

Esercizio delle funzioni giudiziarie

C'è, ma non si vede: la responsabilità civile per fatto del magistrato

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 18 marzo 2008, n. 7272 - Pres. Preden - Est. Federico - P.M. Sgroi (conf.) - Società San Marino S.r.l. c. Presidenza del Consiglio Ministri

Responsabilità civile - Magistrati e funzionari giudiziari - Magistrati - Danno cagionato per grave violazione di legge nell'esercizio di funzioni giudiziarie - Negligenza "inescusabile" - Necessità - Nozione con riferimento all'attività interpretativa del giudice - Individuazione - Fattispecie.

(Legge 13 aprile 1988, n. 117, art. 2)

I presupposti della responsabilità dello Stato per grave violazione di legge determinata da negligenza inexcusabile nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, ai sensi dell'art 2, comma 3 lett. a), della legge n. 117 del 1988, devono ritenersi sussistenti allorché nel corso dell'attività giurisdizionale si sia concretizzata una violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma stessa ovvero una lettura di essa in termini contrastanti con ogni criterio logico o l'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore o la manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo o ancora lo sconfinamento dell'interpretazione nel diritto libero. (Nella specie la S.C., rigettando il ricorso ha escluso la responsabilità del magistrato per grave violazione di legge derivante dalla emissione di un provvedimento di sequestro ritenuto erroneo dal giudice del gravame, in quanto detto sequestro era fondato su una interpretazione estensiva del concetto di "cose pertinenti al reato", sia pure opinabile e discutibile, ma plausibile sul piano logico-giuridico).

...Omissis...

Motivi della decisione

Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione della L. n. 117 del 1988, art. 2, comma 3, lett. a, e art. 321 c.p.p.; grave violazione di legge determinata da negligenza inexcusabile nell'interpretazione del concetto di "cose pertinenti al reato" di cui all'art. 321 c.p.p., avendo la Corte di merito erroneamente ritenuto che l'attività interpretativa di norme di diritto costituirebbe fonte di responsabilità dello Stato esclusivamente laddove possa essere considerata "abnorme".

Con il secondo motivo lamenta la violazione della L. n. 117 del 1988, art. 2, comma 3, lett. a, avendo la Corte di merito erroneamente ritenuto che l'esistenza di una (apparentemente idonea) causa di giustificazione del provvedimento di sequestro della tenuta agricola costituisca presupposto sufficiente ad escludere la responsabilità dello Stato per grave violazione di legge determinata da negligenza inexcusabile.

Con il terzo motivo si duole invece di insufficiente motivazione circa un punto decisivo, per omesso esame dei presupposti del provvedimento di sequestro ex art. 321 c.p.p., avendo la Corte territoriale tralasciato di operare

una adeguata valutazione delle ragioni addotte dai magistrati a giustificazione dell'esorbitante estensione di una misura cautelare su un bene privo di idonea connessione con la cosa pertinente al reato.

1. Il primo motivo non è fondato.

Ed invero, rileva questo Collegio come la Corte territoriale abbia diffusamente spiegato, con apparato argomentativo assolutamente immune da vizi logici ed errori giuridici, le ragioni per le quali ha escluso che ricorresse nel caso di specie l'ipotesi di colpa grave di cui alla L. n. 117 del 1988, art. 2, comma 3, facendo corretto riferimento, per un verso, all'inconfigurabilità di una condotta dei magistrati connotata da negligenza inexcusabile e cioè da una totale mancanza di attenzione nell'uso degli strumenti normativi e da una trascuratezza così marcata ed ingiustificabile da apparire espressione di vera e propria mancanza di professionalità (concretizzantesi in una violazione grossolana e macroscopica della norma ovvero in una lettura di essa contrastante con ogni criterio logico, l'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore, la manipolazione arbitraria del testo normativo) e, per un altro verso, alla completa esenzione da responsabilità - alla stregua del carattere fondamentale valutativo dell'attività giurisdiziona-

le, caratterizzata da opzioni tra più interpretazioni possibili - della lettura della norma secondo uno dei significati possibili, sia pure il meno probabile e convincente, sempre che dell'opzione interpretativa accolta si fosse dato conto in motivazione e comunque l'applicazione della norma non fosse priva di supporti tali da rendere l'errore commesso comprensibile anche se non giustificato.

Giustamente, quindi, la Corte di merito ha concluso nel senso che, per escludere la responsabilità dei magistrati grossetani, non occorresse valutare come certamente legittima l'interpretazione dell'art. 321 c.p.p., da loro fornita in punto "cose pertinenti al reato" o, quanto meno, accertarne la conformità all'orientamento interpretativo prevalente della Suprema Corte in *subiecta materia*, bastando che essa rientrasse in una ampia gamma di possibili opinioni interpretative della norma in oggetto, tali da non consentire di intravederne, non tanto l'errore, quanto l'evidente abnormità.

Va aggiunto che la stessa Corte ha utilmente menzionato nella sua decisione che nell'ampia casistica riguardante l'applicazione in concreto dell'istituto previsto dall'art. 321 citato la Suprema Corte ha ripetutamente valorizzato il criterio della sufficienza del c.d. "collegamento indiretto" tra una determinata cosa ed i reati per cui si procede, nel senso, cioè, che la stessa risulti destinata - sia pure in via indiretta - a fungere da mezzo di aggravamento o di protrazione delle loro conseguenze ovvero di agevolazione per la commissione di altri episodi criminali (v. Cass. pen., sez. 6^a, 27.9.1999, Schiavone F. ed altro).

Il fatto poi che la Suprema Corte non abbia ravvisato un nesso di pertinenzialità tra le strutture utilizzate per l'agriturismo e le opere abusive (ampliamento del sentiero e realizzazione delle discese a mare), non sussistendo sotto un profilo oggettivo un nesso di strumentalità tra l'attività agrituristica in sé lecita ed i suddetti interventi abusivi, in quanto tale attività risulta pacificamente esercitabile anche senza l'utilizzazione delle opere abusivamente realizzate, non attribuisce di per sé carattere di abnormità all'opposta tesi giuridica fatta valere dai magistrati grossetani.

Ed invero, questa tesi - peraltro sorretta da una lunga serie di elementi di prova posti a fondamento della richiesta dell'11.9.2000 - secondo cui, essendo ravvisabile il pericolo in concreto che l'intera tenuta fosse stata programmata nel suo insieme per una espansione in grande stile della sola attività di agriturismo, con conseguente apertura di nuove ed agevoli strade e comode discese a mare, per la grande estensione della tenuta stessa sarebbe stato impossibile senza il suo sequestro ex art. 321 c.p.p. (come cosa pertinente al reato) l'accertamento tempestivo dell'esecuzione di altri lavori abusivi e, quindi, della commissione di ulteriori reati collegati a quelli già contestati dalle necessità di espansione della struttura agrituristica, è stata correttamente valutata come rientrante nell'estrinsecazione della normale attività in-

terpretativa delle norme di diritto da parte dei magistrati (L. n. 117 del 1988, art. 2, comma 2).

Il fatto poi che tale tesi si sia tradotta in un provvedimento ritenuto, nelle competenti sedi giudiziarie, come erroneo, in quanto fondato su una interpretazione estensiva, sia pure opinabile e discutibile, del concetto di "cose pertinenti al reato", non rende certo il provvedimento stesso e la richiesta del P.M. che l'ha preceduto come atti giudiziari abnormi.

Infatti, una volta che il giudice abbia ritenuto una determinata situazione di fatto senza elementi pertinenti ovvero sulla scorta di elementi insufficienti, che però abbiano formato oggetto d'esame e di valutazione, si tratta in tal caso di errato apprezzamento dei dati acquisiti, né può qualificarsi come rilevante dalla L. n. 117 del 1988, ex art. 2, comma 3, l'errore riscontrato a posteriori dal giudice del gravame sulla base del controllo esercitato sull'attività valutativa (Cass. civ., 20.9.2001, n. 11859). Abnorme sarebbe stata soltanto una interpretazione di quel concetto di "cose pertinenti al reato" che non avesse trovato alcun riferimento nell'elaborazione giurisprudenziale o dottrinale ovvero, in difetto di tali referenti, alcuna giustificazione sul piano logico-giuridico, o che fosse stata fondata su un grossolano e specioso travisamento del fatto.

2. Anche il secondo motivo non è fondato.

La censura in questione, infatti, travisa manifestamente il significato del percorso motivazionale seguito dalla Corte territoriale in merito all'interpretazione del concetto di colpa grave caratterizzante la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile.

Ed invero, deve escludersi che la Corte genovese abbia ritenuto l'assenza di colpa grave nell'emissione del provvedimento cautelare sul presupposto soltanto dell'enunciazione di una mera ed indefinita ragione giustificatrice consistente in un giudizio prognostico circa un possibile avvenimento o comportamento abusivo futuro, sconfidente nel processo alle intenzioni (*omissis*), risultando invece che la stessa ha valutato attentamente ed analiticamente tutti gli elementi di prova acquisiti dal P.M. e sottoposti all'esame del g.i.p., nonché le ragioni per le quali si profilava non solo come plausibile, ma anzi concreto, il pericolo sia della commissione di nuovi illeciti che dell'aggravamento del vulnus già inferto all'ambiente (*omissis*), secondo quanto già considerato al precedente paragrafo 1.

In realtà, nel caso di specie, si rileva come la Corte di merito abbia puntualmente rispettato i principi di diritto che sono stati elaborati dalla Suprema Corte in *subiecta materia*, ed in primo luogo quello secondo il quale la risarcibilità del danno cagionato per grave violazione di legge "postula che tale violazione sia ascrivibile a negligenza inescusabile e, quindi, esige un *quid pluris* rispetto alla negligenza, richiedendo che essa si presenti come non spiegabile, senza agganci con le particolarità della vicenda atti a rendere comprensibile (anche se non giustificato) l'errore del giudice (Cass. 26.7.1994, n. 6950).

In definitiva, non può non rilevarsi come il principio di diritto richiamato dalla sentenza impugnata corrisponda esattamente al quesito di diritto posto dalla ricorrente con il secondo motivo.

3. Per quanto attiene, infine, all'ultima censura, si rileva che la medesima deve ritenersi inammissibile per inosservanza del requisito dell'autosufficienza.

Ed invero, si rimprovera alla Corte genovese di aver «omesso di operare una adeguata valutazione delle ragioni addotte dai magistrati a giustificazione dell'esorbitante estensione di una misura cautelare su un bene privo di idonea connessione con la cosa pertinente il reato...» (omissis), osservandosi che «la corretta applicazione del consolidato orientamento giurisprudenziale sopra illustrato avrebbe dovuto più correttamente condurre la Corte di appello ad esaminare meglio gli atti di indagine del processo penale, prodotti in corso di causa, per individuare, in primo luogo, le specifiche circostanze probatorie che avrebbero indotto i magistrati a ritenere concreto il pericolo della commissione di ulteriori reati e, in secondo luogo, valutarne - ed adeguatamente motivarne - la rilevanza ai fini di ritenere sì ingiustificato, ma comunque eventualmente comprensibile - nel senso di cui all'orientamento della Corte di cassazione sopra riportato - l'errore interpretativo e/o valutativo commesso dai magistrati nell'adozione del provvedimento di sequestro...» (omissis).

È pacifico, però, che in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso e considerata l'ampia ed articolata motivazione (omissis) della sentenza gravata (contenenti specifiche valutazioni sugli elementi che, riferendosi ad un ampliamento dei servizi alberghieri offerti dall'agriturismo - navetta, spiagge esclusive, passeggiate a cavallo e con biciclette elettriche -, facevano apparire concreto il pericolo della commissione di altri reati, strumentali alla suddetta integrazione dei servizi offerti), compete alla ricorrente l'onere di indicare in maniera specifica i singoli atti di indagine del procedimento penale di cui assumeva la mancata o insufficiente valutazione, ripor-

tarne in ricorso i passaggi più rilevanti, e specificare le ragioni per cui, ove tali atti fossero stati correttamente valutati, i medesimi avrebbero potuto indurre i magistrati ad una diversa decisione con apprezzabile grado di probabilità.

Va aggiunto, per completezza di motivazione, che la ricorrente si duole anche del fatto che «la determinazione cui è pervenuta la Corte di Appello di Genova ha tratto origine da una omessa valutazione delle reali motivazioni - quali risultano dagli atti di causa - addotte dai magistrati requirenti a fondamento dell'estensione del provvedimento di sequestro sull'intera tenuta agricola dell'(omissis), che ha indotto lo stesso organo giudicante ad escludere la responsabilità dello Stato» (omissis). Anche tale doglianza difetta del requisito di autosufficienza, atteso che nel ricorso non vengono indicate tali asserite «reali motivazioni», la cui valutazione sarebbe stata omessa dalla sentenza impugnata, né vengono specificati gli atti di causa da cui le stesse sarebbero risultate.

Il ricorso va, pertanto, rigettato, con conseguente condanna della ricorrente alle spese del giudizio di Cassazione.

Ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 1, questa Corte enuncia il seguente principio di diritto: «I presupposti della responsabilità dello Stato per grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile nell'esercizio di funzioni giudiziarie, ai sensi della L. n. 117 del 1988, art. 2, comma 3, lett. a, devono ritenersi sussistenti allorché nel corso dell'attività giurisdizionale, spesso caratterizzata da opzioni tra più interpretazioni possibili di una norma di diritto, si sia concretizzata una violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma stessa ovvero una lettura di essa in termini contrastanti con ogni criterio logico o l'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore o la manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo o ancora lo sconfinamento dell'interpretazione nel diritto libero».

...Omissis...

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 16 ottobre 2007, n. 21618 - Pres. Trifone - Est. Trifone - P.M. Uccella (conf.) - Ministero della Giustizia c. Z.D.

Responsabilità civile - Magistrati e funzionari giudiziari - Magistrati - Sistema vigente anteriormente alla legge n. 117 del 1988 - Nozione di "dolo" - Consapevolezza di compiere un atto illegittimo con il proposito di ledere i diritti della parte soccombente - Prova - Necessità - Fattispecie.

(Codice procedura civile, art. 55; D.P.R. 9 dicembre 1987, n. 497, art. 1; Legge 13 aprile 1988, n. 117; Costituzione, art. 28)

In tema di responsabilità civile dei magistrati, la nozione di "dolo" cui faceva riferimento l'art. 55, primo comma, n. 1, c.p.c. (abrogato dall'art. 1 del d.P.R. 9 dicembre 1987, n. 497) va intesa nel senso non della semplice volontarietà dell'azione che si assume dannosa, bensì nel senso della diretta consapevolezza di compiere un atto giudiziario formalmente e sostanzialmente illegittimo con il deliberato proposito di nuocere ingiustamente ad altri e, segnatamente, di ledere i diritti della parte soccombente, onde la necessità, affinché possa ritenersi sussistente la responsabilità dei giudici, che

l'attore fornisca la prova di una simile consapevolezza, ovvero del fatto che l'emissione del provvedimento sia stata determinata da fini estranei alle esigenze dell'amministrazione della giustizia. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, avendo ravvisato la condotta dolosa del magistrato inquirente che era consapevole di compiere un atto ricognitivo illegittimo, aveva ritenuto sussistente la responsabilità del magistrato stesso, estesa allo Stato, ai sensi dell'art. 28 della Costituzione).

Responsabilità civile - Magistrati e funzionari giudiziari - Magistrati - Giudizio di ammissibilità dell'azione di responsabilità in sede civile per fatti anteriori al 16 aprile 1988, ma proposta successivamente al 7 aprile 1988 (art. 19, secondo comma, della legge n. 117 del 1988; Corte cost. n. 468 del 1990) - Estensione all'azione proposta contro lo Stato - Esclusione.

(Legge 13 aprile 1988, n. 117, art. 19)

In tema di responsabilità civile dei magistrati, per effetto della pronuncia della Corte Cost. del 22 ottobre 1990, n. 468 (dichiarativa dell'illegittimità costituzionale della norma di cui all'art. 19, comma secondo della legge n. 117 del 1988, nella parte in cui non prevede che il tribunale competente verifichi la non manifesta infondatezza della domanda risarcitoria proposta nei confronti del giudice successivamente al 7 aprile 1988 per vicende anteriori al 16 aprile 1988), il tribunale adito in sede civile dal presunto danneggiato ha l'obbligo della delibazione preliminare di ammissibilità dell'azione limitatamente alla ipotesi in cui questa sia diretta contro il magistrato, nessun giudizio preliminare di ammissibilità essendo, invece, richiesto, in caso di proposizione dell'azione stessa contro lo Stato, con la conseguenza che l'eventuale declaratoria di improponibilità della domanda nei confronti del magistrato (quale effetto del negativo giudizio preliminare di ammissibilità) ne impedisce l'esame nel merito nei confronti del magistrato, ma non si estende "ipso facto" all'azione proposta contro lo Stato, senza che assuma, all'uopo, rilievo ostativo alla prosecuzione del giudizio nei soli confronti di quest'ultimo la circostanza che il danneggiato abbia, in concreto, richiesto la condanna in solido di entrambi i convenuti.

...*Omissis*...

Motivi della decisione

I ricorsi, impugnazioni distinte della medesima sentenza, sono riuniti (art. 335 cod. proc. civ.).

...*Omissis*...

Il primo motivo dell'impugnazione principale ripropone la censura già avanzata in appello (ed ivi disattesa), assumendosi da parte del Ministero della Giustizia la violazione della norma di cui alla L. 13 aprile 1988, n. 117, art. 5, nella lettura che di essa occorrerebbe dare a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 468 del 1990, poiché il giudice del merito avrebbe dovuto dichiarare l'improponibilità della domanda avanzata nei suoi confronti da Z.D. in quanto essa non era stata preceduta dalla obbligatoria verifica, col rito camerale, della sua ammissibilità da parte del Tribunale.

Per tale motivo - ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c., norma nella specie applicabile *ratione temporis* - è stato formulato, nella parte conclusiva del ricorso, il seguente quesito di diritto:

"Dica la Corte Suprema di Cassazione se la domanda proposta dallo Z.D., in base alla sentenza della Corte Costituzionale n. 468 del 1990 andava sottoposta al previo filtro della delibazione con rito camerale dell'ammissibilità della domanda stessa (L. n. 117 del 1988, art. 5) trat-

tandosi di fatti anteriori al 16 aprile 1988 e di azione proposta successivamente al 7 aprile 1988".

Contrariamente a quanto ha eccepito il resistente Z.D., occorre anzitutto rilevare che la doglianza non può essere ritenuta inammissibile per contrarietà alla suddetta norma dell'art. 366 bis c.p.c..

Il rispetto formale del requisito imposto per legge risulta, nella specie, assicurato, avendo il ricorrente Ministero, in consonanza con l'univoco indirizzo interpretativo di questa Corte (*ex plurimis*: Cass., S.U., n. 7258/2007; Cass., S.U., n. 14385/2007; Cass., n. 13329/2007; Cass., n. 14682/2007; Cass., n. 27130/2006), espresso, in maniera consapevole e diretta ed in relazione alla specifica censura, la conferente sintesi logico-giuridica della questione sottoposta al vaglio del giudice di legittimità, sicché dalla risposta (positiva o negativa), che al quesito medesimo deve di seguito essere data, potesse certamente derivare la soluzione della questione circa la corrispondenza delle ragioni dell'impugnazione ai canoni indefettibili della corretta applicazione della legge, restando, in tal modo, contemporaneamente soddisfatti l'interesse della parte alla decisione della lite e la funzione nomofilattica propria del giudizio di legittimità.

La censura, ancorché ammissibile sotto il suddetto profilo, non può, tuttavia, essere accolta.

Sulla questione relativa all'ambito di applicabilità della sentenza della Corte Costituzionale del 22 ottobre 1990

n. 468 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma di cui alla L. n. 117 del 1988, art. 19, comma 2, nella parte in cui essa non prevedeva che il tribunale civile adito debba verificare con deliberazione preliminare l'ammissibilità dell'azione risarcitoria proposta nei confronti del giudice successivamente alla data del 7 aprile 1988, ancorché per fatti anteriori al 16 aprile 1988), questo giudice di legittimità ha già stabilito (Cass., n. 11044/98) che nessun esame preliminare di ammissibilità è, invece, richiesto in caso di proposizione dell'azione stessa contro lo Stato, con la conseguenza che l'eventuale declaratoria di improponibilità della domanda nei confronti del magistrato, ne impedisce l'esame nel merito nei confronti del magistrato, ma non si estende, *ipso facto*, all'azione proposta contro lo Stato.

Al riguardo questa Corte ha precisato, altresì, che non assume rilievo ostativo alla prosecuzione del giudizio nei soli confronti dello Stato la circostanza che il danneggiato abbia, in concreto, richiesto la condanna in solido di entrambi i convenuti.

Alla suddetta regola di diritto, che anche questo Collegio reputa di ribadire, la Corte territoriale si è esattamente uniformata, avendo indicato che al giudizio introdotto nei confronti del Ministero della Giustizia non poteva, per il principio dell'irretroattività, applicarsi la disciplina della L. 13 aprile 1988, n. 117, basata su una ratio del tutto innovativa del regime precedente e non riferibile all'azione risarcitoria, che, nel caso in esame, era stata proposta soltanto nei confronti di Amministrazioni statali per fatti commessi da suoi dipendenti.

Inammissibile, invece, è il secondo mezzo d'impugnazione, con il quale il ricorrente principale, deducendo la violazione della norma di cui all'art. 28 Cost., e delle regole che disciplinano la legittimazione passiva del Ministero della Giustizia, assume che il giudice del merito avrebbe dovuto escludere che l'Amministrazione convenuta in giudizio fosse quella di appartenenza dei magistrati dell'ordine giudiziario, cui l'attore addebitava le illegittime condotte che avevano determinato la ingiusta carcerazione preventiva da lui sofferta.

La censura, infatti, non è stata proposta con il mezzo di gravame dell'appello rispetto a statuizione di primo grado, con la quale, relativamente all'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dal Ministero della Giustizia, il tribunale, per quel che concerneva l'azione risarcitoria per il fatto del magistrato del pubblico ministero Dott. O.I., aveva individuato proprio nell'allora Ministero di Grazia e Giustizia l'organo legittimato passivamente, quale amministrazione di appartenenza, in virtù del sussistente rapporto organico intercorrente non solo con i giudici (art. 55 cod. proc. civ. all'epoca vigente), ma anche con i magistrati del pubblico ministero (art. 74 c.p.c. allora vigente).

La mancata proposizione del gravame sulla questione ha reso definitiva la statuizione sul punto in base al dato, pacifico nella giurisprudenza di legittimità (*ex plurimis*: Cass., n. 12286/2004; Cass., n. 5912/2004; Cass., n.

4121/2004; Cass., n. 18067/2003), per il quale il difetto di legittimazione attiva o passiva è rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio - e, dunque, anche in sede di legittimità - sempre che al riguardo non si sia formato il giudicato.

Infondato, invece, è il terzo motivo dell'impugnazione principale, con cui il Ministero della Giustizia assume che vi sarebbe stata la violazione della previgente norma dell'art. 55 c.p.c., applicabile nella specie *ratione temporis*, e delle norme di cui all'art. 115 c.p.c. e art. 2697 c.c., perché il giudice del merito erroneamente aveva ritenuto che il Dott. O.I. aveva agito con il deliberato proposito di arrecare un danno ingiusto a Z. D..

In tema di responsabilità civile dei magistrati, la nozione di "dolo", di cui all'art. 55 c.p.c., comma 1, n. 1 (abrogato dal D.P.R. 9 dicembre 1987, n. 497, art. 1), va intesa, siccome questo giudice di legittimità ha già univocamente stabilito (da ultimo: Cass., n. 540/2004), nel senso non della semplice volontarietà dell'azione che si assume dannosa, bensì nel senso della diretta consapevolezza di compiere un atto giudiziario formalmente e sostanzialmente illegittimo con il deliberato proposito di nuocere ingiustamente ad altri e, segnatamente, di ledere i diritti della parte, onde la necessità, affinché possa ritenersi la sussistenza della responsabilità del magistrato - e, quindi, quella dello Stato per responsabilità dei dipendenti ai sensi dell'art. 28 Cos. (Cass., n. 254/99) - che l'attore fornisca la prova di una simile consapevolezza ovvero del fatto che l'emissione del provvedimento o il compimento dell'atto di istruzione da parte dell'organo inquirente siano stati determinati da fini estranei alle esigenze dell'amministrazione della giustizia.

Nel rispetto dell'interpretazione della norma conforme alla regola di diritto di cui innanzi, la Corte napoletana ha espressamente accertato che il magistrato inquirente era stato consapevole di compiere un atto ricognitivo illegittimo (e la valutazione di illegittimità dell'atto istruttorio il ricorrente Ministero non ha censurato) e ciò basta ad identificarne la condotta dolosa rilevante ai sensi dell'art. 55 c.p.c., essendo *in re ipsa*, nella cosciente violazione dell'obbligo di ufficio di procedere all'atto di indagine con le obbligatorie formalità previste dalla legge processuale, la consapevolezza, altresì, di ledere il diritto di difesa della parte, cui in tal modo si negano le garanzie predisposte a suo favore.

Non può essere accolta neppure la censura di cui al quarto motivo del ricorso principale, con il quale il Ministero della Giustizia ha dedotto la violazione delle norme di cui agli artt. 40 e 41 c.p., e art. 115 c.p.c., rispetto alla statuizione del giudice del merito sulla sussistenza del rapporto di causalità tra il provvedimento impositivo della ingiusta carcerazione preventiva e l'illegittima ricognizione di persona.

In tema di responsabilità da fatto illecito, il nesso di causalità va inteso in modo da ricomprendere nel risarcimento del danno anche i danni indiretti e mediati, che si presentino come effetto normale secondo il principio

della cosiddetta regolarità causale, con la conseguenza che, per la sussistenza dell'obbligazione risarcitoria, il rapporto fra illecito ed evento può anche non essere diretto ed immediato se, ferme restando le altre condizioni, il pregiudizio non si sarebbe verificato in assenza dell'illecito medesimo, sempre che, nel momento in cui si pone in essere la condotta, le conseguenze di essa non appaiano del tutto inverosimili (Cass., n. 16163/2001). L'accertamento del nesso causale è riservato al giudice del merito, il cui apprezzamento è insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi logici (*ex multis*: Cass., n. 1431/99; Cass., n. 7935/2001; Cass., n. 5375/2003; Cass., n. 4009/2006). Tali vizi nella fattispecie non sussistono, onde la censura si risolve in una lettura delle risultanze processuali diversa da quella - non illogica né contraddittoria - data dal giudice del merito.

Il quale ha evidenziato come alla illegittima ricognizione di persona effettuata in questura tolse rilievo di elemento giustificativo della detenzione solo la sentenza della Corte di Assise di Appello di Napoli del 6 marzo 1981, dopo che il valore indiziario, ad essa attribuito, aveva determinato il rigetto dell'istanza di scarcerazione da parte del giudice istruttore con la ordinanza del 2 novembre 1976, la conferma del provvedimento da parte della sezione istruttoria con l'ordinanza del 26 gennaio 1977, l'emissione dell'ordinanza di rinvio a giudizio del 30 maggio 1977 nonché la pronuncia della sentenza della Corte di Assise di Napoli del 9 maggio 1978.

Analoghe considerazione questa Corte deve porre a base anche del mancato accoglimento dei primi due motivi (da esaminare, perciò, congiuntamente) dell'impugnazione incidentale di Z.D., con i quali, per altro verso, si censura la decisione del giudice del merito nella parte in cui al c.d. indizio Laudicino non è stata fatta risalire la ingiusta detenzione anche per il periodo anteriore al 2 novembre 1976 e nella parte in cui la sentenza ha escluso che alla ingiusta detenzione abbia contribuito l'assunta manipolazione di documenti da parte di ufficiali di polizia giudiziaria con la partecipazione, nella forma del concorso morale, del giudice istruttore Dott. D.P.F.

Trattasi, anche per tali censure, di inammissibile richiesta di rielaborazione del materiale probatorio al fine di farne derivare conseguenze contrarie a quelle cui il giudice del merito è pervenuto secondo l'articolata argomentazione svolta a sostegno sia della decisione di primo grado che di quella d'appello.

Il terzo motivo dell'impugnazione incidentale di Z.D. censura la statuizione del giudice di secondo grado in ordine alla determinazione del danno biologico prospettando i seguenti tre distinti profili:

- a) all'adottato parametro delle c.d. tabelle di sezione non può essere riconosciuto alcun valore normativo;
- b) il diverso criterio della "pura equità", in base al quale era stato determinato il danno in primo grado, non era stato contestato con l'appello, per cui sussisterebbe la

preclusione del giudicato quanto alla possibilità di utilizzare il diverso criterio;

c) non poteva essere liquidata per il risarcimento del danno relativo a sei anni di ingiusta detenzione una somma inferiore a quella di euro 516.456,90 stabilita per il danno esistenziale dagli artt. 314 e 315 c.p.p., come tetto massimo per il danno esistenziale.

La censura non può essere accolta.

La statuizione del giudice di primo grado sul punto era stata oggetto delle contrapposte censure derivanti dall'appello principale del Ministero della Giustizia e dal gravame incidentale di Z. D., tanto che, allo scopo proprio di stabilire la entità della lesione dell'integrità psico-fisica, conseguente alle sofferenze indotte dalla privazione della libertà, il giudice di secondo grado aveva disposto consulenza tecnica d'ufficio.

Di conseguenza, deve, anzitutto, escludersi che possa, al riguardo, invocarsi il principio del giudicato circa il criterio di liquidazione del danno secondo il criterio della c.d. equità pura, nel senso di ritenere che la liquidazione in primo grado secondo detto criterio sia preclusiva dell'adozione in appello del criterio tabellare in caso di impugnazione circa la entità della liquidazione medesima. Infatti, come è possibile, in caso di impugnazione fondata, sostituire al criterio di cui all'art. 1226 c.c., la diversa determinazione del danno che ne consenta il preciso ammontare secondo gli offerti e concludenti elementi di prova, a maggior ragione, nell'ambito della valutazione equitativa, è dato al giudice dell'appello adottare il criterio più specifico del metro tabellare in sostituzione della c.d. equità, giacché la determinazione del danno in base alle tabelle costituisce essa pure liquidazione equitativa (*ex plurimis*: Cass., n. 24451/2005; Cass., n. 20742/2004; Cass., n. 11007/2003).

Per il resto, devesi rilevare che la Corte napoletana ha fatto corretta applicazione della legge e della logica, uniformandosi a principi scontati nella giurisprudenza di legittimità, la quale ripete in costante indirizzo (*ex plurimis*: Cass., n. 11039/2006; Cass., n. 14645/2003; Cass., n. 484/2003; Cass., n. 7507/2001) che il giudice del merito, nella valutazione discrezionale del danno secondo equità, può ricorrere puramente e semplicemente al criterio equitativo di cui agli artt. 2056 e 1226 c.c.; ovvero legittimamente tener conto di criteri standardizzati e predeterminati, assumendo come parametro il valore medio per punto calcolato sulla media dei precedenti, in virtù delle c.d. "tabelle" presso gli uffici giudiziari (purché il risultato, in tal modo raggiunto, ad evitare liquidazioni incongrue, venga, poi, "personalizzato" secondo la particolarità del caso concreto e della reale entità del danno); ovvero ancora contemperare l'uno e l'altro criterio, secondo un apprezzamento composito dell'esame di entrambi i due criteri.

È pure inammissibile nel giudizio di cassazione, trattandosi ancora di mera *quaestio facti*, il terzo profilo della censura, che, sul presupposto che il danno esistenziale del ricorrente debba essere ammesso nella massima sua

entità, ne vorrebbe riconosciuta la determinazione nella corrispondente misura presuntivamente fissata ai sensi degli art. 314 e 315 c.p.p. Anche se la norma della L. 16 dicembre 1999, n. 479, art. 15, in tema di riparazione per l'ingiusta detenzione, ha elevato, sostituendo il secondo comma dell'art. 315 c.p.p., ad un miliardo di lire l'entità massima della somma liquidabile con riferimento alla sola componente del danno per il ristoro della perdita della libertà a seguito di custodia cautelare subita senza reale titolo giustificativo, l'apprezzamento circa la misura in concreto del suddetto pregiudizio resta comunque affidata alla valutazione discrezionale del giudice del merito.

I rilievi di cui sopra debbono essere messi a fondamento anche del rigetto del dodicesimo motivo del ricorso, con il quale Z. D. - deducendo la violazione e la falsa applicazione di norme nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione - denuncia che il giudice di secondo grado avrebbe liquidato in misura insufficiente i danni patrimoniali e non patrimoniali reclamati in proprio e quale erede della madre C.E., analogamente sostenendo la formazione del giudicato sul criterio di liquidazione della c.d. pura equità e l'inapplicabilità del parametro tabellare e del limite massimo stabilito dal secondo comma dell'art. 315 c.p.p.

Decidendo sui corrispondenti motivi di gravame avverso le statuizioni del giudice di primo grado, la Corte napoletana:

1. ha escluso che sulla detenzione di Z.D. abbia avuto effetto l'assunta manipolazione della busta contenente la querela o della relazione tecnica del maresciallo I;
2. ha negato che a detti fatti abbia partecipato il giudice istruttore e che, comunque, l'eventuale falsa rappresentazione delle modalità di spedizione della busta abbia determinato l'edificazione di nuovi elementi indiziari a carico dell'imputato;
3. ha ritenuto inammissibile per difetto di specificità le doglianze relative a condotte illecite del P.M., consistenti nella omissione della verbalizzazione di atti d'indagine istruttoria;
4. ha egualmente escluso l'esistenza di ogni prova circa l'addebitabilità al giudice istruttore Dott. D.P.F. della sottrazione di una statuina metallica (il cui sequestro il ricorrente assume sarebbe stato utile alla sua difesa), consequenzialmente negando l'esistenza del nesso causale tra la sparizione della medesima e la disposta detenzione preventiva.

In questa sede il ricorrente incidentale non formula una critica specifica alla ritenuta genericità dei suddetti motivi d'appello e non indica le ragioni per le quali sarebbe contraddittoria la motivazione di esclusione del nesso causale tra le condotte innanzi indicate ed il provvedimento di carcerazione.

Di conseguenza, per la rilevata insussistenza di condotte riconducibili a fattispecie di reati a carico dei soggetti innanzi indicati, debbono ritenersi inammissibili.

...*Omissis*...

Infondato è anche il settimo motivo, con cui il ricorrente,

lamentando la violazione di legge e la motivazione insufficiente e contraddittoria sul punto, enuncia la tesi della responsabilità ai sensi dell'art. 28 Cost., della pubblica amministrazione pure quando l'illecita condotta di reato, costituita dalla pubblicazione arbitraria di atti del procedimento penale, non sia da attribuire ad un suo dipendente, ma ad autore ignoto, quando ciò abbia comportato l'emissione di un provvedimento restrittivo della libertà personale.

La prospettazione è in contrasto non solo con il consolidato principio di diritto (Cass., n. 2423/2004; Cass., n. 8503/2002; Cass., n. 10803/2001) per il quale presupposto della responsabilità diretta della pubblica amministrazione per fatto del dipendente è la cosiddetta "occasionalità necessaria" (ravvisabile tutte le volte in cui la condotta del dipendente sia strumentalmente connessa con l'attività d'ufficio), ma contraddice, essenzialmente, l'altra regola di diritto (Cass., n. 254/99), applicabile nella specie *ratione temporis* e che questo Collegio intende ribadire, secondo cui nel sistema previgente alla L. n. 117 del 1988, che ha riconosciuto il diritto di azione verso lo Stato per atti colposi del magistrato, l'estensione allo Stato della responsabilità dei dipendenti, ai sensi dell'art. 28 Cost., è configurabile qualora si tratti di comportamenti di magistrati, tenuto conto delle leggi concernenti la responsabilità civile dei predetti all'epoca vigenti, solo quando ricorrano le specifiche ipotesi di cui all'art. 55 c.p.c., e cioè solo nel caso in cui il magistrato sia imputabile di dolo, frode o concussione, evenienze queste delle quali dal giudice di merito è stata negata l'ipotizzabilità.

Deve essere rigettato anche il decimo motivo, con il quale il ricorrente incidentale deduce che la irregolare cancellatura, effettuata nel verbale di esame testimoniale indicato, costituirebbe condotta integrante la fattispecie delittuosa del falso materiale, che il giudice del merito avrebbe dovuto ritenere, perciò, sussistente e porre, perciò, in rapporto causale con l'evento dannoso.

In tema di cancellature e variazione degli atti, è stato precisato (Cass. pen., sez. 5^a, 28 giugno 1991, rv. 188101) che la mancata osservanza delle forme indicate dal R.D. 28 maggio 1931, n. 602, art. 7 (che prevede - allo stesso modo di quanto stabilisce anche la norma del tutto analoga dell'art. 48 disp. att. c.p.c., di cui al D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271, - che esse siano fatte in modo da lasciare leggere le parole cancellate) non determina una invalidità dell'attestazione, con la conseguenza che la nullità potrà, in tal caso, derivare esclusivamente dalla dimostrata falsità della cancellatura o dalla variazione.

Nella specie l'impugnativa di falso dell'atto di fede pubblica privilegiata non è stata proposta, onde è ontologicamente da escludere la valenza indiziaria che il ricorrente vorrebbe ricavare dalla effettuata cancellazione e non vi è la necessità di aggiungere che, comunque, si sarebbe trattato ancora di una indagine in fatto, incensurabile in questa sede di legittimità.

Con il quinto motivo il ricorrente incidentale sostiene

che vi sarebbe stata violazione di legge e vizio di motivazione nella statuizione con la quale il giudice di secondo, in mancanza di appello sul punto, aveva fatto decorrere la rivalutazione del credito da una data successiva a quella indicata nella sentenza di primo grado.

A sostegno della censura il ricorrente incidentale richiama il principio, esatto in tema di crediti di valuta, secondo cui la statuizione del giudice di primo grado in ordine alla decorrenza dell'ulteriore danno da svalutazione monetaria costituisce un capo della sentenza indipendente ed autonomo rispetto a quello relativo all'ammontare del credito, con la conseguenza che la impugnazione della misura di quest'ultimo non impedisce il passaggio in giudicato del primo se non impugnato e vincola il giudice di appello che, ove riduca l'ammontare del credito, deve attenersi, nel rivalutarlo, per quanto attiene alla sua decorrenza, al criterio enunciato dal primo giudice con statuizione coperta da giudicato interno. Nella specie, tuttavia, non sussistono i presupposti per invocare sul punto l'autorità del giudicato richiamando la enunciata regola.

La Corte d'appello - in accoglimento dell'impugnazione del Ministero della Giustizia, che aveva lamentato la eccessività della somma complessiva liquidata a titolo di risarcimento del danno - ha, infatti, ridotto l'importo del debito di valore di cui alla sentenza del tribunale; ne ha determinato la complessiva entità con riferimento alla data della sentenza di appello; ha attribuito, a decorrere dal 17 gennaio 1989 data della domanda introduttiva del giudizio, gli interessi di legge calcolati sulla somma di Euro 368.698,00, questa pari a quella devalutata al momento della citazione in primo grado.

Il criterio è esatto e non sussiste la violazione del giudicato nei termini denunciati.

Non può essere accolto neppure l'undicesimo mezzo di doglianza, relativo al mancato riconoscimento del danno da cosiddetta perdita di chance per la ritardata iscrizione del ricorrente all'albo dei procuratori legali in dipendenza della sua condizione di soggetto detenuto.

Sulla questione la giurisprudenza di questa Corte esprime l'univoco indirizzo (da ultimo: Cass., n. 1895/2005; Cass., n. 1752/2005; Cass., n. 22524/2004) secondo cui il creditore, che voglia ottenere anche i danni derivanti dalla perdita di chance (la quale, come concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene, non è una mera aspettativa di fatto, ma un'entità patrimoniale autonoma, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione) ha l'onere di provare, pur se solo in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto di alcuni dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla situazione derivante dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile deve essere la conseguenza immediata e diretta.

In particolare, è stato affermato (Cass., n. 11045/2004) che il risarcimento del cosiddetto danno professionale può consistere anche nel pregiudizio subito per la perdi-

ta di ulteriori possibilità di guadagno e che è compito del giudice del merito - le cui valutazioni, se sorrette da congrua motivazione, sono incensurabili in sede di legittimità - accertare se in concreto il suddetto danno sussista, individuarne la specie e determinarne l'ammontare, eventualmente procedendo anche ad una liquidazione in via equitativa.

Orbene, nel caso in questione il giudice del merito - con valutazione dichiarata assorbente della questione circa l'efficacia causale che possa avere avuto la ingiusta detenzione sulla deliberazione in data 30 ottobre 1981 del Consiglio dell'Ordine, che ne rigettava la istanza di iscrizione all'albo dei praticanti procuratori - ha ritenuto che Z.D., che detta iscrizione aveva ottenuto nel 1989, non avendo provato di avere negli anni successivi prodotto un reddito professionale, neanche in via presuntiva aveva dato la idonea dimostrazione dell'effettiva lesione del suo patrimonio per perdita di chance.

In ordine, infine, alle due censure di cui al tredicesimo motivo, rileva questa Corte che l'esame della prima resta assorbito dalla prevalente considerazione, innanzi esposta, circa la irrilevanza, ai fini del provvedimento genetico e del mantenimento della carcerazione preventiva, delle questioni circa la manipolazione della busta contenente la querela o circa il contenuto della relazione tecnica del maresciallo I.

In ordine alla censura relativa al regolamento delle spese, che la Corte territoriale ha parzialmente compensato parzialmente per il giudizio di secondo grado nel rapporto tra Z.D. ed il Ministero della Giustizia e totalmente per i due gradi nel rapporto tra lo stesso ricorrente incidentale ed il Ministero dell'Interno, occorre rilevare che trattasi di valutazione che rientra nei poteri discrezionali del giudice di merito; che non richiede specifica motivazione; che essa è incensurabile in sede di legittimità, salvo che non risulti violato il principio secondo cui le spese non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa ovvero che la decisione del giudice di merito sulla sussistenza dei giusti motivi ex art. 92 cod. proc. civ., sia accompagnata dall'indicazione di ragioni palesemente illogiche e tali da inficiare, per la loro inconsistenza o l'evidente erroneità, lo stesso processo formativo della volontà decisionale espressa sul punto, evenienze queste tutte da escludere nel caso in esame.

Pertanto sono rigettati sia il ricorso principale RGN 30964/06 del Ministero della Giustizia che il ricorso incidentale RGN 3 991/06 di Z.D..

Sussistono giusti motivi (art. 92 c.p.c.) per compensare interamente tra tutte le parti le spese del presente giudizio di Cassazione in considerazione del rigetto dell'impugnazione principale e di quella incidentale nonché della particolarità delle questioni trattate.

...*Omissis*...

Tribunale di Genova, Sez. I, 23 aprile 2008, G.U. Zuccolini - G. B. c. Ministero della Giustizia

Unione europea - Sistema giurisdizionale - Responsabilità extracontrattuale - Degli Stati membri - Danni arrecati ai singoli da violazioni del diritto comunitario imputabili ad un organo giurisdizionale - Violazione manifesta del diritto comunitario - Esclusione

(Convenzione Europea diritti dell'Uomo, art. 6 - Legge 13 aprile 1988, n. 117)

Il comportamento di un Pubblico Ministero, che nel corso di una indagine abbia ommesso la valutazione di taluni elementi in fatto rilevanti ma abbia comunque invitato l'indagato per l'interrogatorio e notificato l'avviso della conclusione delle indagini preliminari, che contiene l'avvertimento della facoltà di presentarsi per rilasciare dichiarazioni o di chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio, non costituisce violazione del dovere di imparzialità e terzietà di cui all'art. 6 della CEDU e non riveste il carattere di violazione manifesta richiesta affinché sussista, in forza del diritto comunitario, la responsabilità di uno Stato membro a causa di una decisione di uno dei suoi organi giurisdizionali di ultimo grado.

...Omissis...

Motivi della decisione

Preliminarmente si rileva che, a seguito del provvedimento del Tribunale del 2/3/06 che ha dichiarato l'ammisibilità della domanda proposta da B. avverso il Presidente del Consiglio dei Ministri ai sensi della legge 117/88 - per decorso del termine previsto dall'art. 4 della medesima legge - pronunciando anche sulle spese di lite nel rapporto tra quest'ultimo e l'attore, prosegue solo la causa di cognizione ordinaria avente ad oggetto la domanda risarcitoria proposta ex art. 2043 c.c. dall'attore nei confronti del ministero di Giustizia. Ora: la legge 117/88 ha espressamente disciplinato l'azione in materia di responsabilità civile del magistrato prevedendo, in particolare, all'art. 2, l'azione contro lo Stato da parte di chi abbia subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia, ed assoggettando tale azione ad una valutazione di ammissibilità (art. 5 legge citata), fatta eccezione per la soia ipotesi, non ricorrente nella fattispecie, di cui all'art. 13 legge 117/88 relativa all'azione diretta contro il magistrato e contro lo Stato per i danni derivanti da reato (peraltro la giurisprudenza è unanime nell'affermare che anche nel caso di danni derivanti da reato l'art. 13 citato escluda il giudizio camerale di ammissibilità solamente se la domanda sia proposta in sede penale mediante costituzione di parte civile od in sede civile dopo la formazione del giudicato penale sulla sussistenza del reato).

È quindi evidente che non residua una responsabilità dello Stato per danno ingiusto da comportamento di magistrati nell'assolvimento delle funzioni istituzionali al di fuori delle ipotesi e della procedura di cui alla legge 117/88 (salvo quanto si è detto sull'art. 13). Diversamente opinando risulterebbero completamente vanificati i limiti ed il "filtro" imposti dalla legge all'ammissi-

bilità dell'indicata azione, (vedi Cass. 26060/2006 che ha affermato come la responsabilità civile del magistrato possa esser fatta valere soltanto nei casi e con le modalità previste nella legge 117/88).

Né può ravvisarsi nella fattispecie una responsabilità dello Stato per violazione dei principi comunitari.

In proposito parte attrice invoca alcune sentenze della Corte di Giustizia Comunitaria.

La giurisprudenza citata si riferisce, però, al caso in cui lo Stato sia responsabile per violazione del diritto comunitario compiuta dallo Stato stesso (la citata sentenza *Francovich* si riferisce al caso in cui il singolo Stato non abbia dato attuazione ad una direttiva che prevede l'attribuzione in modo chiaro e preciso di diritti ai singoli; la sentenza *Brasserie du Pecheur* e *Factortame* si riferisce al caso in cui il singolo Stato non si astenga da un "comportamento che violi diritti derivanti ai singoli dalle disposizioni del trattato o da direttive produttive di effetti diretti), ipotesi nella fattispecie non ricorrente.

La Corte di Giustizia Comunitaria si è riferita anche a ipotesi di violazione del diritto comunitario da parte degli organi interni del singolo Stato (sentenza *Koebler* 30/9/2003 e *Traghetti del Mediterraneo* 13/6/2006 per il caso di mancato rinvio pregiudiziale ad opera di autorità giudiziaria).

In tutti i casi, però, deve trattarsi di un comportamento costituente una violazione "grave e manifesta" del diritto comunitario (come affermato nella sentenza già citata *Francovich*).

Non solo: per i comportamenti specifici degli organi giudiziari la Corte di Giustizia (sentenza *Koebler*) richiede due ulteriori requisiti fondamentali: la sistematicità della violazione e gli effetti negativi sulla realizzazione degli obiettivi che le norme comunitarie si ponevano.

Nel caso di specie l'attore lamenta la violazione da parte del Pubblico Ministero di Prato del principio di equità e terzietà che deve presiedere l'attività giudiziaria.

Per quanto non ricordato specificatamente dall'attore, tale principio trova riconoscimento nel diritto ad un

equo processo di cui all'art. 6 della CEDU, che prevede che la causa sia esaminata "imparzialmente".

Orbene, i comportamenti del Pubblico Ministero contestati dell'attore non integrano affatto una violazione grave e manifesta del diritto di cui all'art. 6 sopra citato.

In particolare l'attore lamenta che la Procura - nell'imputare ad esso attore di aver attestato falsamente in vari certificati uno stato di malattia del dr. M., nonostante questi fosse risultato impegnato in qualità di medico di guardia, e di aver indotto in errore con artifici e raggiri l'amministrazione penitenziaria sulla sussistenza effettiva di uno stato di malattia di M., medico incaricato presso la casa Circondariale di Pistoia, con danno dell'amministrazione per le somme erogate per assenza non giustificata dal lavoro - non abbia accertato quanto poi emerso nel dibattimento ovvero che alcuni dei certificati medici (attestanti una malattia del dr. M.) attribuiti ad esso attore erano stati redatti da un medico omonimo (accertamento che, secondo l'attore, sarebbe stato possibile sulla base del codice del medico e dell'indirizzo dello studio medico indicati nei certificati); che le patologie del dr. M. erano vere essendo questi affetto da diabete mellito; che spesso il dr. M., anche se malato, si era trovato nell'impossibilità di essere sostituito nelle guardie mediche, stante l'esiguità del numero dei medici e la vastità della zona da coprire.

L'attore lamenta altresì che la Procura non abbia accertato la sussistenza di un effettivo danno, rilevante ai fini dell'imputazione del reato di cui all'art. 640 c.p.c., subito dall'amministrazione penitenziaria in quanto, essendo emerso in dibattimento che il compenso spettante al dr. M. per l'attività svolta presso l'istituto penitenziario era rapportato a 18 ore lavorative settimanali, secondo l'attore, ove fosse stato accertato che M. aveva comunque effettivamente raggiunto tale numero di ore lavorative, avrebbe comunque dovuto escludersi un danno per l'amministrazione derivante dall'aver M. lucrato due compensi (per il servizio presso l'istituto penitenziario e per il servizio quale guardia medica).

Trattasi di una prospettazione di comportamenti e situazioni di fatto che non appaiono raggiungere un grado patologico nello svolgimento di un'indagine penale, anche considerato come, nella fattispecie, alla formulazione di un'ipotesi accusatoria non sia seguita la contrapposizione di alcuna tesi difensiva, sino alla sede dibattimentale, non avendo l'attore, allora persona sottoposta alle indagini, esercitato il diritto di farsi interrogare durante le indagini, preliminari per chiarire la propria posizione.

Dalla documentazione in atti emerge come il pubblico ministero abbia invitato una prima volta l'indagato per l'interrogatorio in data 7/1/2002, e poi abbia notificato l'avviso della conclusione delle indagini preliminari (ai sensi dell'art. 415 bis c.p.p.) che contiene l'avvertimento della facoltà di presentarsi per rilasciare dichiarazioni o di chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio.

Invero gli "errori" e le "manchevolezze" che l'attore individua nell'operato del Pubblico Ministero, non solo

avrebbero potuto essere chiariti e superati ove B. e si fosse presentato a rendere l'interrogatorio davanti al P.M. o comunque si fosse avvalso della facoltà di cui all'art. 415 bis c.p.p., ma, in ogni caso, non appaiono affatto indici di violazione del dovere di imparzialità e terzietà di cui all'art. 6 della CEDU sopra citato.

Pertanto si rigetta la domanda attorea.

L'attore in quanto soccombente si condanna alla rifusione delle spese di lite liquidate così come in dispositivo in favore del Ministero di Giustizia.

...*Omissis*...

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL MAGISTRATO PER DOLO, COLPA GRAVE E VIOLAZIONE DEL DIRITTO COMUNITARIO: EQUILIBRIO DEL SISTEMA E POSSIBILI ELEMENTI DI ROTTURA

di Paolo Dellachà

L'autore analizza l'evoluzione delle diverse fattispecie di responsabilità civile del magistrato, sia a livello normativo sia dal punto di vista applicativo, fino alle più recenti pronunce della giurisprudenza comunitaria.

Premessa

La responsabilità civile del magistrato attira periodicamente l'attenzione degli operatori del diritto, riacquistando visibilità soprattutto nei momenti di tensione nei rapporti tra magistratura e politica, o in corrispondenza di casi giudiziari clamorosi.

A fronte di tanto interesse non si sono registrati sostanziali mutamenti nella prassi applicativa delle norme, consolidata da decenni nel limitare il risarcimento del danno a casi estremi. Persino l'intervento legislativo organico sulla materia, compiuto ormai più di venti anni fa con la legge 13 aprile 1988, n. 117, ha prodotto un numero esiguo di sentenze sfavorevoli allo Stato (1).

Si può quindi dire che il "sistema" della responsabilità civile del magistrato abbia dimostrato nel tempo una resilienza davvero notevole, riassorbendo di volta in volta gli effetti di referendum, riforme, dibattiti dottrinali.

La breve rassegna di pronunce che precede questa nota offre una selezione interessante di temi, a loro modo simbolici rispetto a quanto appena osservato.

La sentenza della Cassazione 21618/07 si occupa del dolo del giudice, una delle fattispecie più antiche di responsabilità, mentre la pronuncia 7272/08 offre il punto di vista ormai consolidato sulla responsabilità per colpa grave, elemento cardine della normativa oggi vigente. Infine, la sentenza del Tribunale di Genova considera alcuni aspetti della responsabilità per violazione del diritto comunitario, ovvero il più recente e promettente tema di discussione.

Pare opportuno premettere all'esame di questi tre casi una sommaria valutazione sull'efficacia della legge 117/88 e delle norme antecedenti. La consapevolezza che su questo argomento si intrecciano principi di rango elevatissimo del nostro ordinamento, quali l'indipendenza della magistratura e il buon funzionamento della macchina giudiziaria, richiede massima chiarezza sugli obiettivi.

Concepire la responsabilità civile del magistrato come strumento di stimolo per migliorare l'efficienza del servizio giustizia implica, a mio avviso, il rischio di ridurla ad un elemento di pressione sui membri dell'ordine giudiziario, con potenziali effetti negativi proprio sull'indipendenza di giudizio degli stessi.

Le forme di responsabilità civile diretta possono ac-

centuare la propensione del magistrato ad adottare l'opzione meno "rischiosa" sotto il profilo delle eventuali conseguenze civili (2). Da questo punto di vista, l'autonomia dei magistrati appare sensibile ad un aggravamento della responsabilità personale, mentre non si hanno certezze quanto ai benefici sull'amministrazione della giustizia.

Per queste ragioni mi pare preferibile considerare lo strumento della responsabilità civile nell'ottica di migliorare il livello di compensazione dei danni derivanti dal malfunzionamento dell'apparato giudiziario (3). Ed è in questa prospettiva che sono espresse le valutazioni - a tratti molto critiche - che seguono.

1. Dal Codice di procedura civile del 1942 al referendum del 1987

Fino al 1987 la responsabilità del Giudice è stata regolata dagli artt. 55, 56 e 74 del Codice di procedura civile, che prevedevano quattro ipotesi di responsabilità: dolo, frode, concussione e diniego di giustizia. Per poter introdurre l'azione risarcitoria era necessaria un'autorizzazione preventiva da parte del Ministero di Giustizia.

Questo assetto normativo fu adottato nel 1942 recependo l'impostazione del precedente Codice di procedura del 1965 (4). Si noti che il regime fascista fece largo uso degli strumenti disciplinari e gerarchici, ma non utilizzò per scopi di controllo sull'ordine giudiziario l'istituto della responsabilità civile (5). Al contrario, l'art. 56 c.p.c. stabiliva

Note:

(1) In senso sfavorevole allo Stato sembrano addirittura mancare precedenti davanti alla Cassazione civile, anche se merita una segnalazione Cass., 24 novembre 2000, n. 15192, in *Foro it.*, 2001, I, 867 e in *Giust. civ.*, 2001, I, 1881; la quale afferma, disponendo rinvio, il principio della responsabilità dello Stato per fatti dolosi del magistrato, in aggiunta ad una condanna in appello già intervenuta a carico del magistrato stesso. Consta invece una condanna al risarcimento civile davanti al giudice penale, sempre per dolo del giudice: Cass. pen., sez. un., 20 giugno 1990, in *Giust. Pen.*, 1990, II, 513.

(2) Si vedano le considerazioni svolte da Trimarchi, *La responsabilità del Giudice*, in *Quadrimestre*, 1985, 367 ss., e quanto più di recente constatato da G. Afferni, *La disciplina italiana della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo di ultima istanza*, in *Nuova giur. civ.*, 2007, II, 261, in particolare 265 ss..

(3) L'esigenza di un miglior bilanciamento tra attività giurisdizionale e risarcimento del danno da essa derivante emerge anche dal filone di studi sulla comparazione tra la responsabilità del giudice e le altre ipotesi di errore nell'ambito giudiziario, sul quale in sintesi si veda per tutti Scarselli, *Brevi note sull'errore nel compimento di attività giudiziarie*, in *Foro it.*, 2007, V, 234, e fonti ivi richiamate.

(4) Si vedano gli articoli 783 e seguenti.

(5) Per un'ampia trattazione del contesto storico in cui si è evoluta la normativa si rimanda a Giuliani - Picardi, *La responsabilità del giudice*, Milano, 1995 (in particolare pp. 87-177) e a Picardi, *La responsabilità del giudice: la storia continua*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 283.

che fosse proprio il vertice dell'amministrazione giudiziaria a presidiare l'inizio dell'azione civile, garantendo in questo modo una certa protezione dal controllo esterno.

Di seguito si entrerà nel dettaglio delle diverse fattispecie dolose già previste dal Codice di rito; per il momento si noti che un simile assetto normativo, a prima vista assai sfavorevole alle pretese dei danneggiati, era frutto di una concezione dello Stato diversa da quella destinata ad affermarsi nei decenni successivi.

Ciò nonostante, l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana non fu accompagnata da alcun mutamento a livello di legge ordinaria. Come accaduto anche in altri settori dell'ordinamento, infatti, il rinnovamento del sistema fu affidato alla capacità espansiva dei nuovi principi generali introdotti nella carta fondamentale. In questo caso, i principi di riferimento sono l'indipendenza dell'ordine giudiziario e la responsabilità dello Stato per le azioni dei dipendenti pubblici, questo ultimo previsto dall'art. 28 Cost..

Tale norma, secondo l'interpretazione della dottrina prevalente e fatta propria dal Giudice costituzionale, ammette l'esistenza di regimi differenziati di responsabilità per le diverse categorie di dipendenti pubblici (6). Una simile lettura ha permesso agli artt. 55, 56 e 74 c.p.c. di trovare legittimazione anche nel nuovo contesto costituzionale.

Superati i dubbi di legittimità, il descritto sistema di responsabilità civile restò in vigore fino al 1987, senza conoscere nel corso dei decenni una effettiva applicazione (7).

Solo dopo il referendum abrogativo del 1987, promosso sulla scia di casi giudiziari assai discussi, il legislatore fu costretto ad occuparsi della materia. Il dibattito fuori e dentro il Parlamento fu molto vivace, legittimando notevoli aspettative ed interesse intorno alla riforma.

2. La legge 117/88: struttura del testo e cenni generali

Il testo di legge del 1988 offre alcune novità molto interessanti: tra tutte l'affermazione della responsabilità dello Stato giudice, collocata in posizione prevalente rispetto a quella personale del magistrato (prevista solo in seconda battuta e entro limiti predefiniti) (8).

Altro punto qualificante è la previsione, a fianco delle tradizionali fattispecie dolose e del diniego di giustizia, della tanto attesa responsabilità per colpa grave, cristallizzata tuttavia dallo stesso legislatore in un catalogo tassativo di fattispecie (9).

La nuova legge, tuttavia, costituisce soprattutto il risultato di un compromesso: essa sovrappone senza coordinarli i diversi sistemi di responsabilità ipotizzati nell'iter di approvazione parlamentare, controbilanciando la (parziale) apertura alla responsabilità per colpa con diverse cautele, disomogenee tra loro e penalizzanti per il danneggiato.

Sul fronte sostanziale, l'area della responsabilità risulta ulteriormente circoscritta dalla c.d. "clausola di salvaguardia", che esclude la responsabilità in ogni caso in cui il giudice compia un'attività di interpretazione di norme di diritto o di valutazione del fatto e delle prove.

Dal lato processuale, l'art. 5 della legge 117/88 ripropone uno strumento di valutazione preventiva di ammissibilità, seppure in forma giurisdizionale e non più amministrativa: salvo il danno derivante da reato (che si dice regolato dalle "norme ordinarie") l'azione di risarcimento è sottoposta ad un vaglio preventivo da parte del Tribunale in forma collegiale (10).

Dal punto di vista dell'effettività della tutela, il bilancio dell'applicazione del testo del 1988 è ad oggi pesantemente deficitario, considerato che la responsabilità dello Stato è stata riconosciuta solo in ipotesi assolutamente marginali.

La maggior parte delle iniziative giudiziali si è arenata sullo scoglio della valutazione di ammissibilità preliminare della domanda, rivelatasi uno sbarramento eccessivamente selettivo.

Si ricorda che la legge consente in tale fase preliminare anche una valutazione di "manifesta infondatezza" sul merito della domanda (11); nella prassi, la prospettiva risulta persino ribaltata, tanto che solo le cause "manifestamente fondate" superano l'esame di ammissibilità.

Non sorprende quindi che la legge 117/88 abbia attirato dure critiche, numerose contestazioni di costituzionalità e iniziative referendarie (12), superando tuttavia pressoché indenne tutti questi ostacoli.

Note:

(6) Il riferimento è alla sentenza della Corte cost., 14 marzo 1968, n. 2 (in *Giur. cost.*, 1968, 288, con nota di Casetta, *La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici - una illusione del costituente?*); sul punto si segnala anche, per tutti, l'analisi di Zagrebelsky, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento, prospettive di riforma*, in *Giur. Cost.*, 1982, I, 789.

(7) Per una ricognizione delle pronunce giurisprudenziali intervenute prima e dopo lo spartiacque del referendum del 1987 si veda Lupo, *La responsabilità civile del magistrato: primi bilanci sull'applicazione della l. n. 117/1988*, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, 679.

(8) Si noti che il venir meno del parallelismo tra responsabilità del giudice e responsabilità dello Stato era già stato prefigurato in Cass. 24 marzo 1982, n. 1879, in *Rass. avv. Stato*, 1982, I, IV, 279.

(9) Si veda il testo dell'art. 2 e in particolare il terzo comma: «Costituiscono colpa grave: a) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; b) l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento; c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento; d) l'emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione».

(10) Dal testo dell'art. 5: «Il tribunale, sentite le parti, delibera in camera di consiglio sull'ammissibilità della domanda di cui all'articolo 2... La domanda è inammissibile quando non sono rispettati i termini o i presupposti di cui agli articoli 2, 3 e 4 ovvero quando è manifestamente infondata».

(11) Per tutte si veda Cass. 19 giugno 2003, n. 9811, in *Dir. e giust.*, 2003, 29, 99.

(12) La legge 117/88 ha superato il controllo di costituzionalità anche in riferimento alla nuova formulazione dell'art. 111 Cost., introdotta con legge cost. 23 novembre 1999, n. 2; si vedano in proposito: Cass., 4 maggio 2005, n. 9288, in *Giust. civ.*, 2006, 6, 1254; Cass. 6 ottobre 2000, n. 13339, in *Foro it.*, Rep., 2000, voce *Astensione, ricusazione e responsabilità del giudice*, n. 112.

Ciò fino al momento in cui i giudici comunitari sono stati invitati ad occuparsene. Ed infatti, come meglio vedremo in seguito, nel 2006 la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha affermato che la legge 117/88 contrasta con il principio di effettività, poiché rende eccessivamente gravoso l'esercizio del diritto al risarcimento del danno da violazione del diritto comunitario (13).

Ecco dunque emergere le ragioni che rendono suggestiva una lettura congiunta delle tre sentenze qui commentate: il dolo rappresenta il passato della responsabilità civile del magistrato; la colpa grave il suo difficile presente, gli orientamenti del giudice comunitario la possibile chiave per un futuro più equilibrato.

3. La responsabilità per dolo della sentenza della Cassazione 21618/07

La prima decisione in esame condanna lo Stato al risarcimento per un comportamento doloso del magistrato, fattispecie tanto rara da far sorgere il dubbio di trovarsi di fronte o a un caso limite o a qualche novità giurisprudenziale. Senza anticipare le conclusioni, forse sono vere entrambe le cose.

La fattispecie di cui si discute è regolata dal diritto sostanziale precedente all'entrata in vigore della legge 117/88, seppur in un contesto già influenzato dalle nuove norme.

Vediamo il caso: nel corso di un processo penale per omicidio plurimo, l'imputato subiva una carcerazione preventiva di oltre 5 anni. A seguito della completa assoluzione, il danneggiato introduceva una causa di risarcimento danni contro diverse amministrazioni dello Stato, assumendo che l'intera vicenda giudiziaria aveva tratto origine da una ricognizione di persona effettuata presso gli uffici della questura di Napoli in violazione delle garanzie di legge, alla presenza di diversi agenti di pubblica sicurezza e del Sostituto Procuratore della Repubblica, che ne aveva consentito lo svolgimento.

Al termine dei due gradi di giudizio di merito la domanda, ritenuta ammissibile senza il vaglio preventivo previsto dall'art. 5 della legge 117/88, era accolta con condanna a carico del Ministero della Giustizia.

La sentenza di appello è stata confermata dalla Suprema Corte sia sotto il profilo dell'ammissibilità della domanda (14), sia sotto l'aspetto della sussistenza di un comportamento rilevante da parte del magistrato.

Quest'ultima statuizione costituisce il punto di maggiore interesse, perché suscettibile di influenzare anche fattispecie regolate integralmente dalla legge 117/88 (dal momento che il passaggio dal vecchio al nuovo testo non ha reso obsoleta la giurisprudenza precedente).

Norma cruciale è l'abrogato art. 55 c.p.c., il quale prevedeva - oltre all'ipotesi del diniego di giustizia - la tradizionale triade di dolo, frode e concussione. La concussione ivi contemplata coincideva con il medesimo reato, come previsto dall'art. 317 c.p., mentre per frode si intendeva l'esercizio della funzione da parte del giudice in modo tale da determinare, con artifici o inganni, l'ingiustizia del provvedi-

mento e la causazione di un danno ingiusto (15). L'ipotesi di dolo è stata considerata residuale e pertanto comune anche a tutte le altre fattispecie previste dalla norma (16).

La casistica su queste norme è povera, sia per la ridotta manifestazione di comportamenti dolosi all'interno dell'ordine giudiziario, sia in ragione dell'orientamento restrittivo da parte della giurisprudenza.

Innanzitutto si è ritenuto che la responsabilità per dolo non possa prescindere dal compimento di uno specifico e determinabile atto ingiusto, non necessariamente di contenuto decisorio (nelle forme anche dell'omissione, ma nel caso con un notevole aggravio dell'onere probatorio). Un comportamento illecito che non si concretizzi anche in un atto illegittimo potrà dare luogo ad altre forme di responsabilità (penale, ad esempio), ma non a responsabilità civile nel senso inteso dalle norme speciali.

Una simile concezione sgombra il campo da tutti i casi in cui l'intento di procurare un danno alla parte sia solo sintomatico o genericamente riferibile all'operato del magistrato, ma non riconducibile ad un atto specifico (17).

Quanto alla struttura dell'elemento soggettivo, il dolo è sempre stato inteso non come semplice volontarietà dell'azione che si assume dannosa, bensì nel senso di diretta consapevolezza di compiere un atto giudiziario formalmente e sostanzialmente illegittimo.

Tale principio è stato specificato dalla giurisprudenza nel senso di imporre all'attore una prova puntuale non solo della consapevolezza da parte del magistrato di compiere un

Note:

(13) Si veda la sentenza Corte giust. CE del 13 giugno 2006, nella causa C-173/03, *Traghetti del mediterraneo contro Repubblica Italiana*, in *Foro it.*, 2006, IV, 417.

(14) Quanto all'ammissibilità della domanda senza un controllo preventivo, si noti che l'art. 19 sancisce espressamente l'irretroattività della legge 117/88 e così anche delle disposizioni dell'art. 5, sicché la fattispecie in esame non risulta soggetta formalmente ad alcun controllo preliminare. In proposito, il Ministero ricorrente aveva richiamato la sentenza della Corte costituzionale del 22 ottobre 1990, n. 468, che afferma la necessità di un vaglio di ammissibilità giurisdizionale anche per le azioni dirette contro un magistrato per fatti anteriori all'entrata in vigore della legge stessa (pubblicata, tra le altre riviste, in *Giust. civ.* 1991, I, 14 e in *Foro it.*, 1991, I, 1041, con nota di Tucci).

In risposta, la Cassazione ribadisce l'indirizzo consolidato della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale il vaglio di ammissibilità non è comunque richiesto nelle cause contro lo Stato, stante il tenore letterale della stessa sentenza della Corte costituzionale 468/90, la quale richiede una valutazione preventiva solo per le azioni contro il magistrato, e non richiama invece le azioni dirette contro l'amministrazione statale. In questo senso, tra le altre, Cass., 4 novembre 1998, n. 11044, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Astensione, ricsuzione e responsabilità del giudice*, n. 168; Cass., 7 maggio 2007, n. 10295, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Astensione, ricsuzione e responsabilità del giudice*, n. 57; Tribunale Roma, 26 novembre 1992, in *Foro it.*, 1993, I, 955.

(15) Su questo argomento si vedano Segrè, *Responsabilità per denegata giustizia e rapporto processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 129; Spaccapelo, *Il giudice e l'omissione di atti d'ufficio*, in *Giur. it.*, 1977, II, 25.

(16) Così, in dottrina, De Stefano, *Il dolo del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, I, 283; Vigoriti, *La responsabilità del giudice*, Bologna, 1984, 37 ss..

(17) Cass., 8 maggio 2008, n. 11229, *inedita*; Trib. Roma 26 giugno 1981, in *Foro it.*, 1982, I, 1168; in dottrina si veda Vigoriti, *cit.*, 39.

atto illegittimo, ma anche della volontà di nuocere alla parte processuale, ledendone i diritti (18); una sorta di dolo specifico.

E così si è richiesto che l'atto dannoso fosse stato determinato da fini estranei alle esigenze dell'amministrazione della giustizia, quali "il mero capriccio", l'inimicizia nei confronti della parte, l'intento di "compiacere l'ambiente". Tali evidenti interessi personali ed egoistici, peraltro, non escludevano, nel vigore della vecchia normativa, la responsabilità concorrente dello Stato (oggi comunque affermata).

Considerando nel dettaglio le poche condanne edite, è interessante notare come in un caso la responsabilità fu affermata per avere il magistrato assunto un provvedimento restrittivo della libertà personale al solo scopo di impartire "una lezione" al danneggiato (19); mentre in altra circostanza il magistrato era già stato condannato per il reato di concussione e quindi il dolo era stato pienamente accertato sia rispetto alla violazione delle norme, sia relativamente alla coscienza di nuocere alla parte (20).

La sentenza in commento si conforma a tale impostazione, ma affronta specificamente un passaggio logico molto importante, solo accennato in altre pronunce (21).

Si afferma infatti che la consapevolezza specifica di ledere il diritto della difesa è in *re ipsa* nella violazione cosciente dell'obbligo di procedere ad un atto con le formalità obbligatorie; infrangere le regole che presiedono alla formazione dell'atto stesso comporterebbe infatti, con effetto immediato, la negazione delle garanzie a favore della parte.

Orbene, non si dubita che nel caso di una ricognizione illegittima di persona la lesività dell'atto emerga intuitivamente, ma quanto enunciato dalla Cassazione sembra pretermettere il secondo passaggio logico richiesto dalla giurisprudenza precedente (per quanto frammentaria), ovvero la prova della coscienza e volontà di arrecare un danno alla parte.

E considerato che in ambito processuale ogni norma è ricollegabile più o meno facilmente alla tutela del diritto di difesa della parte, sembra configurarsi un sensibile alleggerimento dell'onere della prova, se non addirittura una specie di automatismo.

La scelta da parte del Giudice di argomentare entrando nel dettaglio dell'atteggiamento soggettivo del danneggiante - nonostante la gravità del comportamento potesse aprire altre vie per giungere alla condanna - evidenzia forse l'intenzione di sottolineare proprio tale agevolazione probatoria.

Non è tuttavia facile valutare la portata di questa apertura. A differenza dei casi di condanna citati in precedenza, nella sentenza commentata mancano ragguagli su come sia stata raggiunta la prova del dolo ed è impossibile stabilire quanto la fattispecie concreta abbia influito sul merito della decisione.

Anche per questa ragione, se il principio enunciato sarà ripreso in futuro dovrà essere ben ponderato, specialmente in riferimento a comportamenti lesivi esplicatisi al di fuori del processo penale.

Ove infatti sia meno immediato il legame tra la viola-

zione di una norma e il danno a carico della parte, si richiede una applicazione più cauta di presunzioni o semplificazioni dell'onere probatorio.

4. La colpa grave nell'interpretazione della giurisprudenza e della sentenza della Cassazione 7272/08

La sentenza della Cassazione del 18 marzo 2008, n. 7272 non porta elementi di novità, ma si rivela in ogni caso utile per comprendere l'orientamento della giurisprudenza in materia di colpa grave.

A seguito della scoperta di opere abusive in una zona fortemente vincolata, era stato disposto il sequestro non solo delle aree interessate dall'abuso, ma di un'intera azienda agricola con annesso agriturismo, attiva sui terreni adiacenti. Il provvedimento, motivato in base all'art. 321 c.p.p. (sequestro preventivo di cose pertinenti al reato), riguardava un'area di circa 400 ettari, ove invece l'abuso era relativo al rifacimento di un sentiero e due accessi al mare, dallo sviluppo complessivo di mille metri.

Nel corso del procedimento penale il sequestro era stato ridotto alla zona delle opere abusive e non era emerso alcun legame documentato tra l'abuso stesso e i terreni vicini, oggetto del provvedimento originario.

La domanda di risarcimento, fondata sulla sussistenza di una grave violazione di legge rispetto alla definizione di "cosa pertinente al reato" e comunque di una negligente valutazione dei presupposti di fatto per la concessione del sequestro, è stata respinta al termine dei due gradi del giudizio di merito.

I motivi di ricorso in Cassazione contestano, in particolare, sia la statuizione secondo la quale l'attività interpretativa in fatto e diritto può essere fonte di responsabilità solo ove "abnorme", sia un difetto di motivazione proprio sul punto dei presupposti del provvedimento, poiché la corte territoriale avrebbe tralasciato di operare una adeguata valutazione delle ragioni addotte a sostegno del sequestro.

Note:

(18) In questo senso Cass., 16 gennaio 2004, n. 540, *inedita* (nel caso di specie la corte ritenne che non potesse configurarsi in termini di condotta dolosa la manifesta inescusabilità dell'errore costituito dall'affermazione di un fatto inequivocabilmente contraddetto dalle risultanze del fascicolo di causa); Cass. 16 novembre 2006, n. 24387, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Astenzione, ricusazione e responsabilità del giudice*, nn. 54-55 (in questo caso la Corte ha ritenuto che la sopravvalutazione da parte del p.m. di alcuni elementi di accusa obiettivamente esistenti non fosse idonea, di per sé sola, a realizzare l'intento persecutorio ipotizzato dal ricorrente e a dimostrare la consapevolezza in capo al magistrato della falsità delle accuse mosse). Nello stesso senso si veda Cass., 16 novembre 2006, n. 24370, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Astenzione, ricusazione e responsabilità del giudice*, n. 72.

(19) Cass. pen., Sez. un. 20 giugno 1990, *cit.*

(20) Si tratta del caso deciso dalla citata sentenza Cass. 24 novembre 2000, n. 15192.

(21) Si veda ancora la citata Cass., 16 gennaio 2004, n. 540, che sembra - seppure incidentalmente - ritenere che siano inscindibili la consapevolezza dell'agente di violare un dovere d'ufficio e quella di nuocere ad un soggetto, ponendo in essere un atto giudiziario ingiusto.

Il problema comune a tutte le questioni sollevate è quello della delimitazione dell'area della "colpa grave".

Tale concetto è stato definito dalla giurisprudenza sia in senso generale, sia in riferimento alle singole fattispecie tipiche. L'orientamento prevalente afferma che la sussistenza di un comportamento gravemente colposo «implica la necessità della configurazione di un "quid pluris" rispetto alla colpa grave delineata dall'art. 2236 c.c., nel senso che si esige che la colpa stessa si presenti come "non spiegabile", e cioè priva di agganci con le particolarità della vicenda, che potrebbero rendere comprensibile, anche se non giustificato, l'errore del magistrato» (22).

Si tratta di una definizione che, anche trascurando l'ulteriore tipizzazione compiuta dalla legge 117/88, pone di per sé la responsabilità del magistrato al di fuori del campo della responsabilità professionale, ove invece la colpa grave costituisce una clausola generale.

Vi sono poi le specificazioni in riferimento alle diverse fattispecie tipiche previste dall'art. 2, comma terzo. Quanto al livello di colpa necessario per integrare la "grave violazione di legge" di cui alla lettera a), la giurisprudenza richiede una violazione grossolana e macroscopica della norma che sfoci in una lettura di essa contrastante con ogni criterio logico, con sconfinamento dell'interpretazione nel diritto libero (23). In sostanza, anche una interpretazione del tutto aberrante, ma pur sempre astrattamente possibile, esime da responsabilità.

Quanto invece all'errore in fatto, ricordiamo che la norma richiede l'affermazione o la negazione di un fatto, determinate da negligenza inescusabile, incontrastabilmente contraddette dagli atti del procedimento.

In proposito, la giurisprudenza consolidata statuisce che «va ravvisato l'errore rilevante ai sensi delle lettere b) e c) del suddetto art. 2, comma 3, ove il giudice abbia posto a fondamento del suo giudizio elementi del tutto avulsi dal contesto probatorio di riferimento, mentre lo stesso errore deve essere escluso nell'ipotesi in cui il giudice abbia ritenuto sussistente una determinata situazione di fatto senza elementi pertinenti ovvero sulla scorta di elementi insufficienti che, però, abbiano formato oggetto di esame e valutazione, trattandosi in tal caso di errato apprezzamento dei dati acquisiti» (24).

Nel caso di specie, la Cassazione ha innanzitutto affrontato il punto della "grave violazione di legge", rimarcando come i magistrati avessero posto a fondamento del sequestro una interpretazione estensiva dell'art. 321 c.p.p., già nota in giurisprudenza e tendente a valorizzare un collegamento indiretto tra il reato e il bene sequestrato.

Stando così le cose, su questo punto la pronuncia appare fedele al testo della legge e perciò condivisibile: è infatti chiaramente verificabile il criterio interpretativo utilizzato dai magistrati, oltretutto allineato ad un orientamento sull'art. 321 c.p.p. noto e diffuso.

In punto di diritto, quindi, la motivazione del sequestro si assesta ben prima della linea di confine tracciata dalla legge e dalla giurisprudenza; una diversa soluzione realiz-

zerebbe una violazione non solo dell'art. 2, comma 3, lett. a), ma soprattutto della clausola di salvaguardia di cui al comma precedente.

Più problematico appare il motivo di ricorso per difetto di motivazione sulla valutazione dei fatti.

La questione si intreccia non solo con la clausola di salvaguardia, ma anche con l'art. 2, comma terzo, lett. b) e c), seppur non esplicitamente richiamato dal ricorrente, il quale tuttavia lamenta che i giudici di merito avrebbero ommesso di valutare adeguatamente le (inesistenti) ragioni addotte dai magistrati a giustificazione dell'esorbitante estensione della misura cautelare.

Sul punto, la Suprema corte afferma: «una volta che il giudice abbia ritenuto una determinata situazione di fatto senza elementi pertinenti ovvero sulla scorta di elementi insufficienti, che però abbiano formato oggetto d'esame e di valutazione, si tratta in tal caso di errato apprezzamento dei dati acquisiti né può qualificarsi come rilevante dalla L. n. 117 del 1988, ex art. 2, comma 3, l'errore riscontrato a posteriori dal giudice del gravame sulla base del controllo esercitato sull'attività valutativa».

Il che, a norma di legge, è ineccepibile, purché l'esame e la valutazione risultino esplicitati nel provvedimento o almeno nelle carte processuali.

Nella fattispecie, la Cassazione ha aggiunto che deve essere escluso in base agli atti che «la Corte genovese abbia ritenuto l'assenza di colpa grave nell'emissione del provvedimento cautelare sul presupposto soltanto dell'enunciazione di una mera ed indefinita ragione giustificatrice consistente in un giudizio prognostico ... risultando invece che la stessa ha valutato attentamente ed analiticamente tutti

Note:

(22) In questo senso Cass., 5 luglio 2007, n. 15227, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Astensione, ricusazione e responsabilità del giudice*, n. 58; Cass. 27 novembre 2006, n. 25133, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Astensione, ricusazione e responsabilità del giudice*, nn. 76-78.

(23) Così Cass., 20 settembre 2001, n. 11859, in *Foro it.*, 2001, 12, I, 3558; Cass. 5 dicembre 2002, n. 17259, in *Giust. civ.* 2003, I, 2789; appare significativa anche Cass., 2 marzo 2006, n. 4642, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Astensione, ricusazione e responsabilità del giudice*, n. 63, relativa al caso di una sentenza penale emessa in contrasto con il divieto di *reformatio in peius* in assenza di impugnazione. Tale violazione non fu ritenuta gravemente colposa in ragione di un iniziale capo di imputazione ambiguo, capace di ingenerare dubbi nella formulazione della condanna.

(24) Si vedano Cass., 27 novembre 2006, n. 25133, *cit.*; Trib. Napoli, 10 dicembre 2003, in *Giur. Napoletana*, 2004, 75. Nello stesso senso anche Cass., 20 settembre 2001, n. 11859, in *Foro it.* 2001, I, 3357, con nota di SCARSELLI, la cui massima recita: «L'errore fattuale che dà luogo a responsabilità civile del giudice, tanto nella sua errata affermazione quanto nella sua errata negazione, deve dipendere non già da un grado insufficiente di diligenza impiegato nell'attività accertativa e valutativa, quanto proprio dall'assenza totale di ogni analisi degli atti del procedimento dai quali risulti incontestabilmente l'insussistenza o la sussistenza del fatto rispettivamente affermato o negato; ne segue che non può ravvisarsi errore rilevante ai sensi delle lett. b) e c) dell'art. 2 l. 13 aprile 1988 n. 117 nelle ipotesi in cui il giudice abbia ritenuto una determinata situazione di fatto senza elementi pertinenti, ovvero sulla scorta di elementi insufficienti, che però abbiano formato oggetto di esame e valutazione, trattandosi in tal caso di errato apprezzamento dei dati acquisiti, né può qualificarsi come rilevante l'errore riscontrato "a posteriori" dal giudice del gravame sulla base del controllo esercitato sull'attività valutativa».

gli elementi di prova acquisiti dal P.M. e sottoposti all'esame del g.i.p., nonché le ragioni per le quali si profilava non solo come plausibile, ma anzi concreto, il pericolo sia della commissione di nuovi illeciti che dell'aggravamento del *vulnus* già inferto all'ambiente».

Per sostenere la censura di difetto di motivazione su questo punto, il ricorrente avrebbe dovuto indicare gli atti di indagine del procedimento penale di cui lamentava la omessa o insufficiente valutazione, onere che la Cassazione ha reputato non assolto.

Non è dato sapere quale fosse il contenuto degli atti posti all'attenzione del giudice civile ai fini del risarcimento, ma l'impressione che si ricava è di una affermazione di principi che vanno anche oltre le intenzioni della norma.

Anche nel contesto assai restrittivo della legge 117/88, infatti, la lettura incrociata della clausola di salvaguardia e dell'art. 2, comma terzo, lett. b) e c) lascia un minimo margine per l'affermazione della responsabilità.

Se da un lato non vi è questione ove il procedimento valutativo risulti comunque intelligibile dal provvedimento che si assume dannoso, dall'altro lato non appare sufficiente una mera affermazione tautologica di aver valutato le prove, ove non vi siano elementi concreti di riscontro negli atti di indagine.

A prescindere dallo stato degli atti nel caso di specie, la soluzione accolta sembra invece accordare l'esenzione dalla responsabilità in base alla semplice allegazione di una qualsivoglia attività di ponderazione, anche solo formale e priva di supporto documentale.

5. La responsabilità per violazione del diritto comunitario nella sentenza 1730/08 del Tribunale di Genova

Questa decisione, al di là dell'esito negativo dell'azione, offre una novità dirompente (per quanto annunciata), che segna di fatto l'ingresso nel nostro ordinamento interno dei principi recentemente affermati dal giudice comunitario in materia di responsabilità degli uffici giudiziari.

Vale la pena di riassumere brevemente il percorso della giurisprudenza comunitaria: dapprima si è radicato il principio per cui lo Stato è responsabile per la violazione manifesta del diritto comunitario anche ove ciò avvenga per mano dell'organo giurisdizionale di ultima istanza (25), con conseguente identificazione di un diritto "comunitario" al risarcimento del danno che derivi da tale violazione.

Successivamente, con la ormai nota sentenza della Corte di giustizia del 13 giugno 2006 (causa C-173/03) (26), si è affermato che tale diritto "comunitario" al risarcimento del danno è reso eccessivamente difficile e gravoso dalla legge 117/88, la quale pertanto si pone in contrasto con il principio di effettività. In particolare, costituisce ostacolo decisivo la clausola di salvaguardia di cui all'art. 2, comma primo.

In conseguenza di tali statuizioni è stato ipotizzato da subito un doppio binario di applicazione: ove l'illecito dedotto sia la violazione della legge comunitaria, l'unico requisito per l'affermazione di responsabilità dovrebbe essere

il carattere manifesto della violazione stessa da parte dell'organo giudiziario. Dall'altro lato, i vincoli sostanziali previsti dalla legge 117/88 continuerebbero a regolare ogni altra azione giudiziale (27).

Con la pronuncia del Tribunale genovese questo scenario trova conferma, anche oltre l'ipotesi dell'illecito commesso da un giudice di ultima istanza (28).

La vicenda trae origine da un processo per truffa tentato nei confronti di due medici, uno dei quali alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria. L'illecito contestato era la redazione di certificati medici falsi, che avrebbero indotto in errore l'amministrazione stessa sulla sussistenza di uno stato di malattia del proprio medico dipendente e quindi sulla giustificatezza delle sue assenze dal lavoro.

Conclusosi il procedimento penale con la completa assoluzione, l'attore (il medico dipendente dalla pubblica amministrazione), citava in giudizio da sia la Presidenza del Consiglio dei ministri per sentir accertare che la condotta della Procura precedente era affetta da colpa grave *ex art. 2* della legge 117/88, sia il Ministero di Giustizia, richiedendo il risarcimento *ex art. 2043 c.c.* per la violazione dei precepti comunitari in materia di giusto processo.

A fondamento delle proprie pretese l'attore esponeva gli stessi fatti storici, consistenti principalmente in diversi e gravi errori nell'esame dei documenti a supporto dell'indagine; vizi decisivi che avevano portato all'esercizio di una azione penale rivelatasi totalmente infondata.

La domanda esplicita in base alla legge 117/88 era di-

Note:

(25) Il riferimento è al noto caso *Köbler contro Rep. Austria*, C.Giust. CE, 30 settembre 2003, n. 224, causa 224/01, in *Foro it.* 2004, IV, 4, con nota di Scoditti, e in questa *Rivista*, 2004, 23, con nota di Conti.

(26) La sentenza "*Traghetti del mediterraneo contro Repubblica italiana*" e il procedimento che l'ha originata sono stati commentati da numerosi autori. Tra tutti i contributi si segnalano: Roppo, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 5; Afferni, cit.; Scoditti, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro it.*, 2006, IV, 418; Palmieri, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci e ombre di una tendenza irreversibile*, in *Foro It.*, IV, 2006, 420; Scoditti, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in questa *Rivista*, 2005, 5; Lajolo di Cossano, *La responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario da parte del giudice di ultima istanza*, in *Dir. comm. internaz.*, 2006, 759; Rasia, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso "Traghetti del mediterraneo contro Italia"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 661; Ferraro, *L'illecito comunitario di un organo giurisdizionale supremo*, in questa *Rivista*, 2007, 518; Giambelluca, *La corte di giustizia amplia i confini della responsabilità civile dello stato italiano per la violazione del diritto comunitario derivante dall'attività di organi giurisdizionali*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2006, 1874.

(27) Non è possibile in questa sede entrare nel dettaglio del problema, invero assai complesso; si rimanda pertanto, pur secondo prospettive tra loro differenti, a quanto espresso da Afferni, cit., (e in particolare pag. 265), e Scoditti, in tutte le fonti già citate.

(28) C'è a dire il vero perlomeno un precedente: il Tribunale di Roma, con sentenza 29 settembre 2004 (in *Dir. giust.*, 2004, 41, 80), affermò infatti che deve essere disapplicata dal giudice interno la norma che non consenta il risarcimento del danno per violazione del diritto comunitario da parte del giudice di ultima istanza.

chiarata inammissibile in sede di controllo preliminare sull'ammissibilità, per avvenuto decorso del termine di cui all'art. 4, mentre proseguiva la trattazione della domanda ordinaria per violazione del diritto comunitario.

E proprio in questa scissione risiede l'elemento più interessante: il Tribunale (pur rigettandola) ha deciso nel merito la domanda ex art. 2043, senza applicare i criteri previsti dalla legge speciale ma riferendosi esclusivamente ai parametri individuati dalla giurisprudenza comunitaria.

Sul punto, sembra esservi richiamo all'orientamento dottrinale che scinde nettamente l'ipotesi di illecito comunitario dello Stato dalla fattispecie di responsabilità dello Stato giudice.

In proposito, soprattutto, si noti che il Giudice richiama non solo il requisito della violazione "grave e manifesta" del diritto comunitario, ma evidenzia altresì due ulteriori criteri: "la sistematicità della violazione e gli effetti negativi sulla realizzazione degli obiettivi che le norme comunitarie si ponevano".

Vale la pena osservare che tali requisiti non risultano esplicitati nella sentenza Köbler, né in quella successiva del 2006: entrambe si erano limitate a richiedere che la norma comunitaria violata conferisse di diritti ai singoli, che la violazione fosse grave e manifesta e che sussistesse un nesso di causalità con il danno.

Secondo la Corte di Giustizia "tale violazione manifesta si valuta, in particolare, alla luce di un certo numero di criteri quali il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere scusabile o inescusabile dell'errore di diritto commesso, o la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo comma, CE, ed è presunta, in ogni caso, quando la decisione interessata interviene ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in materia" (29).

Non è chiaro se il Tribunale genovese intenda suggerire la sussistenza di ulteriori barriere all'accertamento dell'illecito comunitario; il Giudice ha infatti deciso la fattispecie puntando soprattutto su considerazioni in fatto, sottolineando che l'imputato non aveva collaborato con la Procura procedente, omettendo di rendere dichiarazioni o chiarimenti nonostante i rituali inviti ricevuti.

Certamente si evidenzia anche il sostanziale rispetto dei diritti dell'indagato da parte del Pubblico Ministero (come valorizzato anche nella massima ricavata dalla sentenza), ma l'esclusione di una violazione dell'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (30), pure condivisibile, non si fonda su una valutazione dettagliata della rilevanza giuridica dei comportamenti dedotti in giudizio.

In proposito, era forse possibile rilevare che i vizi procedurali lamentati riguardano la valutazione completa e corretta dei fatti documentati dagli atti processuali (integrando quindi, nel caso, la fattispecie di cui all'art. 2, comma terzo, lettera c) della legge 117/88), mentre non sembra esser stata addotta alcuna violazione di specifiche norme a tutela del principio del giusto processo, risolvendosi così la censura di parzialità in una affermazione del tutto generica.

In ogni caso, a prescindere dal caso concreto, l'ingresso nel nostro ordinamento della responsabilità civile del magistrato per violazione del diritto comunitario è ormai una realtà.

Le criticità derivanti dalla disparità di trattamento tra questa fattispecie e le ipotesi ordinarie di responsabilità previste dalla legge 117/88 sono evidenti: non è difficile immaginare in tempi brevi ulteriori ripercussioni sulla prassi applicativa e forse sulla stessa legislazione speciale.

Note:

(29) Si vedano la sentenza *Traghetti del mediterraneo*, cit., punto 43, e la sentenza Köbler, cit., punti 53-56.

(30) Come noto tale normativa è oggi integrata all'interno del contesto comunitario.

I PRIMI VENT'ANNI DELLA LEGGE N. 117/08 TRA INTERPRETAZIONI GIURISPRUDENZIALI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

di Francesca Bonaccorsi

L'Autore analizza la fattispecie della responsabilità dello Stato per l'illecito compiuto dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, ponendo in evidenza le limitazioni e le incongruenze di una disciplina che, per la sua stessa struttura e per la costante interpretazione giurisprudenziale che ne è stata fornita, risulta ancora oggi di difficile applicazione.

1. Una sentenza importante, per quel che non dice

Con la sentenza n. 7272 del 18 marzo 2008 la Corte di Cassazione torna ad occuparsi della responsabilità civile dello Stato per l'illecito compiuto dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni. La pronuncia, per nulla innovativa, si inserisce perfettamente nel solco giurisprudenziale tracciato quasi ossessivamente dai giudici di merito e di legittimità in ordine all'interpretazione delle norme della legge 13 aprile 1988, n. 117.

I motivi che spingono a commentare questa decisione devono, allora, rintracciarsi altrove. In primo luogo, la sentenza merita attenzione perché emanata dopo che la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, con la nota sentenza «*Traghetti del Mediterraneo*» (1), ha lanciato un chiaro monito alle Autorità italiane in ordine alla compatibilità della legge n. 117/88 con il diritto comunitario. In secondo luogo, la decisione in esame deve essere segnalata perché con essa la Suprema Corte ha definitivamente riformato una delle due uniche sentenze di merito che - a quanto consta - hanno riconosciuto la responsabilità dello Stato per l'illecito commesso dal magistrato (2). Infine, a parere di chi scrive, la sentenza merita di essere analizzata perché, intervenendo a distanza di vent'anni esatti dall'emanazione della legge n. 117/88, rimarca, ancora una volta, la ferma ostinazione della magistratura nei confronti di una legge evidentemente «scomoda» sotto molti profili.

2. Vent'anni di (non) applicazione della legge n. 117/88

Come anticipato, la pronuncia in esame non appare particolarmente significativa nel contenuto. La Corte di Cassazione ha, infatti, nuovamente affermato i due principi interpretativi da sempre propugnati con riferimento alla legge n. 117/88: da una parte, la necessità che la colpa grave prevista dal terzo comma dell'art. 2 sia connotata da una «totale mancanza di attenzione nell'uso degli strumenti normativi e da una trascuratezza così marcata ed ingiustificabile da apparire espressione di vera e propria mancanza di professionalità»; da un'altra, l'esonerazione dello Stato da qualsivoglia responsabilità nei casi in cui il magistrato abbia fornito una

lettura della norma «secondo uno dei significati possibili, sia pure il meno probabile e convincente» (3).

Con riferimento alla prima delle quattro ipotesi di colpa grave previste dal terzo comma dell'art. 2 della legge n. 117/88 (4) - quella presa in considerazione nella pronuncia in commento - la giurisprudenza è, infatti, solita affermare che la negligenza inescusabile richiesta al magistrato debba essere tale da rendere la decisione adottata assolutamente inspiegabile, in quanto priva di riferimenti alla particolarità della vicenda «*idonei a rendere comprensibile - anche se non giustificabile - l'errore del giudice*» (5). Non solo. Il secondo comma dell'art. 2 della legge n. 117/88 prevede che nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non possa dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione delle norme di diritto, né quella di valutazione del fatto e delle prove. Secondo la costante lettura che la giurisprudenza ha fornito di tale norma, questa attività non può costituire fonte di responsabilità «*nemmeno sotto il profilo dell'opinabilità della soluzione adottata, dell'inadeguatezza del sostegno argomentativo, dell'assenza di una esplicita e convincente confutazione di opposte tesi*» (6). Se questa è l'interpreta-

Note:

(1) Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Grande Sezione, 13 giugno 2006, C-173/03, in *Resp. civ.*, 2007, 625, con nota di F.M. Scaramuzino, *Mancato rinvio pregiudiziale del giudice d'ultima istanza e risarcimento del danno*; in *Guida al diritto*, 2006, n. 4, 31, con nota di A. Damato, *Cancellato il limite che subordina l'azione alla dimostrazione del dolo o colpa grave*; in *Foro it.*, 2006, IV, 420, con nota di E. Scoditti, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, A. Palmieri, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile* e M. Giovannetti, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*; in *Corr. giur.*, 2006, 1513, con nota di R. Conti, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*; in *Resp. civ. prev.*, 2006, 2039, con nota di R. Caranta, *Giudici responsabili?*; in www.forumcostituzionale.it, con nota di F. Biondi, *Un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati (nota a Corte di Giustizia, sentenza 13 giugno 2006, TDM contro Italia)*.

(2) Oltre alla sentenza del Tribunale di Genova del 2005, richiamata (e riformata) dalla pronuncia in epigrafe, solo il Tribunale di Brescia, con sentenza del 29 aprile 1998 (in questa *Rivista*, 1998, 1020) sembra aver riconosciuto il risarcimento del danno ex art. 2 legge n. 117/88.

(3) Così la sentenza n. 7272 del 18 marzo 2008 che qui si commenta.

(4) Ove si prevede che dà luogo a colpa grave la violazione di legge determinata da negligenza inescusabile.

(5) Cass. 6 novembre 1999, n. 12357, in *Giust. civ.*, 2000, 2054, ma in tal senso cfr. anche Cass. 7 novembre 2003, n. 16696, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce «astensione e ricusazione», n. 93; Cass., 29 novembre 2002, n. 16935, *ivi*, 2002, voce «astensione e ricusazione», n. 95; Cass., 20 settembre 2001, n. 11859, *ivi*, 2001, voce «astensione e ricusazione», n. 104; Cass., 6 ottobre 2000, n. 13339, *ivi*, 2000, voce «astensione e ricusazione», n. 112.

(6) Cass., 5 dicembre 2002, n. 17259, in *Giust. civ.*, 2003, p. 2789, ma così anche Cass., 5 dicembre 2002, n. 17259, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce «astensione e ricusazione», n. 97; Cass., 30 luglio 1999, n. 8260, *ivi*, 1999, voce «astensione e ricusazione», n. 111.

zione continuamente offerta in materia, non stupisce affatto che autorevole dottrina abbia affermato che l'area di responsabilità dello Stato per l'illecito del magistrato viene, in pratica, fatta coincidere «con le sole decisioni giudiziarie "folli", che chiamano in causa lo psichiatra piuttosto che la tecnica legale» (7).

Per quanto più attiene al caso di specie, merita sottolineare che la c.d. clausola di salvaguardia prevista dal secondo comma dell'art. 2 della legge n. 117/88 è, probabilmente, quella che ha posto definitivamente in crisi la già flebile incisività della legge nel sistema delle garanzie apprestate al cittadino vittima dell'attività giudiziaria statale. Tale disposizione si risolve, infatti, in una clausola di *judicial immunity* capace di vanificare l'intero impianto della legge n. 117/88, dato che - come è stato autorevolmente osservato - le attività previste dalla norma in esame costituiscono l'«hard core dell'esercizio dell'imperium del magistrato» (8). La ratio sottesa alla clausola di salvaguardia è, ovviamente, volta a garantire la più ampia tutela del principio di autonomia ed indipendenza del magistrato; tuttavia tale disposizione, sottraendo al controllo di responsabilità il nucleo centrale ed indefettibile di ogni attività giudiziaria, finisce per predisporre un regime di totale insindacabilità dell'operato del magistrato, se è vero che la giurisprudenza afferma che per potersi dichiararne la responsabilità occorre provare «non tanto l'erroneità, quanto l'evidente abnormità» dell'interpretazione adottata (9).

È chiaro che per poter sindacare un'attività di interpretazione o di valutazione del fatto e delle prove occorre sempre effettuare un'ulteriore operazione esegetica, ed è ovvio che non potrà mai dar luogo a responsabilità l'adozione, da parte del magistrato, di una delle tante possibili interpretazioni di una norma. Discrezionalità, però, non significa totale arbitrarità: così, non si può seriamente ritenere legittima un'interpretazione superata da una sedimentata evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, o dal sopraggiungere di nuovi principi di diritto che abbiano reso improponibile una data lettura del testo normativo (10). Analogamente, potrebbe dar luogo a responsabilità il comportamento del magistrato che applichi una norma in modo difforme dal diritto vivente, senza che lo stesso dia prova di aver conosciuto l'orientamento dominante e di essersene consapevolmente discostato (11).

Sotto questo profilo, peraltro, non si può non evidenziare un'incongruenza logica nella legge n. 117/88. Se si ritiene - come sembra ovvio - che i magistrati non siano «bocca della legge», ma abbiano una qualche libertà nell'interpretazione ed applicazione delle norme, bisogna, allora, ritenere che essi, in virtù del principio per cui «là dove c'è potere, lì c'è responsabilità», debbano essere responsabili degli illeciti compiuti in esecuzione del potere loro conferito. Se, invece, si ritiene che i magistrati non abbiano alcuna libertà nell'interpretare le norme di diritto, allora non ha comunque senso la limitazione *de qua*, risolvendosi in una mera superfetazione, perché tale norma presuppone che in capo al giudice vi sia un certo grado di libertà che

è, invece, escluso in radice. In nessuna delle due ipotesi la clausola di salvaguardia assume un senso logico.

3. I moniti della Corte di Giustizia delle Comunità Europee

Come già anticipato, la legge n. 117/88 è stata oggetto di una recente pronuncia della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (12), chiamata a valutare, da un lato, se uno Stato membro possa rispondere degli errori commessi dai giudici nazionali nell'applicazione del diritto comunitario e, dall'altro, se sia incompatibile con i principi del diritto comunitario una normativa nazionale che escluda la responsabilità dello Stato per l'illecito del magistrato nei casi di interpretazione delle norme di diritto e di valutazione del fatto e delle prove e, nelle altre ipotesi, limiti tale responsabilità ai soli casi di dolo e colpa grave tassativamente indicati *ex lege*.

Per il vero, nelle more del procedimento istaurato contro l'Italia la Corte di Giustizia aveva già anticipato la risposta al primo quesito, affermando che lo Stato è sempre tenuto a riparare il danno causato dalla violazione del diritto comunitario, anche allorché questo discenda dal comportamento di un organo giurisdizionale, a condizione che vi sia una violazione grave e manifesta di una norma preordinata a conferire diritti ai singoli (13). Il primo dei due

Note:

(7) V. Roppo, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione, e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in U. Breccia - A. Pizzorusso, *La responsabilità dello Stato*, a cura di F. Dal Canto, Pisa, 2006, 30: «l'osservatore rimane colpito dall'enfasi e dalla ridondanza retorica con cui la Corte di Cassazione si preoccupa di accumulare criteri che hanno l'evidente funzione pratica di spingere a livelli sempre più alti - e in pratica difficilmente raggiungibili - la soglia oltre la quale può scattare la responsabilità dello Stato per il fatto del suo organo giudiziario».

(8) P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 885. Cfr. anche D. Cenci, *Limiti alla responsabilità civile dei magistrati per i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie*, in *Giur. it.*, 1996, 173.

(9) Così la sentenza in commento.

(10) Cfr. A.M. Benedetti, *La prima condanna dello Stato per grave negligenza di un magistrato*, in questa *Rivista*, 1998, 1020; D. Cenci, *Limiti alla responsabilità civile dei magistrati per i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie*, cit., 172.

(11) Secondo F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, Milano, 2006, 205, «in un caso di questo tipo, solo un'adeguata motivazione del dissenso dimostrerà che il magistrato ha deciso consapevolmente, ben conoscendo lo stato della giurisprudenza sul punto»; in tal senso anche F. Angeloni, *Ancora sul precedente di Cassazione: questa volta sotto il profilo della responsabilità civile del magistrato che lo disattende senza indicare le ragioni della propria decisione*, in *Contr. impr.*, 2001, 45.

(12) Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Grande Sezione, 13 giugno 2006, C-173/03, cit.

(13) Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 30 settembre 2003, causa C-224/01, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2004, 490, con nota di M. Magrassi, *Il principio di responsabilità risarcitoria dello Stato-giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale*; in questa *Rivista*, 2004, 30, con nota di R. Conti, *Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario*; in *Foro it.*, 2004, IV, 4, con nota di E. Scoditti, «Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario» (segue)

punti sottoposti al vaglio della Corte di Giustizia, quindi, era già stato risolto in senso positivo: restava, allora, da analizzare la compatibilità della legge n. 117/88 con il diritto comunitario. Dopo un'attenta analisi della disciplina in esame, la Corte di Lussemburgo ha affermato che il diritto comunitario osta ad una legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro «per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove». Il diritto comunitario osta, altresì, ad una legislazione nazionale «che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente» (14).

Prima di analizzare le ripercussioni che la pronuncia in esame potrebbe avere nell'ordinamento italiano, occorre effettuare una breve puntualizzazione. Con la sentenza «Traghetti» la Corte di Giustizia ha inteso ribadire l'importanza della funzione «nomofilattica» delle Corti di ultima istanza degli Stati membri e, a tal fine, ha strutturato la responsabilità dello Stato-giudice sul modello della responsabilità dello Stato-legislatore: in entrambi i casi, per il principio di unità dello Stato è sempre quest'ultimo a rispondere delle violazioni del diritto comunitario. Diversamente, la legge n. 117/88 ha (*rectius*: dovrebbe avere) tra i suoi obiettivi primari quello di garantire ai cittadini il risarcimento dei pregiudizi sopportati a causa dell'illecito compiuto dal magistrato, indipendentemente dalla natura della norma violata. Riprova di tale differente impostazione di fondo sta anche nel fatto che la sentenza «Traghetti» ha come referente un organo giurisdizionale di ultimo grado deputato a garantire la corretta applicazione del diritto comunitario, mentre la legge n. 117/1988 si applica a tutti i giudici.

Questa precisazione, peraltro, non impedisce di giungere ad una rilettura della legge in esame alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia. Tale operazione, peraltro, appare ancor più necessaria laddove si consideri che la pronuncia della Corte di Lussemburgo imporrà la disapplicazione della legge n. 117/88 solo nei casi in cui venga in rilievo una questione di interpretazione ed applicazione della normativa comunitaria. Ciò potrebbe creare un'irragionevole disparità di trattamento tra coloro che verranno lesi dall'interpretazione di una norma di diritto comunitario e coloro che, invece, verranno pregiudicati dall'interpretazione di una norma di diritto interno (15).

Una soluzione potrebbe essere quella di innalzare la tutela offerta al cittadino nazionale al livello di quella offerta al cittadino comunitario e, in tal senso, le vie percorribili sono essenzialmente due: o una radicale riforma della legge n. 117/1988 ad opera del legislatore, oppure una sua modifica per il tramite della Corte costituzionale che dovrebbe dichiararla illegittima nella parte in cui, in violazione degli artt. 2, 3 e 117 Cost., appresta per il cittadino leso da una violazione del diritto interno una tutela inferiore a

quella che lo stesso potrebbe ottenere davanti ad una violazione del diritto comunitario (16). In alternativa, si potrebbe tentare di ricercare un'interpretazione «comunitariamente» orientata della disciplina in esame.

Con riferimento alla problematica relativa alla limitazione della responsabilità dello Stato prevista dal secondo comma dell'art. 2 della legge n. 117/88, si potrebbe prendere spunto dalla posizione sostenuta dal governo italiano innanzi alla Corte di Giustizia nella vicenda «Traghetti». Discostandosi apertamente da quanto sostenuto dallo stesso giudice italiano remittente, il governo ha affermato che la clausola di salvaguardia non dovrebbe trovare applicazione nelle ipotesi in cui l'interpretazione del diritto abbia condotto ad una grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile. La fattispecie di colpa grave prevista dall'art. 2, comma 3, lett. a) costituirebbe, infatti, una deroga all'ipotesi prevista dall'art. 2, comma, 2, già di per sé derogatoria del principio di responsabilità sancito dall'art. 1: si tratterebbe, cioè, di un'eccezione nell'eccezione. Attraverso questo coordinamento sembrerebbe, allora, possibile affermare che l'attività di interpretazione del diritto e di valutazione del fatto e delle prove sia in linea di principio insindacabile, salvo nei casi in cui essa dia luogo ad una grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile.

Per quanto, invece, riguarda tale limitazione della responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, la Corte di Giustizia ha affermato che la limitazione non può condurre ad escludere la responsabilità dello Stato per violazione manifesta del diritto comunitario. A tal fine, occorre prendere in considerazione il grado di chiarezza della norma violata, il carattere intenzionale della violazione, la scusabilità dell'errore, l'eventuale sussistenza di un pregresso e consolidato indirizzo espresso da un'istituzione comunitaria e, infine, la mancata osservanza, da par-

Note:

(segue nota 13)

nitario derivante da provvedimento giurisdizionale; in *Resp. civ. prev.*, 2004, 57, con nota di S. Bastianon, *Giudici nazionali e responsabilità del diritto comunitario*. La sentenza è altresì commentata in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 1, con nota di G. Alpa, *La responsabilità dello Stato per «atti giudiziari»*. A proposito del caso *Köbler c. Repubblica d'Austria*; in F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., 221.

(14) Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Grande Sezione, 13 giugno 2006, C-173/03, cit. Ma già nel 2004 il Tribunale di Roma aveva affermato che «l'art. 2 legge 117/1988, nella parte in cui pone limitazioni all'esercizio dell'azione risarcitoria dei cittadini per cattiva interpretazione della legge da parte del magistrato, è in contrasto con la normativa comunitaria volta ad affermare che gli stati membri sono obbligati a riparare i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario [...] anche quando la violazione di cui trattasi deriva da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado» (Trib. Roma 29 settembre 2004, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 41, 80).

(15) Cfr. V. Roppo, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione, e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, cit., 48; F. Biondi, *Un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati* (nota a Corte di Giustizia, sentenza 13 giugno 2006, TDM contro Italia), cit.

(16) Così V. Roppo, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione, e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, cit., 50.

te dell'organo giurisdizionale, dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 234, terzo comma, del Trattato CE. In ogni caso, sussiste violazione del diritto comunitario allorché il giudice, con la propria decisione, abbia dato prova di ignorare la giurisprudenza della Corte di Giustizia in quella data materia.

È evidente che per la Corte di Lussemburgo risulta difficile elaborare un concetto di colpa che possa valere per tutti gli Stati membri. Di qui la necessità di adottare una soluzione «neutrale» che ponga l'accento su indici di facile individuazione per ogni Stato: così, accanto ad elementi di indubbio carattere oggettivo (17), quali il grado di chiarezza della norma violata, la sussistenza di un pregresso orientamento giurisprudenziale comunitario e la violazione dell'obbligo di rinvio, si rivengono due elementi - il riferimento al carattere intenzionale della violazione ed alla scusabilità dell'errore - che introducono una valutazione in termini soggettivi dell'operato dell'organo di giustizia. Questi ultimi elementi sono, peraltro, i più significativi per l'analisi condotta. Ed invero, il carattere intenzionale della violazione sembra essere paragonabile al requisito del dolo, mentre l'inescusabilità dell'errore sembra potersi paragonare al concetto di colpa grave. Nessun altro requisito soggettivo è previsto dalla Corte di Giustizia: pertanto, la rigorosa tipizzazione delle ipotesi di colpa grave prevista dal terzo comma dell'art. 2 della legge n. 117/88 e l'ancor più rigorosa interpretazione giurisprudenziale che di tali ipotesi è stata fatta sono in contrasto con i principi comunitari, laddove rendono impossibile l'imputazione allo Stato della responsabilità per la violazione di una norma di legge sufficientemente chiara e precisa, in relazione alla quale sia possibile registrare un pregresso e consolidato orientamento interpretativo.

4. Per un «restyling» della legge n. 117/88

Se quanto sopra affermato è vero, è chiaro che la legge n. 117/88, per come è e per come viene costantemente interpretata dai giudici italiani, non offre alcuna seria garanzia di tutela nei confronti del cittadino danneggiato da un illegittimo comportamento del magistrato. In un'ottica propositiva si può, allora, tentare di immaginare come la disciplina in analisi potrebbe essere migliorata: a tal fine, occorre capire quale sia la funzione che deve essere attribuita alla responsabilità del magistrato.

Se si ritiene che questa debba esclusivamente fornire idonee garanzie di riparazione al cittadino leso da un illecito compiuto dal magistrato, in un'ottica prettamente riparatoria (18), allora l'impianto strutturale della legge può apparire, in linea di massima, adeguato: per il danneggiato, infatti, è tendenzialmente irrilevante sapere chi sarà tenuto a risarcire il danno, mentre è per lui fondamentale la consapevolezza di poter contare su un soggetto capiente e facilmente escutibile. Seguendo questa impostazione, il magistrato potrebbe anche non venire mai in rilievo nel rapporto risarcitorio, neppure in sede di rivalsa, ma proprio per la sua totale estraneità alla vicenda risarcitoria non avrebbe più senso né l'attuale limitazione delle ipotesi che possono

dar luogo a dolo e colpa grave, né la presenza del filtro di ammissibilità della domanda previsto dall'art. 5 della legge n. 117/88.

Il ragionamento cambia radicalmente se si ritiene che una legge in materia di responsabilità civile del magistrato debba avere, oltre ad una funzione naturalmente compensativa, anche una funzione preventivo-punitiva volta ad incidere sulla condotta del magistrato (19). Esigenze di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura possono, qui, giustificare la limitazione della responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave: la tipizzazione delle ipotesi di colpa grave attualmente proposta dall'art. 2, terzo comma, della legge n. 117/88 dovrebbe, comunque, lasciar spazio ad una maggiore apertura della norma, capace di ricomprendere in sé anche altre fattispecie che, allo stato attuale, non trovano adeguata copertura risarcitoria. Anche la clausola di salvaguardia dovrebbe, in questa prospettiva, mutare di contenuto. Il principio per cui l'attività di interpretazione delle norme di diritto non può dar luogo a responsabilità dovrebbe essere specificato per affermare che, qualora il giudice si discosti da un'interpretazione ormai pacifica e consolidata nel tempo, questi dovrà sempre dar conto della propria scelta, dimostrando di aver conosciuto il pregresso orientamento giurisprudenziale e di averlo disatteso per giustificati motivi. Analogo discorso dovrà valere per quanto riguarda l'attività di valutazione del fatto e delle prove: alla totale esenzione da qualsivoglia responsabilità, prevista dalla vigente disciplina, dovrà sostituirsi la regola per cui saranno pienamente sindacabili le attività di valutazione del fatto e delle prove che risultino apodittiche, illogiche, arbitrarie o immotivate. Infine, dovrebbe essere mantenuto il filtro di ammissibilità dell'azione previsto dall'art. 5 della legge n. 117/88, per evitare che il magistrato, suscettibile di essere convenuto direttamente in giudizio da parte del danneggiato, possa divenire vittima di azioni temerarie o vessatorie. Tale filtro, tuttavia, dovrebbe essere limitato ad un primissimo controllo di ammissibilità dell'a-

Note:

(17) Così R. Conti, *Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario*, cit., 30.

(18) In tal senso N. Picardi, *Introduzione*, in *Legge 13 aprile 1998, n. 117. Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati. Commentario*, a cura di N. Picardi - R. Vaccarella, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, 1214.

(19) Così C. Amato, *In margine a Corte Cost.*, 19 gennaio 1989, n. 18, *sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ. prev.*, 1989, 585. In un articolo comparso sul *Corriere della Sera* del 7 agosto 1983, il celebre scrittore L. Sciascia affermava, con acuta ironia, che un modo per responsabilizzare i magistrati potrebbe essere «quello di far fare ad ogni magistrato, una volta superate le prove d'esame e vinto il concorso, almeno tre giorni di carcere fra i comuni detenuti, e preferibilmente in carceri famigerate come l'Ucciardone o Poggioreale. Sarebbe indelebile esperienza, da suscitare acuta riflessione e doloroso rovello ogni volta che si sta per firmare un mandato di cattura o per stilare una sentenza». Con altrettanta ironia F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, 2007, LIII, suggerisce che «il magistrato il quale intenda svolgere le funzioni di P.M. o di g.i.p. debba fare, almeno ogni due anni, uno stage di un mese quale recluso nelle patrie galere, in modo che i provvedimenti restrittivi che chiederà o adotterà siano presi con piena cognizione di causa».

zione, senza che sia consentito effettuare in tal fase una valutazione, sia pure approssimativa, della fondatezza della domanda.

Pare che lo scopo della consultazione popolare dell'8 novembre 1987 fosse proprio quello di premere verso una crescente responsabilizzazione dei magistrati: ai cittadini che, numerosissimi, espressero il loro assenso all'abrogazione della previgente disciplina non interessava conseguire maggiori garanzie di ottenere un adeguato risarcimento del danno in caso di illecito del magistrato, quanto piuttosto avere la certezza che il giudice fosse chiamato a rispondere personalmente degli illeciti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni. Del resto, già all'indomani dell'abrogazione della previgente disciplina, quando ancora la legge n. 117/88 non era stata approvata, parte della dottrina aveva proposto l'adozione di un sistema di responsabilizzazione sociale dei magistrati, capace di «combinare una misura ragionevole di responsabilità politica e sociale con una misura ra-

gionevole di responsabilità giuridica», entrambe in equilibrio con i fondamentali valori di indipendenza e di responsabilità del giudice (20). Forse, solo aderendo a questo modello la responsabilità del giudice non sarebbe più vista esclusivamente in funzione della tutela del prestigio e dell'indipendenza della magistratura, bensì in funzione dei c.d. «consumatori del diritto», fruitori ultimi del servizio-giustizia (21).

Note:

(20) M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*, Milano, 1988, 88. Contra N. Trocker, *La responsabilità del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1317 e C. Salvi, *La responsabilità civile*, Milano, 2005, 120, per i quali risulta difficile assegnare alla responsabilità civile il compito di garantire l'osservanza da parte dei giudici dei loro doveri, ruolo che dovrebbe essere, invece, svolto dalla responsabilità disciplinare.

(21) M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., 90.

CRONACA DI UNA LEGGE INUTILE: LA CASSAZIONE E LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI

di Laura Frata

La recente sentenza della Cassazione sulla responsabilità civile del magistrato per i danni causati da negligenza inescusabile nell'esercizio delle funzioni giudiziarie offre l'occasione per approfondire alcuni aspetti della disciplina introdotta dalla legge n. 117 del 1988 e può, altresì, fornire spunti per valutare l'effettiva applicazione che essa ha avuto a distanza di ormai vent'anni dalla sua entrata in vigore.

1. La responsabilità civile dei magistrati e la legge n. 117/88: bilancio di un ventennio

La legge 117 ha avuto un'esistenza indubbiamente travagliata: è stata oggetto di aspri dibattiti, critiche e censure di incostituzionalità fin dai suoi primi giorni di vita (1). Nell'arco temporale di un ventennio ci si sarebbe, forse, potuto aspettare che le cause di risarcimento dei danni avanzate contro lo Stato fossero abbastanza numerose da consentire di delineare una casistica piuttosto precisa delle ipotesi in cui tale responsabilità è riconosciuta, riempiendo di contenuti le formule vaghe della asserita "tipizzazione" degli illeciti determinati da colpa grave, prevista dall'art. 2, comma 3, della legge (2).

Invece, la maggior parte delle azioni proposte non ha superato il filtro preventivo di ammissibilità (3), scontrandosi con la barriera difficilmente superabile costituita dalla c.d. "clausola di salvaguardia", che impedisce di affermare la responsabilità dei magistrati per l'attività interpretativa e valutativa delle prove e del fatto (4). Le occasioni in cui i

Note:

(1) Cfr. C. Amato, *In margine a Corte Cost.*, 19 gennaio 1989, n. 18, sulla responsabilità civile dei magistrati, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, 584; A. Rosi, *La nuova disciplina della responsabilità civile del magistrato: le prime decisioni della Corte Costituzionale*, in *Questione giustizia*, 1989, 231; B. Capponi, *Ancora al vaglio della Corte Costituzionale la responsabilità civile dei magistrati*, in *Corr. giur.*, 1990, 823; T. Rafaraci, *La "rivistata" responsabilità civile di magistrati: il primo intervento della Corte Costituzionale*, in *Leg. pen.*, 1989, 615; C. La Farina, *Sic vos non vobis - Ancora in tema di responsabilità civile dei magistrati*, in *Giust. civ.*, 1991, I, 1229; C. Amato, *Responsabilità dei magistrati: terzo intervento della Corte Costituzionale*, con sentenza 24 aprile 1989 n. 243, in *Resp. civ. e prev.*, 1990, 86; Id., *Ancora un intervento della Corte Costituzionale in materia di responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ. e prev.*, 1990, 1011; F. Centofanti, *La responsabilità civile del magistrato nella giurisprudenza costituzionale: note riepilogative*, in *Riv. amm.*, 1991, 82; D.M. Traina, *Il referendum sulla responsabilità civile dei magistrati, ovvero un dubbio che non esiste*, in *Giur. cost.*, 1997, 272.

(2) Per un'analisi delle casistiche sulla responsabilità civile del magistrato, cfr. M. Cicala, *Rassegna sulla responsabilità disciplinare e civile dei magistrati*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 867; Id., *La giurisprudenza della Corte di Cassazione sulla responsabilità civile dei magistrati (rassegna critica)*, in *Critica pen.*, 2003, 287; Id., *Rassegna sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 457; M. Lupo, *La responsabilità civile del magistrato: primi bilanci sull'applicazione della L. n. 117/1988*, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, 679.

(3) Le questioni inerenti al giudizio di ammissibilità sono state, probabilmente, quelle sulle quali si è pronunciata con maggiore frequenza la giurisprudenza; sul punto, cfr. C. Amato, *Responsabilità dei magistrati: la valutazione di ammissibilità della domanda di risarcimento*, in questa *Rivista*, 1996, 332. La ratio del giudizio preventivo di ammissibilità, come è intuitivo, è rinvenibile nella volontà di troncare sul nascere le azioni pretestuose e *ictu oculi* infondate, in modo da non gettare inutile discredito sulla credibilità della magistratura e dei suoi membri; in questo senso cfr., *ex plurimis*, V. L. Scotti, *La responsabilità civile dei magistrati*, Milano, 1989, 174 ss.

(4) Per approfondimenti sulla c.d. clausola di salvaguardia, cfr.: F.P. Luiso, *L'attività interpretativa del magistrato e la c.d. clausola di salvaguardia*, in *Corr. giur.*, 2008, 730; C. Amato, *Responsabilità dei magistrati: la valutazione di ammissibilità della domanda di risarcimento*, cit., 339 ss.

giudici hanno *giudicato*, nel merito, sulla responsabilità dei loro colleghi sono state davvero limitate; le ragioni di questa esiguità sono molteplici, tuttavia, si potrebbe essere tentati di affermare, in via semplicistica, che le cause di un così scarso impiego della legge *de qua* siano da individuare in un impianto troppo garantistico della stessa.

Si potrebbe ritenere che le disposizioni legislative in tema di responsabilità civile del giudice siano, per l'appunto, troppo sbilanciate a favore della tutela dei magistrati e, pertanto, tali da rendere impervio, se non impossibile, il percorso del danneggiato verso l'effettivo conseguimento di un risarcimento. Si potrebbe altresì sostenere che, pur avendo la legge realizzato un equilibrato contemperamento tra le opposte istanze in gioco, prevedendo la responsabilità civile del giudice (*rectius*, dello Stato-giudice) in caso di errore, al contempo tutelando la sua indipendenza nel giudizio (5), la concreta attuazione di dette norme sia stata così restrittiva da impedire, per la quasi totalità dei casi, di giungere a una condanna risarcitoria (6).

I dati numerici non devono, però, indurre a conclusioni affrettate: si deve considerare, infatti, che la possibilità di agire in via risarcitoria a fronte di attività gravemente negligente del magistrato è stata concepita come rimedio eccezionale, quale *extrema ratio* per garantire una forma di tutela nei casi in cui il previo esperimento dei mezzi di grave non sia stato in grado di dare sollievo alcuno all'errore commesso. Sulla base di tali premesse, la stringente limitazione delle ipotesi di responsabilità civile del magistrato e la sua ferrea applicazione giurisprudenziale risultano, allora, del tutto coerenti con l'eccezionalità di tale previsione.

Le critiche rivolte alla legge n. 117 sono più che note; fiumi di inchiostro sono già stati versati e non si vuole, quindi, insistere ulteriormente sui suoi numerosi aspetti problematici e dubbi. Si deve, tuttavia, ricordare che anche la Corte di Giustizia delle Comunità europee si è recentemente pronunciata su taluni aspetti della legge *de qua*, affermando l'inadeguatezza del meccanismo risarcitorio ivi previsto. L'art. 2 risulta, infatti, incompatibile con il diritto comunitario, poiché questo osta ad una legislazione nazionale che escluda la responsabilità dello Stato membro «per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove»; osta, inoltre, ad una legislazione nazionale «che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente» (7).

2. Le ipotesi di responsabilità del magistrato per "colpa grave" (*rectius*, per "negligenza inescusabile")

Superata la barriera (quasi insormontabile) del filtro di ammissibilità e, quindi, aggirato l'ostacolo insidioso del-

la clausola di salvaguardia (8), si è giunti, in un limitato numero di casi, a valutare nel merito l'eventuale sussistenza di un illecito civile commesso dal magistrato. Tralasciando le

Note:

(5) Come è noto, la legge 117 è stata introdotta a seguito della abrogazione della previgente disciplina in tema di responsabilità civile dei magistrati, contenuta negli artt. 55 e 56 c.p.c. Tali norme limitavano i casi di responsabilità civile del giudice ai danni cagionati da dolo, frode o concussione (art. 55, n. 1, c.p.c.) e all'ipotesi di diniego di giustizia (art. 55, n. 2, c.p.c.). L'art. 56 c.p.c. introduceva un ulteriore ostacolo al conseguimento di un ristoro monetario per il danneggiato, poiché prevedeva una preliminare autorizzazione del Ministro della Giustizia alla proposizione dell'azione. L'evidente sbilanciamento della disciplina a favore dei magistrati ne implicava un sostanziale inutilizzo; si può, quindi, affermare che la responsabilità civile dei magistrati costituiva, di fatto, una mera ipotesi di scuola. In questo senso, cfr. V. N. Picardi - R. Vaccarella, *La responsabilità civile dello stato giudice*, Padova, 1990, I. Il profondo dibattito, oltre che le note vicende giudiziarie degli anni 70 condussero al referendum abrogativo degli artt. 55 e 56 c.p.c., in seguito al quale si rese necessario un intervento del legislatore, affinché fosse introdotta una nuova disciplina. La legge n. 117 del 1998, però, fu subito accolta con forte delusione, rispetto alle aspettative generali, *in primis* per la esclusione (almeno per le ipotesi di colpa grave) di una responsabilità diretta del magistrato, a favore, invece, di una responsabilità dello "Stato giudice". Altro motivo di disappunto era costituito dalla necessità del previo esperimento dei mezzi di impugnazione offerti dal sistema (secondo quanto stabilito dall'art. 4, comma 2, l. 117). A questo proposito, si veda Cass., 25 gennaio 2002, n. 871, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1583, con nota di F. Morozzo Della Rocca, *Il danno da motivazione ingiuriosa e l'ammissibilità dell'azione risarcitoria nell'art. 4 l. n. 117/88*. Nel caso di specie la Cassazione ha ritenuto inammissibile, sulla base dell'art. 4, comma 2, la domanda di risarcimento per il "danno da motivazione ingiuriosa", ovvero per il danno causato ad una società dall'inserimento di alcune espressioni considerate offensive nei suoi confronti, nella motivazione della sentenza di primo grado. Secondo la Suprema Corte la domanda era inammissibile proprio perché proposta pendente il giudizio di appello, quindi prima dell'esperimento dei mezzi di impugnazione verso la sentenza. È, però, evidente che tali mezzi non avrebbero rimosso il danno asseritamente causato alla società dalle espressioni ingiuriose contenute nella sentenza di primo grado; si è, pertanto, fortemente criticato l'atteggiamento troppo restrittivo della Corte.

(6) Si ricorda che la prima condanna dello Stato per illecito civile del magistrato è stata pronunciata dal Tribunale di Brescia con sentenza del 29 aprile 1998 (in questa *Rivista*, 1998, 1020, con commento di A.M. Benedetti), e riguardava un caso in cui i danneggiati erano stati arrestati, nell'ambito di un procedimento penale per il reato di falso in bilancio, perché accusati nella loro qualità di amministratori di una società, nonostante risultasse chiaramente, dagli atti in possesso della magistratura, che entrambi non rivestivano da tempo alcun ruolo all'interno della società. A quanto è dato sapere, questa è non solo la prima, ma anche l'unica condanna definitiva dello Stato pronunciata per danni causati da colpa grave del magistrato nell'esercizio di funzioni giudiziarie.

(7) Cfr. Corte di Giustizia delle Comunità europee, Grande Sezione, 13 giugno 2006, n. causa C - 173/03, in *Foro it.*, 2006, IV, 420, con nota di E. Scoditti, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, A. Palmieri, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile* e M. Giovanetti, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*; in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 2039, con nota di R. Caranta, *Giudici responsabili?*; in *Corr. giur.*, 2006, 1513, con nota di R. Conti, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*; in *Resp. civ.*, 2007, 625, con nota di F.M. Scaramuzzino, *Mancato rinvio pregiudiziale del giudice d'ultima istanza e risarcimento del danno*.

(8) È opportuno ricordare che la dichiarazione di inammissibilità si fonda, per lo più, sull'applicazione della stessa clausola di salvaguardia, ritenendosi di natura interpretativa l'attività asseritamente illecita.

ipotesi di reato e quelle di illecito doloso (nell'auspicio che restino ipotesi di scuola o, quanto meno, del tutto eccezionali) (9), l'attenzione si può concentrare sulle fattispecie di colpa grave, sicuramente più problematiche per molti aspetti.

La colpa grave è stata "tipizzata" dal legislatore all'art. 2, comma 3, ove sono previste quattro diverse ipotesi in cui l'attività illecita commessa dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni può legittimare l'azione risarcitoria del danneggiato verso lo Stato: a) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile, b) l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento; c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento; d) l'emissione di un provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione (10). È di tutta evidenza la assoluta centralità riconosciuta alla negligenza inescusabile, che funge da criterio di imputazione della responsabilità pressoché imprescindibile.

La prima questione interpretativa da affrontare concerne, quindi, il rapporto tra tale nozione e quella di "colpa grave". Sembra che la negligenza inescusabile si qualifichi con connotati di maggiore gravità rispetto al concetto codicistico di "colpa grave", dovendosi rinvenire in essa un *quid pluris* (11). Secondo la costante interpretazione data dalla giurisprudenza, non deve trattarsi di un semplice errore, per quanto grave, bensì di errore *talmente* grave da risultare aberrante: il giudizio del magistrato deve apparire sornito di ogni ragionevole e plausibile spiegazione (12). La responsabilità può essere affermata solo in caso di errori veramente clamorosi e macroscopici, in alcun modo giustificabili, ovvero laddove l'attività compiuta dal magistrato sia scevra da qualsiasi parvenza di ragionevolezza e risulti *ictu oculi* abnorme.

Un'interpretazione così restrittiva dei criteri di imputazione della responsabilità del magistrato è volta a preservare la necessaria coerenza con i principi fondamentali del sistema processuale: da un lato, è fin troppo intuitivo che in caso contrario si rischierebbe di legittimare richieste risarcitorie in corrispondenza di ogni singola riforma di una decisione giudiziaria, con conseguenze indubbiamente aberranti. Dall'altro, la *ratio* è in parte rinvenibile nella volontà di assicurare l'indipendenza della magistratura e, nondimeno, la serenità di giudizio, che sarebbe seriamente compromessa se si potesse sindacare l'opportunità delle scelte effettuate, al di fuori di ipotesi limitate.

Non bisogna, poi, dimenticare che l'attività valutativa del giudice è, per sua stessa natura, essenzialmente discrezionale: nell'ambito di tale discrezionalità non può essere consentita alcuna imputazione di responsabilità, se non nei casi in cui siano stati compiuti errori valutativi gravi. Coerentemente, se il giudice non può essere ritenuto responsabile per gli errori di diritto determinati da un'erronea opzione ermeneutica, così si è sempre esclusa ogni responsabilità se la decisione sia fondata su uno dei possibili signi-

ficati attribuibili alla legge, per quanto il meno probabile e verosimile, purché siano adeguatamente illustrate in motivazione le ragioni della scelta effettuata.

3. La recente pronuncia della Corte di Cassazione

Con la sentenza n. 7272 del 2008 la Suprema Corte si è soffermata su tali ultimi aspetti, affermando (*rectius*, confermando) il principio che sussiste la responsabilità dello Stato per grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile nell'esercizio di funzioni giudiziarie, ex art. 2, comma, 3 lett. a) della legge n. 117/88, se «nel corso dell'attività giurisdizionale, spesso caratterizzata da opzioni tra più interpretazioni possibili di una norma di diritto, si sia concretizzata una violazione evidente, grossolana e ma-

Note:

(9) Si veda, tuttavia, *supra*, Cass. 16 ottobre 2007, n. 21618, e la nota di commento di P. Dellachà.

(10) L'ipotesi prevista alla lettera a) determina numerosi problemi interpretativi, in particolare in relazione all'individuazione del *discrimen* con la c.d. clausola di salvaguardia di cui all'art. 2, comma 2, secondo cui l'attività interpretativa di norme di diritto non può dar luogo a responsabilità (sul punto, v. *infra*, par. 3). Le ipotesi di cui alle successive lettere b) e c), concernenti i casi di travisamento dei fatti, sono entrambe incentrate su una macroscopica svista del giudice nell'attività di accertamento e valutazione degli elementi di fatto acquisiti agli atti del procedimento, tale da indurlo ad affermare un fatto inesistente o a negare un fatto, invece, esistente. È evidente come si tratti di casi davvero estremi, che richiedono una totale negazione di qualsiasi minima attività di valutazione del fatto da parte del magistrato. Queste due ipotesi ricalcano, peraltro, le previsioni dell'errore di fatto quale motivo di revocazione della sentenza ex art. 395, n. 4, c.p.c. In relazione alle due fattispecie di errore fattuale, la Cassazione ha affermato che il giudice della ammissibilità dell'azione deve verificare non il grado di diligenza impiegato nell'attività accertativa e valutativa, ma solo l'assenza di essa, nel senso della totale mancanza di ogni analisi degli atti del procedimento dai quali risulti incontrastabilmente l'insussistenza o la sussistenza del fatto rispettivamente affermato o negato (cfr. Cass., 20 settembre 2001, n. 11859, in *Foro it.*, 2001, I, 3557, con nota di G. Scarselli, *La responsabilità del giudice nei limiti del principio di indipendenza della magistratura*, e Trib. Napoli, 10 dicembre 2003, in *Giur. nap.*, 2004, 75). L'ultima ipotesi tipizzata *sub d)* si caratterizza per essere l'unica in cui non sia richiamata espressamente la "negligenza inescusabile"; tale omissione si giustifica in relazione al bene tutelato dalla norma - la libertà personale - la cui previsione costituzionale in termini di diritto inviolabile determina un maggiore rigore nella determinazione dei casi in cui riconoscere la responsabilità del magistrato, per provvedimenti emessi fuori dai casi consentiti o senza motivazione.

(11) Cfr. M. Lupo, *La responsabilità civile del magistrato: primi bilanci sull'applicazione della L. n. 117/1988*, cit., 692; cfr. anche *infra*, nota 15, ove si ricordano le numerose sentenze in cui la Cassazione afferma la necessità di tale *quid pluris* rispetto alla "colpa grave", ai fini della configurazione della "negligenza inescusabile".

(12) L'inescusabilità del difetto di diligenza del magistrato può essere intesa come «sinonimo di "grave", "grossolano", "evidente" o "macroscopico". Si è voluto così fare riferimento a quel comportamento che, senza alcuna giustificazione, risulti improntato a notevole disattenzione, a un marcato disimpegno, in ispregio cioè di elementari doveri di scrupolo, cura e zelo»; cfr. G.P. Cirillo - F. Sorrentino, *La responsabilità del giudice*. Legge 117/1988, Napoli, 1988, 158. Ancora, è stato affermato che nella determinazione dell'inescusabilità della negligenza del magistrato «viene in considerazione una tale mancanza di attenzione nell'uso degli strumenti normativi, una così corposa incuria nel cogliere le emergenze processuali come materiale di giudizio, da essere oggettivamente inescusabile»; in questo senso, cfr. V. L. Scotti, *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., 114.

croscopica della norma stessa ovvero una lettura di essa in termini contrastanti con ogni criterio logico o l'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore o la manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo o ancora lo sconfinamento dell'interpretazione nel diritto libero» (13).

Il caso da cui trae origine la sentenza in commento riguarda un procedimento penale avente ad oggetto l'avviamento di lavori all'interno di una tenuta agricola, in assenza di concessione e in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, in forza dei quali era stato disposto il sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. dell'intera tenuta (adibita in parte ad agriturismo, in parte ad attività agricola ed allevamento di bestiame). Il Tribunale del riesame aveva concesso il dissequestro dell'area non adibita ad agriturismo (nel cui ambito erano stati eseguiti i lavori incriminati); la Cassazione aveva ulteriormente limitato il provvedimento cautelare alle sole zone oggetto delle opere. Il Tribunale di Genova accoglieva parzialmente le richieste risarcitorie degli attori, condannando la Presidenza del Consiglio al risarcimento dei danni, quantificati in circa 370.000 euro (14); la Corte d'Appello, invece, riformava la sentenza di primo grado respingendo la domanda di risarcimento.

La Suprema Corte ha rigettato il ricorso proposto dai titolari della tenuta agricola, sul presupposto che la Corte di merito avesse correttamente individuato le ragioni per escludere la sussistenza di un'ipotesi di colpa grave del magistrato. Non si poteva, infatti, configurare una condotta caratterizzata da negligenza inescusabile, dovendo questa essere intesa quale «totale mancanza di attenzione nell'uso degli strumenti normativi», «trascuratezza così marcata ed ingiustificabile da apparire espressione di vera e propria mancanza di professionalità». L'attività giurisdizionale, ricorda la Cassazione, si innesta su una scelta tra diverse interpretazioni possibili, potendo il magistrato optare anche per quella meno probabile e convincente, senza che debba essere, per questo, in automatico affermata la sua responsabilità. Perfettamente legittima deve essere considerata, quindi, anche l'opzione interpretativa meno verosimile, che non rispecchi l'orientamento dominante, purché rientri tra quelle plausibili, ed il magistrato abbia adeguatamente illustrato in motivazione le ragioni della sua scelta.

Nel caso di specie, sebbene l'interpretazione del concetto di «cose pertinenti al reato» effettuata dal g.i.p. sia poi stata valutata «errata» e, quindi, riformata, ciò non è sufficiente per affermare la responsabilità del magistrato, a meno - si potrebbe aggiungere - di voler riconoscere tale responsabilità in occasione di ogni riforma di un provvedimento giurisdizionale. La sussistenza di una grave negligenza deve essere esclusa se l'interpretazione scelta rientra «in una ampia gamma di possibili opinioni interpretative della norma in oggetto», in modo che non ne risulti «l'evidente abnormità».

Partendo dall'affermazione di un principio più che pacifico, ovvero che non si può affermare la responsabilità ex art. 2, comma 3, L. 117 per il solo fatto che in sede di gravame l'interpretazione del primo magistrato venga ritenuta er-

ronea, nel caso di specie la Cassazione ritiene che l'interpretazione estensiva del concetto di «cose pertinenti al reato», basata sul criterio della sufficienza del c.d. «collegamento indiretto» tra una determinata cosa e il reato per cui si procede non possa essere considerata *abnorme*, avendo il g.i.p. effettuato una valutazione «rientrante nell'estrinsecazione della normale attività interpretativa delle norme di diritto dei magistrati (art. 2 comma 2 L. 117/88)». L'errato apprezzamento dei dati acquisiti avrebbe dovuto, per dare luogo ad una interpretazione *abnorme*, risultare slegato da qualsiasi elaborazione giurisprudenziale o dottrinale, o ancora, in mancanza di tali supporti, avrebbe dovuto essere carente di ogni giustificazione sul piano logico-giuridico, o essere «fondata su un grossolano e specioso travisamento del fatto». La decisione della Suprema Corte pare coerente con i principi già enucleati, non potendosi, a nostro avviso, ravvisare alcuna *abnormità* nell'emissione di un provvedimento di sequestro basato su un concezione forse troppo «ampia» della nozione di «cose pertinenti al reato». Il rimedio più idoneo a correggere l'asserita erroneità dell'interpretazione scelta dal g.i.p., nel caso di specie, è stato correttamente rinvenuto nella riforma del provvedimento adottato.

La Cassazione ricorda, inoltre, che la «negligenza inescusabile» richiede un *quid pluris* rispetto alla colpa grave, dovendo risultare «non spiegabile, senza agganci con le particolarità della vicenda atti a rendere comprensibile (se non giustificato) l'errore del giudice» (15). La Corte, quindi, conferma ancora una volta l'equazione «negligenza inescusabile - abnormità dell'attività compiuta dal magistrato», e si pone in piena conformità con le proprie precedenti pronunce in cui aveva affermato la necessità dell'errore macroscopico (16).

Note:

(13) Il principio affermato dalla Cassazione nella sentenza n. 7272/08 non è certo nuovo; la stessa Corte lo aveva già espresso ripetutamente in passato. Si veda, *ex plurimis*, Cass. 20 settembre 2001, n. 11880, cit.

(14) Il numero davvero esiguo di condanne al risarcimento dei danni ex legge n. 117/88 impedisce, per il momento, ogni considerazione sul profilo del *quantum*.

(15) Tale principio era stato già affermato dalla Cassazione in una precedente sentenza, la n. 6950 del 26 luglio 1994, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 1007. Nello stesso senso, cfr. anche Cass. 6 novembre 1999, n. 12357, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 2202, ove la Corte precisa che il sistema delineato dalla legge 117/88, «non si limita ad un rinvio alla nozione generale di colpa grave, come fa invece l'art. 2236 c.c. (...). Il detto sistema, invece, procede ad una definizione dei casi costituenti colpa grave, introducendo una clausola di «chiusura» per l'attività di interpretazione di norme di diritto e per quella di valutazione del fatto e delle prove. Il che si spiega col carattere fortemente valutativo dell'attività giudiziaria, la quale è connotata da scelte sovente basate su diversità d'interpretazioni, con conseguente possibilità di un'indiscriminata dilatazione del concetto di colpa grave». Cfr. anche Cass. 6 ottobre 2000, n. 13339, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2107; Cass. 20 settembre 2001, n. 11859, cit.; Cass. 29 novembre 2002, n. 16935, in *Mass.*, 2002, 1987-2002; Cass. 27 novembre 2006, n. 25133, in *Mass.*, 2006, 2001.

(16) La Cassazione aveva già sottolineato ampiamente, in passato, che la negligenza inescusabile richiede «una totale mancanza di attenzione nell'uso degli strumenti normativi, una trascuratezza così marcata da non poter trovare alcuna plausibile giustificazione e da apparire espressione di assoluta incuria e mancanza di professionalità», cfr. Cass. n. 11859/01, cit.

La sentenza in commento rievoca, in particolare, il problema del sottile confine tra interpretazione e violazione di legge; la corretta individuazione della linea di demarcazione tra le due ipotesi è fondamentale per escludere o, viceversa, affermare la responsabilità del magistrato. La giurisprudenza, non solo di legittimità, si è più volte espressa sul punto, affermando, da un lato, che la fattispecie della violazione di legge racchiude tutti i casi in cui il giudice viola la legge «disapplicandola o applicando una norma non più vigente o risolvendo il caso con una regola di diritto che non esiste nell'ordinamento», dall'altro identificando in via residuale le ipotesi di attività interpretativa, in «tutte le possibili legittime e varie valenze interpretative di una norma, anche della sua eventuale abrogazione implicita, purché se ne dia conto e ragione» (17).

In assenza di una precisa identificazione di ciò che costituisce attività interpretativa, in quanto tale esente da responsabilità, vi sarebbe il rischio di comprimere in modo inaccettabile l'attività giurisdizionale, fondata, per sua natura, sulla interpretazione delle norme. In questo senso è significativa l'esclusione della responsabilità nel caso in cui il giudice si discosti da un orientamento interpretativo consolidato, sempre che, ovviamente, ne dia idonea motivazione. La Suprema Corte ha, anzi, affermato che non determina negligenza inescusabile il dissenso del magistrato rispetto all'indirizzo espresso dalle Sezioni Unite, purché motivato in diritto, anche in mancanza di richiamo alle pronunce disattese, poiché «esso è comunque espressione dell'attività di interpretazione delle norme riservata al magistrato» (18). L'adeguata illustrazione delle ragioni alla base dell'opzione ermeneutica consente al giudice di disattendere qualsiasi precedente della Cassazione, senza che possa essere riconosciuta, in capo allo stesso, alcuna responsabilità; in caso contrario si condizionerebbe la sua attività interpretativa (19) e si svilirebbe irrimediabilmente la funzione giurisdizionale, per lo meno per come è concepita nel nostro ordinamento giuridico.

4. Alcune considerazioni conclusive sulla responsabilità civile dei magistrati per colpa grave

È stato osservato che la necessità di preservare la libertà interpretativa del magistrato, attuata dalla clausola di salvaguardia nei termini analizzati, si scontra con il rischio di uno «svuotamento della portata della legge n. 117/88» (20). Non è, infatti, agevole conciliare le opposte esigenze di garantire un ristoro monetario ai soggetti danneggiati dall'attività gravemente negligente dei magistrati ed affermare la responsabilità di questi, al contempo preservando l'attività giudiziaria da ogni indebito condizionamento. La possibilità di ricondurre gran parte dell'attività compiuta dal magistrato nell'alveo della clausola di salvaguardia rischia di rendere, di fatto, inoperativa la tutela risarcitoria introdotta dalla legge 117.

Lo scarso numero di casi che hanno superato il vaglio di ammissibilità in questo ventennio ha indotto la dottrina ad affermare che tale legge costituisce un "paravento" die-

tro il quale trovano rifugio sia le negligenze dei singoli magistrati, che le carenze organizzative dello Stato (21). Ne è derivata, allora, l'impressione che lo Stato italiano, pur avendo previsto un meccanismo idoneo ad assicurare una riparazione a tali danni, abbia approntato, di fatto, una tutela solo apparente, quasi "fittizia". È innegabile che la legge, così come è formulata e applicata, limita fortemente le ipotesi in cui si possa concretamente riconoscere la responsabilità civile dei magistrati. La delicatezza e l'importanza delle funzioni da essi svolte, però, giustificano, a nostro avviso, tale risultato, per lo meno in via di principio.

Come è già stato ampiamente osservato in dottrina, il principale criterio di imputazione della responsabilità in oggetto, ovvero la colpa grave, si differenzia notevolmente da quella prevista per i professionisti dall'art. 2236 c.c. (22);

Note:

(17) Nella stessa sentenza il Tribunale di Brescia proseguiva, poi, escludendo che possa determinare la responsabilità del magistrato «quel corretto uso degli strumenti interpretativi offerti dalle preleggi, nonché la legittima creatività della giurisprudenza secondo i canoni ed i principi propri della scienza giuridica»; cfr. Trib. Brescia, 17 febbraio 1989, in *Foro it.*, 1990, I, 2015; nello stesso senso, v. anche App. Brescia 13 aprile 1990, in *Foro it.*, 1990, I, 2008.

(18) In questo senso, cfr. Cass. 30 luglio 1999, n. 8260, in *Foro it.*, 2000, I, 2671. Anche in dottrina si ricorda l'importanza di preservare la discrezionalità del magistrato nello svolgimento dell'attività giurisdizionale e, in particolare, di tutelare la «creatività della giurisprudenza»; cfr. D. Cenci, *Limiti alla responsabilità civile dei magistrati per i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie*, in *Giur. it.*, 1996, IV, 171-172, secondo cui si deve garantire che il giudice si muova «esente da condizionamenti, pena la sclerosi del sistema, libero cioè di discostarsi dagli orientamenti consolidati, anche della Cassazione, proporre interpretazioni originali od inconsuete delle norme (cosiddetta creatività della giurisprudenza), effettuare letture dei fatti anche divergenti dal senso comune». In questo senso, si veda altresì Cass. 31 maggio 2006, n. 13000, in *Foro amm. CDS*, 2006, 9, 2473.

(19) Così, F. Angeloni, *Ancora sul precedente di Cassazione: questa volta sotto il profilo della responsabilità civile del magistrato che lo disattende senza indicare le ragioni della propria decisione*, in *Contr. e impr.*, 2001, 44-45, ove l'A. ricorda il conflitto che questo principio può creare con la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, in *primis* delle sue Sezioni Unite.

(20) L'espressione è di A.M. Benedetti, *La prima condanna dello Stato per grave negligenza di un magistrato*, cit., 1027.

(21) Si tratta, peraltro, di un'opinione più che diffusa, e che evoca dibattiti e polemiche ben noti; l'espressione richiamata è di A.M. Benedetti, *La prima condanna dello Stato per grave negligenza di un magistrato*, cit., 1027.

(22) Sul punto, cfr. G. Scarselli, *Brevi note sull'errore nel compimento di attività giudiziarie*, in *Foro it.*, 2007, V, 234, ove l'A. si sofferma, in particolare, sulle differenze tra la responsabilità del magistrato e quella dell'avvocato; si veda, altresì, P. Dellachà, *La responsabilità civile del magistrato tra indipendenza ed efficienza del servizio giustizia*, in questa *Rivista*, 2001, 352-355, che afferma l'irriducibilità del criterio della colpa, così come delineato dall'art. 2 della l. 117/88, alla colpa di cui all'art. 2236 c.c. L'A. ritiene, inoltre, che l'unico modo per rendere effettiva la responsabilità dei magistrati sia l'eliminazione della clausola di salvaguardia, sul presupposto che «sindacare un'attività di interpretazione comporta a sua volta la stessa operazione. Mentre per le normali professioni si può fare riferimento allo stato dell'arte o alla presenza di soluzioni già sperimentate sullo stesso problema, nel campo del diritto è impossibile a priori stabilire il discrimine fra una interpretazione opinabile e una che sia frutto di errore. Per questo motivo la legge attuale pone la clausola di salvaguardia, e cerca di tipizzare le ipotesi di colpa grave».

né mancano valide ragioni per operare una tale distinzione. È stato, invero, suggerito da più voci di valutare l'attività dei magistrati proprio sulla base dei canoni previsti della responsabilità professionale (23). La bontà di detta proposta, tuttavia, risulta inevitabilmente inficiata nelle sue stesse premesse, in quanto tralascia le peculiarità del ruolo del magistrato, che non può essere assimilato alla figura di un professionista.

Le critiche rivolte alla legge 117 possono essere analizzate, altresì, in relazione alla funzione che si intende attribuire al risarcimento di tale danno. Dall'analisi della giurisprudenza degli ultimi vent'anni si può ricavare l'impressione che prevalga, di fatto, una finalità riparatoria, e non tanto sanzionatoria verso il soggetto che ha cagionato colpevolmente il danno, in considerazione anche del fatto che è lo Stato, e non il danneggiante, il soggetto nei cui confronti è esercitata l'azione di risarcimento (salva, poi, la rivalsa dello Stato verso il magistrato). Si deve, poi, considerare la valenza esplicita della responsabilità disciplinare, sicuramente più idonea a correggere le attività negligenti del magistrato (oltre che quelle dolose); il riconoscimento del-

la inadeguatezza della responsabilità civile *de qua* a svolgere una funzione sanzionatoria è evidente, a fronte di una maggiore attitudine di quella disciplinare.

Tali osservazioni possono condurre a ritenere che l'asserita inoperatività del meccanismo risarcitorio introdotto dalla legge 117 sia frutto, in realtà, di un travisamento della funzione che detta responsabilità civile dovrebbe svolgere. La previsione di un rimedio risarcitorio per i danni causati da colpa grave del magistrato nell'esercizio delle sue funzioni si presterebbe, infatti, ad un rischio di gravi abusi laddove fosse liberamente accessibile da ogni cittadino non soddisfatto degli esiti processuali. Né può costituire, per le stesse ragioni, un adeguato strumento di controllo e correzione dell'attività giurisdizionale, bensì può funzionare correttamente solo in ipotesi eccezionali, ovvero di insufficienza degli altri rimedi forniti dall'ordinamento.

Nota:

(23) Può avere un certo rilievo, in questo senso, la collocazione, nei manuali di diritto, dell'argomento della responsabilità civile dei magistrati nell'ambito della responsabilità professionale.

LIBRI

Codice delle assicurazioni

Guida pratica al nuovo regime risarcitorio

di Giuseppe Cassano
Ipsa 2006, pagg. 224, € 25,00



Il volume costituisce un'agile guida pratica alle nuove regole e agli adempimenti connessi alla liquidazione dei risarcimenti previsti dal nuovo codice, introdotto per armonizzare e riordinare la normativa in materia di assicurazioni private. L'elaborato è inoltre accompagnato da schemi riepilogativi, esplicativi e di confronto che facilitano la comprensione e la corretta applicazione della nuova normativa codificata.

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **<http://ipshop.ipsoa.it>**