

Pietro Trimarchi

Colpa grave e limiti della responsabilità civile dei magistrati nella nuova legge*

1.- Prima di venire al tema della colpa grave conviene rendersi conto dei confini oggettivi del risarcimento che possa essere chiesto al magistrato.

L'articolo 4 co.2 della legge dispone che l'azione di risarcimento del danno può essere esercitata soltanto quando siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione. Questa disposizione esprime una gerarchia dei rimedi, per la quale l'azione di risarcimento può operare solo per i danni non rimediati mediante l'impugnazione.

Supponiamo, dunque, che in un processo civile sia pronunciato un provvedimento dannoso e impugnabile, e l'impugnazione sia esercitata. Se è respinta, è da escludere la possibilità di configurare un danno risarcibile derivante dal provvedimento confermato. Se è accolta, sopravvive solo il provvedimento che accoglie l'impugnazione e determina il dovuto, anche a titolo di risarcimento del danno, tenendo conto del ritardo. Queste somme sono poste a carico della parte soccombente nel processo civile e, se questa è in grado di pagare il dovuto, ritengo che non si possa parlare di danno risarcibile dal magistrato. Anche indipendentemente dal regime speciale di questa legge non vi sarebbe solidarietà, perché il magistrato e la parte soccombente non concorrono nel medesimo illecito: la parte soccombente è inadempiente a un proprio debito, contrattuale, o da fatto illecito o da altro titolo ancora, mentre il magistrato è incorso colpevolmente in un errore di giudizio: sono illeciti diversi; né vi è danno risarcibile, se questo può essere risarcito dalla parte soccombente. E lo stesso vale nel caso che la controparte sia insolvente, ma lo fosse già prima della pronuncia del provvedimento errato. Dunque, un danno risarcibile può sussistere, a mio avviso, solo per il ritardo e solo nell'ipotesi che la controparte del processo civile sia divenuta insolvente nel tempo intercorso fra il provvedimento annullato e la pronuncia di annullamento.

La conclusione è che una responsabilità del magistrato può operare principalmente nel settore penale, e solo in misura limitata e in casi eccezionali nel settore civile.

Quest'ultima conclusione deve essere diversa, a mio avviso, nel caso di corruzione, perché allora il danno extracontrattuale deriva da un complotto fra corruttore e corrotto, cioè dal medesimo fatto illecito, del quale entrambi devono rispondere solidalmente. Ciò risulta, del resto, dall'art. 13 della legge, il quale dispone che la responsabilità del magistrato per un fatto che costituisca reato è regolata dalle norme ordinarie.

2.- Venendo ora al tema del momento soggettivo, viene in considerazione, in primo luogo, l'ipotesi del dolo. Il "dolo", che nel testo della legge è affiancato alla colpa grave, significa conoscenza e volontà della giuridica ingiustizia del provvedimento. Si tratterà sempre di un reato: principalmente corruzione, altrimenti abuso di ufficio, o altro.

La prova dovrà essere diretta e certa. Posso immaginare che in qualche caso si tenterà di sostenere che il dolo si debba considerare provato dalla manifesta violazione di legge o dal travisamento del fatto o delle prove; ma questo tipo di discorso non può, a mio avviso, essere accolto in nessun caso.

Poiché, infatti, si tratta di un reato, dovrà applicarsi lo stesso criterio che in sede penale, il quale richiede la prova "al di là di ogni ragionevole dubbio" e non sembra ammissibile un diverso criterio quanto alla responsabilità civile, che in questo caso, proprio in considerazione del dolo, dispone una conseguenza, quella della responsabilità senza i limiti quantitativi altrimenti applicabili, che è manifestamente e gravemente sanzionatoria. Dico "gravemente sanzionatoria", perché una responsabilità civile per l'intero danno può avere dimensioni tali

* Relazione tenuta il 17 aprile 2015 nel convegno su "La responsabilità civile dei magistrati" presso il Palazzo di Giustizia di Milano

da essere distruttiva dell'esistenza: infatti, contrariamente a quanto normalmente si pensa, la responsabilità civile per danni può essere, in diversi casi, ben più grave di tante sanzioni penali.

Del resto, la conclusione risulta direttamente dal testo di legge, per il quale la manifesta violazione del diritto o il travisamento del fatto, in sé e per sé considerati, danno luogo solo a responsabilità per colpa grave, e non già a responsabilità per dolo presunto.

3.- Fin qui la nuova legge non innova in alcun modo. Introduce, invece, nuovi testi quanto ai criteri di valutazione della colpa grave.

Quanto alla colpa grave per violazione delle regole di diritto, la nuova legge mantiene l'enunciazione generale per cui nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme giuridiche; nel seguito deve però distinguere fra il diritto nazionale e quello dell'Unione Europea, perché per quest'ultimo l'interpretazione non è rimessa al giudice nazionale, bensì alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, alla quale già il giudice di merito può rivolgersi e, occorrendo, il giudice nazionale di ultima istanza deve rivolgersi, con un rinvio pregiudiziale e vincolante. Dunque, solo per il diritto nazionale vi è spazio per l'attività interpretativa del giudice italiano.

Poiché, da un lato, vi può essere responsabilità per violazione manifesta del diritto, mentre d'altro lato resta fermo il principio che non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme giuridiche, occorre stabilire quali sono i confini dell'attività interpretativa, e la nuova legge dichiara che a questi fini si deve tener conto del grado di chiarezza e precisione delle norme. Poiché questo chiarimento è del tutto ovvio, si può concludere che sul punto, e per quanto riguarda il diritto nazionale, la nuova legge non è innovativa.

Il giudice italiano mantiene dunque tutta la propria autonomia nell'interpretazione del diritto nazionale. E quando dico il giudice italiano intendo anche i Tribunali e le Corti d'appello, non solo la Corte di cassazione. Mi auguro vivamente che questa nuova legge, la quale -ripeto- per quanto riguarda l'interpretazione del diritto nazionale non è in alcun modo innovativa, non induca i giudici del merito ad attenersi sempre supinamente a qualsiasi precedente della Corte di cassazione, e la stessa Corte di cassazione a persistere sempre rigidamente nei propri orientamenti passati.

La ribadita affermazione che l'attività di interpretazione del diritto non può dar luogo a responsabilità intende escludere qualsiasi freno improprio alla correzione migliorativa di passati orientamenti giurisprudenziali non corretti, o non più adeguati ai tempi. Non intendo che le innovazioni disinvolve debbano essere incoraggiate; ma neppure è accettabile che preoccupazioni fuori di luogo inducano a cristallizzare sempre e comunque gli orientamenti del passato. Sono di comune esperienza i mutamenti migliorativi di orientamenti giurisprudenziali già consolidati e si può ricordare che in qualche caso la spinta è venuta dai giudici di merito: si possono ricordare, per tutte, la vicenda del graduale riconoscimento giurisprudenziale del diritto alla riservatezza, o quella dell'ampliamento delle ipotesi di risarcibilità del danno non patrimoniale.

Osservo che la definizione dei confini dell'attività interpretativa è rilevante anche per quanto riguarda il diritto comunitario, perché solo quando vi sia spazio per un dubbio circa l'interpretazione è operante l'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, non anche quando il significato della norma sia chiaro ed univoco, e ciò anche se il rinvio sia chiesto da una delle parti in causa.

Osservo anche che la violazione manifesta del diritto attiene al contenuto oggettivo del provvedimento, che è altra cosa rispetto all'inescusabilità soggettiva dell'inosservanza: se un provvedimento non tiene conto di una disposizione che sia bensì chiara e non equivoca nella sua formulazione, ma sia nascosta fra le centinaia e centinaia di commi di una legge

finanziaria di anni addietro, e nessuno ne abbia parlato durante il processo, la violazione del diritto sarà manifesta (nel senso di: indiscutibile), ma l'errore è scusabile.

4.- Quanto all'accertamento del fatto, la nuova legge mantiene il principio per cui nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di valutazione del fatto e delle prove, e così pure mantiene la regola, secondo cui costituisce colpa grave l'affermazione o la negazione dell'esistenza di un fatto, che sia in indiscutibile contrasto con gli atti del procedimento, ma aggiunge il travisamento del fatto o delle prove.

Vi è chi ha commentato che l'aggiunta non sarebbe sostanzialmente innovativa, ma ciò non è esatto, perché il travisamento non attiene all'esistenza del fatto, bensì al suo significato.

Se, per esempio, il provvedimento afferma che certe parole dette dall'imputato costituivano una minaccia, ma dagli atti del procedimento risulta incontrastabilmente che non furono mai dette, siamo nell'ambito dei giudizi sull'esistenza del fatto. Se, invece, quelle parole furono dette, stabilire se debbano essere intese come minaccia e non, poniamo, come consiglio, costituisce una valutazione, e qui si tratta di stabilire fin dove può giungere un'ammissibile valutazione e dove inizia un'inaccettabile arbitrio.

La parola "travisare" si riferisce quasi sempre alla malafede, anche se il travisamento può, in casi limite, derivare in buona fede da una combinazione di frette, ignoranza, o assoluta mancanza di riflessione. In ogni caso si deve trattare di un tale stravolgimento, da essere normalmente spiegabile quanto meno con l'animosità, il pregiudizio, o il partito preso, se non la malafede; in tal caso, come accennavo prima, non ritengo che sia ammissibile un accertamento solo presuntivo del dolo, con la conseguente responsabilità, ma solo una responsabilità per colpa grave pienamente provata.

La distinzione fra esistenza o inesistenza di un fatto, che risulti incontrastabilmente dagli atti del procedimento, è netta. Invece, il travisamento del significato di un fatto si colloca oltre un certo punto di uno sviluppo continuo delle interpretazioni, muovendo da quelle certe a quelle probabili e poi via via a quelle discutibili, improbabili e, infine, del tutto inaccettabili perché contrarie al comune buon senso. Come è frequente che nel difendersi, proponendo interpretazioni innocenti del proprio comportamento o delle proprie parole, si chieda che non siano "travistate", così ritengo che non mancheranno in futuro, soprattutto in una prima fase, tentativi di sostenere che la pronuncia di condanna sia basata su un colpevole travisamento del fatto, quando invece si tratti semplicemente di una valutazione inclusa nell'ambito della discrezionalità valutativa: "discutibile", ma non indiscutibilmente falsata. Ma sono certo che siffatti tentativi, che non mancheranno, saranno respinti in base a una corretta interpretazione della legge: il necessario coordinamento della disposizione sul travisamento del fatto e delle prove con il principio generale espresso poco prima, che esclude che possa dar luogo a responsabilità l'attività di valutazione del fatto e delle prove, implica che il confine della responsabilità inizi là dove non si può più parlare di valutazione, bensì di un'affermazione al di là di qualsiasi ragionevolezza e opinabilità, tanto da far normalmente sospettare la malafede. Questo confine è anche necessario, ad evitare condizionamenti impropri e distorsivi dell'attività del magistrato.

5.- Può essere interessante un sintetico raffronto fra questo sistema e quello francese.

In Francia inizialmente era possibile, con l'autorizzazione del primo presidente della corte d'appello, agire in giudizio contro il magistrato facendo valere la pretesa del risarcimento del danno derivante da colpa grave personale. Questa possibilità è stata abolita nel 1979; da allora l'azione per il risarcimento può essere proposta solo contro lo Stato e la responsabilità del giudice, sempre per colpa grave personale, può essere fatta valere solo dallo Stato in via di rivalsa.

Questa facoltà di rivalsa non è mai stata esercitata. Il carattere facoltativo della rivalsa

consente di distinguere nettamente la responsabilità dello Stato da quella personale del magistrato, così da rendere possibile un risarcimento anche nel caso di oggettiva grave ingiustizia dovuta a difetti di organizzazione, pur in mancanza di una colpa grave del singolo. A ciò sembra potersi riferire la formula che si legge in una sentenza della Corte di cassazione francese del 2001, relativa a un caso nel quale gli errori di procedura si erano cumulati: la formula prevede come fonte di responsabilità *"ogni deficienza caratterizzata da un fatto o da una serie di fatti che manifestino inidoneità del servizio pubblico della giustizia ad adempiere alla sua missione"*.

La colpa grave del magistrato non è definita in Francia dalla legge, e tradizionalmente è stata intesa come un errore grossolano che rivela l'intenzione di nuocere o lo sprezzo dei doveri elementari della propria carica, *"violazione grave e inescusabile dei doveri essenziali del giudice nell'esercizio delle sue funzioni"*, *"comportamento carente in modo anormale"* o *"un errore talmente grossolano che un magistrato normalmente attento ai propri doveri non vi sarebbe caduto"*.

Al confronto con queste ultime formule, quella della nuova legge italiana mi sembra non meno garantista per il magistrato.

6.-La legge finora in vigore prevedeva un giudizio preventivo in camera di consiglio, sentite le parti, sull'ammissibilità della domanda. La nuova legge ha abolito questo filtro.

L'articolo 1 della legge dichiara che essa ha la finalità *"di rendere effettiva la disciplina che regola la responsabilità civile dello Stato e dei magistrati"*. Dichiarare in apertura le finalità della legge è ormai una prassi invalsa, che a mio avviso attiene più alla pubblicità che alla legislazione, e come tale è segno di debolezza: un legislatore competente e autorevole non dichiara intenzioni, le attua.

In ogni modo: il filtro è stato abolito perché, si dice, rendeva inefficace la legge, come sarebbe dimostrato dall'esiguo numero di domande che lo hanno superato.

Ebbene, supponiamo che il filtro non fosse esistito: che cosa sarebbe accaduto? È certo che quella stessa magistratura che in sede di esame preventivo aveva ritenuto tante domande così manifestamente infondate da non giustificare il -diciamo così- rinvio a giudizio, quelle stesse domande le avrebbe respinte in seguito al processo. Dunque, il risultato finale, quanto alla responsabilità, sarebbe stato lo stesso, con la sola differenza che, in un sistema già oberato da un eccesso di cause, si sarebbero aggiunti tanti inutili "processi al processo". Il che è insensato, salvo per chi si riprometta principalmente la possibilità di clamore mediatico sul "processo al processo".

7.-Sulla legge si potrebbero svolgere considerazioni critiche di fondo, ma non è questo il momento. La legge è stata appena approvata e per ora non sembra vi sia altro da fare che affrontarne l'interpretazione e interrogarsi sulle prospettive immediate.

Mi sia consentita, tuttavia, una rapida notazione. Si dice che la nuova legge risponde a una richiesta generale, risultante da sondaggi demoscopici. Che sia largamente sentita un'esigenza di controllo dell'attività dei magistrati mi sembra certo, e l'esigenza corrisponde a un principio fondamentale di organizzazione degli Stati liberali e democratici, il quale richiede che nella struttura dei poteri sia insito un sistema di pesi e contrappesi, controlli e responsabilità, queste ultime di varia natura.

Ora, a mio avviso gli orientamenti dell'opinione pubblica meritano considerazione e rispetto in quanto esprimano delle esigenze. Ma quando si tratta di elaborare la norma opportuna al fine di realizzare una giusta esigenza in una materia delicata e complessa il legislatore non deve farsi guidare tecnicamente dall'opinione pubblica.

La materia della responsabilità dei magistrati è complessa e delicata; l'elaborazione della disciplina legislativa richiede esperienza, competenza e una riflessione pacata, e non può

essere guidata da slogan semplicistici.

Del resto, s'è visto il livello della recente discussione generalizzata in proposito. Abbiamo sentito dire e ripetere che una più ampia e pesante responsabilità civile dei magistrati era "richiesta dall'Europa": una falsità, perché l'Europa ha richiesto solo una responsabilità dello Stato (e solo per la violazione di regole comunitarie); anzi, una vera e propria menzogna, poiché il limite della richiesta europea risultava anche dalla lettura della migliore stampa quotidiana. E abbiamo sentito ripetere che la responsabilità personale del magistrato per il risarcimento del danno deve operare perché "chi sbaglia deve pagare"; ma la responsabilità civile per colpa è assicurabile, e pertanto il risarcimento è pagato dalla compagnia di assicurazione, e il magistrato paga solo il premio di assicurazione, che finisce per gravare non solo sul magistrato in colpa, ma sulla generalità dei magistrati, compresi tutti gli altri ai quali non si può muovere alcun rimprovero.

I modi seri di controllo dell'attività dei magistrati sono, da un lato, il controllo sociale attraverso la pubblicità e la critica dei loro provvedimenti e, dall'altro, una responsabilità disciplinare effettiva e una carriera fondata sul merito.

E qui non sarà fuori luogo osservare che la passata prassi di applicazione della responsabilità disciplinare, che l'ha resa non credibile, è stata una delle cause che hanno indotto l'opinione pubblica a rivolgersi alla responsabilità civile, ingenuamente ritenuta un rimedio alternativo appropriato: ingenuità giustificabile nell'uomo della strada, ma solo nell'uomo della strada,

Si è ritenuto, dunque, di mettere mano a una riforma della responsabilità civile per danni. La ragione politica contingente la conosciamo. Dal punto di vista della buona legislazione il risultato è, a mio avviso, criticabile, per la maggiore apertura che offre a iniziative di disturbo, prive di qualsiasi utilità per il paese e in qualche misura dannose. Per le ragioni che ho esposto ritengo, però, che esse siano destinate ad essere giustamente respinte e che perciò le preoccupazioni espresse siano eccessive.

Preoccupante è invece, a mio parere, che questa nuova legge, presentata come la soluzione del problema, allontani nel tempo una necessaria radicale riforma della responsabilità disciplinare e l'altrettanto necessaria radicale attuazione di valutazioni di professionalità e dei relativi incentivi.