciò che deve restar fuori dalla immunità - ciò di cui il giudice deve essere sempre responsabile - è la sua colpa per *negligenza*. Così, almeno, la pensavano i nostri padri, e così disponevano i primi codici del secolo scorso. Quello napoleonico, per esempio, dopo aver affermato la responsabilità del giudice nella ipotesi generale di "denegata giustizia colposa" - consistente nella sua "trascuratezza di giudicare gli affari in stato di essere decisi" - ne regolava a parte alcune ipotesi speciali (art. 15, 164, 370, 593 P.C. per i casi di perenzione dopo la interlocutoria determinata "dalla colpa del giudice che non ha pronunciato definitivamente", o per il caso di nullità della sentenza per esserle mancata la firma del giudice entro i termini di legge).

Ma i nostri padri - ed è questo l'argomento da me trattato, e su cui non mi stancherò mai di richiamare l'attenzione degli amici - erano particolarmente severi contro le negligenze del giudice che offendevano la libertà personale del cittadino. In questo campo, ogni inosservanza di termini, di formalità e di garanzie dava sempre luogo ad una *colpa grave*, e alla conseguente responsabilità del giudice per i danni da lui arrecati. Spesso, poi, alla responsabilità civile veniva aggiunta quella penale (di tipo quasi obiettivo, deprecata da Apponi) e talvolta, per violazioni procedurali che oggi passano inosservate, e che non sono colpite neppure da nullità, venivano inflitte al giudice le pene del carcere o della multa. Ancora in epoca recente, per esempio, la legge francese dell'8 dicembre 1897 disponeva: "Il Procuratore della Repubblica che non avrà trasmesso al giudice istruttore il prevenuto perchè renda il suo interrogatorio entro le 24 ore dovrà rispondere del delitto di attentato alla libertà".

Certo, oggi siamo ben lontani da tutto ciò! Ma non sono forse peggiorate le condizioni della giustizia e dei giudicabili? Non si leva ogni giorno, intorno a noi, una nuova protesta contro le nostre procedure? E perchè non tornare, almeno in quel modesto settore, al principio della responsabilità del giudice, fortemente radicato nella nostra tradizione storica, e utilmente praticato, anche oggi, nei Paesi anglosassoni di antica e nuova libertà?» (A. Battaglia, «Il Mondo», 15 settembre 1953).

Se nonostante il voto non si demorde da parte dei sostenitori della pretesa autonomia e indipendenza dei giudici, questo atteggiamento dà il senso reale alla campagna del «no»; ipotecare comunque la legge falsificando questo esito referendario e dimostrando così la forza superiore alla volontà popolare di una *lobby* più che di una corporazione.

Se per l'Inquirente o il nucleare, in presenza peraltro di domande meno specifiche e più suscettibili di diverse soluzioni i Partiti e il Parlamento si fossero comportati in analogo modo, lo scandalo sarebbe stato enorme sulla stampa e nell'opinione pubblica.

In questo caso si sconta ancora il ruolo dei *mass-media* che hanno diretto e orchestrato una campagna invece di informare.

Ecco, essere in sintonia con il Paese reale, con quella maggioranza dell'80 per cento vilipesa anche dalle buone coscienze che in questa occasione hanno scoperto l'albero della partitocrazia non riconoscendo la foresta della casta, e sentirsi straniero in patria nelle Aule del Parlamento è la dolorosa contraddizione che il relatore di minoranza presenta nella sua tragica nudità.

Certo, la sconfitta ad opera della consociazione dei partiti non significherà che il *referendum* sia stato inutile, anzi rivendichiamo il valore positivo del «sì» come affermazione dei diritti dei cittadini e come vittoria della coscienza dei magistrati liberi e indipendenti che, con Hamilton, non vogliono impugnare la spada nè dispensare onori, e non disporre della borsa, ma solo esercitare il giudizio, «potere di ragione» e non di forza, avendo la soddisfazione di aver contribuito a porre la «questione giustizia» al centro dell'agenda politica come questione centrale della democrazia del nostro Paese.

Quest'opera - ci auguriamo - sia utile perchè non si arrivi ad una edizione definitiva della legge che contrasti totalmente con la volontà espressa dal voto dell'8-9 novembre 1987, che non aumenti il disagio e non soggiaccia, come è stato autorevolmente detto dal ministro Vassalli, al ricatto di un disegno di legge imposto dalla magistratura conforme alle proprie aspirazioni e che non potrà essere applicato e quindi destinato al fallimento con

la maledizione di nove gradi di giudizio che potranno durare dai dieci ai venti anni per il cittadino che - malauguratamente - vi ricorgerà. Non è solo una pura coincidenza che questo dibattito sia contemporaneo al deposito del testo del nuovo codice di procedura penale, ed è di buon auspicio che in qualche modo questo impegno favorisca l'approvazio-

ne delle riforme urgenti per il nuovo processo proprio a partire da una questione da molti definita marginale e che invece si è rivelata decisiva come punto di discriminare a favore del Diritto.

CORLEONE, *relatore di minoranza*