

Scritti in onore di
Nicola Picardi

tomo II

a cura di

Antonio Briguglio
Roberto Martino
Andrea Panzarola
Bruno Sassani


**Pacini
Giuridica**

SCRITTI IN ONORE DI NICOLA PICARDI TOMO II

a cura di Antonio Briguglio, Roberto Martino, Andrea Panzarola e
Bruno Sassani


**Pacini
Giuridica**

L'opera è stata realizzata con il contributo finanziario di:
Università di Roma "Tor Vergata"
Università Lum Jean Monnet di Bari - Casamassima
Università di Roma "La Sapienza"
Università Europea di Roma
Università di Perugia © Copyright 2016 Pacini Editore Srl

ISBN 978-88-6995-110-7

Realizzazione editoriale



Via A. Gherardesca
56121 Ospedaletto (Pisa)

Responsabile di Redazione

Gloria Giacomelli

Fotolito e Stampa

IGP Industrie Grafiche Pacini



Finito di stampare anno 2016
presso le Industrie Grafiche della Pacini Editore Srl
Via A. Gherardesca • 56121 Ospedaletto • Pisa
Telefono 050 313011 • Telefax 050 3130300
www.pacinionline.it

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4, della legge 22 aprile 1941 n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000. Le riproduzioni per uso differente da quello personale sopracitato potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dagli aventi diritto.

La riforma della responsabilità civile del giudice

di Ione Ferranti

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: la funzione moderna del giudice. – 2. L'indipendenza della Magistratura fra principio di effettività e peculiarità della funzione giurisdizionale. Le interazioni fra la responsabilità Köbler e i criteri CILFIT nel dialogo fra giudici dell'Unione europea. – 3. Il rafforzamento della tutela del danneggiato nella legge 27 febbraio 2015 n. 18. La giurisprudenza Köbler e Traghetti del Mediterraneo come limite al potere interpretativo del giudice. – 4. La valorizzazione della differenza tra la responsabilità dello Stato e la responsabilità civile del giudice. La riformulazione dell'azione di rivalsa. Azione risarcitoria ex l. n. 117/1988 e astensione e ricsusazione del giudice. – 5. Problemi di diritto intertemporale ed efficacia retroattiva delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia dell'Unione europea. – 6. Conclusioni: verso un nuovo modello di legittimazione e di responsabilità del giudice nella nuova era della giurisdizione.

I. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE: LA FUNZIONE MODERNA DEL GIUDICE

I popoli sono venuti fuori dalla barbarie quando hanno rinunciato alla vendetta per la giustizia, essendo quest'ultima organo fondamentale di ogni democrazia, rilevatore del grado di civiltà di una Comunità¹. L'esigenza di avere una buona giustizia è essenziale a ogni Paese, come l'anelito alla stessa è inseparabile da ogni persona². Il potere di giudicare – in passato, considerato come rivestito di un carattere sacro, oggi perduto – rimane essenziale in una Comunità che ha fra le proprie caratteristiche la giurisdizionalizzazione³. Tuttavia, la giustizia degli uomini è fallibile; i giudici restano uomini come tutti gli altri e anche i più onesti possono commettere errori o adottare decisioni secondo intime convinzioni

¹ Il problema della responsabilità civile del giudice è tanto antico e universale quanto la civiltà giuridica: v. le pagine tuttora attuali di A. Giuliani-N. Picardi, *La responsabilità del giudice*, rist. agg. Milano, 1995, 1 ss. Il libro raccoglie i frutti di ricerche ultraventennali condotte dai due giuristi: v. N. Picardi, *Relazione introduttiva*, in F. Cerrone-G. Repetto (cur.), *Alessandro Giuliani: L'esperienza giuridica fra logica ed etica*, in *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 2012, 13. Nel presente saggio, il termine «giudice» viene utilizzato in senso lato, comprensivo sia della magistratura giudicante sia di quella requirente.

² C.M. Martini-G. Zagrebelsky, *La domanda di giustizia*, Torino, 2003, 3 ss.

³ Cfr. B. Garnot, *Histoire des juges en France de l'Ancient Régime à nos jours*, Nouveau Monde éditions, Paris, 2014, *passim*.

6. CONCLUSIONI: VERSO UN NUOVO MODELLO DI LEGITTIMAZIONE E DI RESPONSABILITÀ DEL GIUDICE NELLA NUOVA ERA DELLA GIURISDIZIONE

La l. n. 18/2015, di per sé, non può assicurare l'effettività della responsabilità dello Stato per i danni cagionati ai singoli nell'esercizio della funzione giudiziaria⁶¹ se non accompagnata da una maggiore sensibilità della Magistratura rispetto al passato. Quest'ultima sta palesando, a tutt'oggi, troppa poca considerazione per i diritti del danneggiato da disfunzioni del sistema giudiziario⁶².

La riforma è un secondo passo dell'Italia verso una responsabilità oggettiva dello Stato per danni causati ai singoli da disfunzioni del servizio giudiziario, svincolata dalla responsabilità civile del magistrato ma basata sugli illeciti commessi dal magistrato. Gli orientamenti restrittivi della Magistratura italiana non possono essere in alcun modo giustificati, nemmeno con la pretesa necessità di salvaguardare l'indipendenza del giudice. Il principio democratico vuole che non ci sia potere senza responsabilità. Deriva che il principio dell'*alterum non laedere*, che scaturisce direttamente dai principi di legalità e di giustiziabilità dei diritti⁶³, è uno dei cardini della democrazia di cui il magistrato deve farsi garante nell'interesse della Comunità, anche al fine di tradurre in diritto fondamentale della persona il valore della sua indipendenza, la quale, altrimenti, si ridurrebbe a un privilegio odioso.

Nel caso della responsabilità civile del giudice il principio suindicato va adattato alle peculiarità dell'esercizio della funzione giurisdizionale, che impongono un regime speciale di responsabilità a salvaguardia dell'indipendenza, dell'imparzialità e, quindi, della libertà di giudizio del magistrato⁶⁴. Il punto di equilibrio fra i due contrapposti valori va cercato con la consapevolezza dei rischi legati all'esercizio della funzione giurisdizionale. A questo proposito, il mancato apprezzamento della decisione giudiziaria troverà sempre qualcuno pronto a far causa al giudice, perché il provvedimento giudiziario accontenterà la parte vittoriosa e deluderà quella soccombente. Ecco perché non è di poco conto la preoccupazione e il rischio che il soccombente insoddisfatto del provvedimento giurisdizionale potrebbe perseguire il giudice con cause civili pretestuose, le quali – anziché indurre il magistrato a un atteggiamento professionale alto e prudente – lo distoglierebbero dal proprio lavoro e soprattutto lo indurrebbero a una fuga dalle proprie attività, rendendo il servizio giustizia del Paese ancor più

⁶¹ Come già evidenziato da Luiso, *La responsabilità dei magistrati: qualche osservazione dopo che il Senato ha approvato la riforma*, in www.judicium.it consultato il 18.1.2015.2015, 3.

⁶² Cfr. Cass., Sez. III civ., 5.11.2013, n. 24798, in *Foro it.*, 2014, I, 2577ss.

⁶³ Corte Cost. 16.1.1987, n. 26.

⁶⁴ Corte Cost. 19.1.1989, n. 18.

impraticabile per chi non ha notevoli risorse finanziarie. Tuttavia, tali problematiche non possono e non devono compromettere il diritto del danneggiato dal cattivo funzionamento della giustizia a essere risarcito dallo Stato.

Del resto, la stessa Corte costituzionale, fin dal 1968, ha messo bene in evidenza l'esigenza di differenziare la responsabilità civile del giudice dalla responsabilità comune. Ecco perché la specialità della disciplina sottrae la vicenda del risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie sia alla problematica generale propria della responsabilità dello Stato per fatto illecito dei suoi funzionari sia al generale tema della responsabilità civile⁶⁵.

In Italia, la dottrina più attenta evidenzia che la legittimazione del giudice non va più ricercata nello Stato, poiché la sovranità non è più il marchio della giurisdizione, profilandosi una concezione extrastatale della giurisdizione. Così, nel declino dello Stato moderno, il giudice sembra trovare il proprio punto di riferimento nella società civile o meglio nella Comunità⁶⁶. In tale prospettiva, il giudice diventa un potere esterno allo Stato, che agisce quale organo della Comunità di riferimento. In altri termini, la magistratura da "terzo potere" diventa "potere terzo" nei confronti dello Stato e il giudice si erge a controllore del corretto esercizio delle funzioni da parte degli stessi poteri statuali⁶⁷. Il giudice trova la propria legittimazione, fra l'altro, nella propria base culturale, nella preparazione professionale che lo qualifica e lo rende capace di offrire una soluzione corretta al caso sottoposto al suo giudizio.

La dottrina è pressoché unanime nell'esprimere un giudizio negativo sull'effettività della previgente normativa⁶⁸. Appare inadeguata non tanto la disciplina apprestata dalla l. n. 117/1988 ma soprattutto la lettura estremamente riduttiva che ne ha dato e ne dà la nostra Magistratura. Sono pochissimi i casi in cui l'azione risarcitoria è stata dichiarata ammissibile⁶⁹, tra questi rarissimi i casi di condanna⁷⁰.

⁶⁵ Cass. 14.6.2002, n. 8503, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, 771-786 con nota di Calvari.

⁶⁶ Intesa nell'accezione classica, su cui v. Giuliani, *Giustizia ed ordine economico*, Milano, 1997, 173 ss.

⁶⁷ Picardi, *Extrastatalità della giurisdizione*, cit., 18.

⁶⁸ Picardi, *La responsabilità del giudice: la storia continua*, cit., 303; Luiso, *L'attività interpretativa del magistrato e la c.d. clausola di salvaguardia*, in *Corr. giur.*, 2008, 730; Cicala, *Rassegna sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 457 ss.; Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., 283; Roppo, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 31; Trocker, *La responsabilità del giudice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1982, 1319; Scarselli, *Brevi note sull'errore nel compimento di attività giudiziarie*, cit., 240; Benedetti, *La prima condanna dello Stato per grave negligenza di un magistrato*, in *Danno e resp.*, 1998, 1020; Zanon-Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, 2^a, Bologna, 2008, 200-201; Lupo, *La responsabilità civile del magistrato: primi bilanci sull'applicazione della l. n. 117/1988*, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, 694 ss.; Dellachà, *La responsabilità civile del magistrato tra indipendenza ed efficienza del servizio giustizia*, in *Danno e resp.*, 2001, 4, 349 ss.

⁶⁹ Cfr. Cass. 20.9.2001, n. 11859 e n. 11880, in *Foro it.*, I, 3556 ss.; Cass. 30.7.1999, n. 8260, in *Foro it.*, 2000, I, 2671 ss.; T. Brescia 29.4.1998, in *Danno e resp.*, 1020 ss.

⁷⁰ Lupo, *La responsabilità civile del magistrato: primi bilanci sull'applicazione della l. n. 117/1988*, cit., spec. 694-701; Cicala, *Rassegna sulla responsabilità civile dei magistrati*, cit., 457 ss.

Il dibattito politico italiano appare fortemente condizionato da problemi contingenti ed è deludente, anche perché ancorato a concezioni obsolete, non più corrispondenti alla realtà della globalizzazione. La forzatura della responsabilità civile a fini punitivi rischia di compromettere la serenità e la libertà di giudizio del magistrato, mettendo a repentaglio la sua imparzialità, indipendenza e terzietà e, quindi, l'efficienza della giustizia⁷¹. Assegnandole una funzione punitiva, la responsabilità civile del giudice cesserebbe di esercitare la sua naturale funzione riparatoria a tutela del danneggiato per trasformarsi in congegno di intimidazione nelle mani dei poteri forti che tanto bramano di condizionare la decisione del magistrato quanto temono l'intervento giudiziario. Tuttavia, la posizione *super partes* assicurata al magistrato non deve essere mai disgiunta dal corretto esercizio della funzione giurisdizionale: il giudice è soggetto alla legge e, quindi, alla Costituzione innanzitutto, la quale sancisce il principio di responsabilità (art. 28 Cost.).

La comparazione con altre esperienze giuridiche consente di studiare le soluzioni altrui a certe contraddizioni tipiche delle democrazie occidentali⁷². In effetti, la «questione giustizia» non è una peculiarità italiana ma conosce sviluppi identici nelle differenti culture democratiche; il problema della politicizzazione e della parzialità del giudice non riguarda solo l'Italia. Il protagonismo giudiziario riguarda essenzialmente i Paesi dell'Europa latina (Italia, Francia, Belgio e Spagna) ma l'esperienza della Gran Bretagna presenta numerosi punti di contatto con il resto d'Europa. Pressoché tutti i sistemi giudiziari dell'Europa occidentale tradizionalmente escludono o limitano il ricorso alla responsabilità civile del giudice, poiché l'ampliamento della ricevibilità tende a corrispondere a un affievolimento dell'indipendenza della giustizia⁷³.

⁷¹ Scarselli, *La responsabilità del giudice nei limiti del principio di indipendenza della magistratura*, in *Foro it.*, 2001, I, 3559-3560.

⁷² Il dibattito sul mal funzionamento della giustizia e sulla semi-immunità del magistrato è esploso, in Francia, a seguito del noto naufragio giudiziario *affaire d'Outreau*, il quale ha acceso la polemica, non ancora sopita, sulla responsabilità del g, sulla formazione e sul reclutamento dei magistrati. Oltrealpe, la responsabilità del giudice è stata oggetto di dibattiti importanti e si ritiene che, di per sé, sia necessaria ma non sufficiente ad assicurare il buon funzionamento del servizio giustizia. V. Ludet, *Quelle responsabilité pour les magistrats?*, *Pouvoirs*, 1995, 123 ss.

⁷³ L'economia di questo saggio non consente un esame approfondito dei diversi regimi di responsabilità civile dei giudici stabiliti nelle grandi democrazie. Un recente studio di diritto comparato sul tema rivela che nella maggior parte dei Paesi considerati (Francia, Svizzera, Paesi Bassi, Lettonia, Estonia, Repubblica Ceca e Slovenia) è lo Stato-giudice che risponde di eventuali danni arrecati alla persona dal difettoso funzionamento del servizio giustizia. Cfr. Canivet - Joly-Hurard, *La responsabilité des juges, ici et ailleurs*, in *RIDC*, 4-2006, 1060 ss. In altri Paesi (Belgio, Spagna, Danimarca, Lussemburgo, Marocco, Norvegia, Polonia, Svezia) è prevista accanto alla responsabilità dello Stato anche la possibilità di citare in giudizio direttamente il giudice. Il principio della sostituzione della responsabilità civile dello Stato a quella dei giudici è preconizzata dalla *Carta europea sullo statuto dei giudici* del 10 luglio 1998. I Paesi di *common law* (Inghilterra, Stati Uniti d'America, Canada,

Naturalmente, il ruolo e le funzioni svolte dal magistrato sono fondamentali ma l'intersercarsi delle attività e delle responsabilità di altri operatori può rendere molto difficile l'individuazione di chiare responsabilità personali. Si aggiunga che, in Italia, l'ormai cronica carenza di risorse finanziarie e umane può rendere eccessivamente gravoso il già difficile compito del magistrato, al quale non devono essere imputate disfunzioni che vanno oltre le *défaillances* personali. Ai fini della responsabilizzazione del giudice, è auspicabile che venga riconosciuto a tutti il diritto di segnalare eventuali comportamenti impropri non solo di magistrati ma di ogni altro operatore del settore giustizia.

Data l'importanza è auspicabile che venga istituita un'*authority* indipendente per la giustizia, perché ormai sono tali e tante le problematiche da richiedere un ente *ad hoc*, da affiancare al C.S.M. e a una riforma organica di tutta la normativa in tema di danni provocati da disfunzioni del sistema giudiziario. È altresì auspicabile che la responsabilità civile dello Stato-giudice e la responsabilità civile del magistrato vengano sganciate, attraverso l'eliminazione dell'obbligatorietà dell'azione di rivalsa, la quale deve essere facoltativa e costituire un'ipotesi del tutto eccezionale e residuale. In altri termini, lo *slogan* "chi sbaglia, paga" non è pertinente quando si discute di responsabilità civile del magistrato, perché quest'ultimo quando sbaglia ne risponde già (disciplinariamente oltre che con la responsabilità erariale e penale); nella specie, è preferibile lo *slogan* "prevenire è meglio che punire" (perché i danni talvolta sono talmente ingenti che il risarcimento per equivalente non è sufficiente).

Gli orientamenti di una parte della Magistratura dimostrano che è improcrastinabile la riforma del reclutamento, della formazione, dell'aggiornamento professionale dei magistrati e del C.S.M. Infine, va considerato che gli orientamenti giurisprudenziali restrittivi segnalati, basati sul travisamento dei principi fondamentali del diritto dell'Unione europea e della giurisprudenza della nostra Corte costituzionale, potrebbero avere come conseguenza una nuova condanna dell'Italia, con ingenti danni per la Comunità.

Cipro, Irlanda) prevedono tradizionalmente una *judicial immunity* in materia civile. Nella *common law* il rispetto per l'indipendenza del potere giudiziario è presidiato da una cultura e da una tradizione secolare, dall'assenza di una carriera all'interno del corpo giudiziario ma anche da una serie di strumenti legislativi penali assai efficaci (per esempio, il reato di *contempt of Court*). Nei Paesi dell'Europa occidentale e meridionale, il compito di salvaguardare l'indipendenza (esterna e interna) del potere giudiziario è affidato a un Consiglio superiore della magistratura. In Germania, l'art. 34 *Grundgesetz* stabilisce la responsabilità dello Stato in caso di violazione dei doveri della funzione da parte di un giudice.