

NUMERO 3 - 2015

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA

GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

GIOVANNI AMOROSO

Sul bilanciamento tra responsabilità civile dei giudici e garanzie costituzionali della giurisdizione: dubbi di legittimità costituzionale dell'eliminazione del filtro di ammissibilità della domanda risarcitoria



GIUFFRÈ EDITORE

Indice

<i>Gli Autori di questo fascicolo</i>	430
---	-----

LUIGI ROVELLI

<i>Un primo inquadramento sistematico sul tema della responsabilità civile dei magistrati.</i>	433
--	-----

GIOVANNI AMOROSO

<i>Sul bilanciamento tra responsabilità civile dei giudici e garanzie costituzionali della giurisdizione: dubbi di legittimità costituzionale dell'eliminazione del filtro di ammissibilità della domanda risarcitoria</i>	455
--	-----

GIOVANNI DORIA

<i>Il contratto tra post-modernità e tradizione</i>	485
---	-----

ANGELO FEDERICO

<i>L'interesse alla trascrizione e la pubblicità dell'atto di destinazione</i>	515
--	-----

STEFANIA PACCHI

<i>La Raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza anche alla luce di una prima lettura del Regolamento UE 848/2015</i>	537
--	-----

FILIPPO SARTORI

<i>Deviazioni del bancario e dissociazione dei formanti: a proposito del diritto al credito</i>	569
---	-----

PAOLOEFISIO CORRIAS

<i>Le aree di interferenza delle attività bancaria e assicurativa tra tutela dell'utente e esigenze di armonizzazione del mercato finanziario</i>	617
---	-----

RICCARDO CAMPIONE

<i>Il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti tra (preminente) interesse del minore e principio di intangibilità delle competenze «forti»</i>	641
--	-----

Sul bilanciamento tra responsabilità civile dei giudici e garanzie costituzionali della giurisdizione: dubbi di legittimità costituzionale dell'eliminazione del filtro di ammissibilità della domanda risarcitoria

L'articolo ha ad oggetto un rilevante aspetto della nuova disciplina della responsabilità civile dei magistrati (legge n. 18 del 2015): l'eliminazione del c.d. filtro di ammissibilità, ossia del preliminare vaglio dell'ammissibilità della domanda di risarcimento del danno proposta dal danneggiato nei confronti dello Stato con conseguente esposizione, immediata e generalizzata, del giudice al rischio di rivalsa dello Stato nei suoi confronti. L'Autore esamina in particolare i dubbi di legittimità costituzionale di tale abrogazione in ragione del possibile *vulnus* alla garanzia di terzietà ed indipendenza del giudice.

The essay concerns an important aspect of the new rules of civil liability of judges (Law no. 18 of 2015): the elimination of the preliminary examination of the admissibility of claims for damages put in by alleged victims against the

State. The author examines the resulting exposure of judges, immediately and in any case, at risk of having to refund the State and the doubts of the constitutionality of such a repeal of the previous provision in respect of the guarantee of impartiality and independence of judges.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Azione diretta solo nei confronti dello Stato. – 3. Postergazione dell'azione di responsabilità civile. – 4. Il necessario bilanciamento tra responsabilità dei giudici e garanzie costituzionali della giurisdizione. – 5. Il c.d. filtro: la previa valutazione di ammissibilità della domanda. – 6. Sull'astensione e ricusazione del giudice che sia intervenuto nella causa promossa dal danneggiato con azione risarcitoria *ex art. 2 l. n. 117 del 1988* – 7. Sulla indispensabilità di un filtro di ammissibilità secondo la giurisprudenza costituzionale. – 8. L'incostituzionalità di un regime di responsabilità civile senza filtro di ammissibilità: Corte cost. n. 468 del 1990. – 9. L'azione risarcitoria diretta senza filtro di ammissibilità nel caso di reato. – 10. Conclusioni.

1. - Premessa.

L'art. 3, comma 2, della legge 27 febbraio 2015, n. 18, che ha modificato la disciplina della responsabilità civile dei magistrati, ha abrogato l'art. 5 della legge 13 aprile 1988, n. 117, che prevedeva il c.d. filtro di ammissibilità, ossia il procedimento in camera di consiglio di preliminarare vaglio dell'ammissibilità della domanda di risarcimento del danno proposta dal danneggiato nei confronti dello Stato per responsabilità per dolo o colpa grave del giudice (*ex art. 2, comma 1, l. n. 117 del 1988*) con possibilità di successiva rivalsa dello Stato nei confronti del giudice.

Le considerazioni che si vengono a svolgere sulla compatibilità costituzionale di un sistema di responsabilità civile dei magistrati senza il filtro di tale procedimento preliminare richiedono un'iniziale premessa di inquadramento.

La legge n. 117 del 1988 fu resa necessaria a seguito dell'abrogazione per via referendaria degli artt. 55, 56 e 74 c.p.c. che in precedenza disciplina-

vano la responsabilità civile dei magistrati ¹. Anzi, per dare tempo al Parlamento di legiferare in materia, l'effetto abrogativo del referendum popolare fu differito per la massima durata di tempo consentita (*ex art. 2 l. n. 332 del 1987*) ².

La legge n. 18 del 2015 si è resa invece necessaria per una ragione del tutto diversa: quella di dare seguito alla decisione della Corte di giustizia 24 novembre 2011, C-379/10 ³, che ha accolto il ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione europea nei confronti della Repubblica italiana ed ha affermato che quest'ultima – escludendo qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o da valutazione di fatti e prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo, e limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 2, della legge n. 117 del 1988 – è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado.

È dal *decisum* di questa pronuncia che occorre partire, ossia dalla ritenuta mancanza nell'ordinamento giuridico italiano della concreta azionabilità di una pretesa risarcitoria nei confronti dello Stato per violazione del diritto dell'Unione a seguito di pronunce giurisdizionali anche del giudice di ultima istanza (come già affermato in generale da Corte giust. 30 set-

¹ Per la previgente disciplina della materia v. N. TROCKER, *La responsabilità del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1314; V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, Bologna, 1984.

² In dottrina a commento della legge n. 117 del 1988 v. A. PROTO PISANI, *La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati: il giudizio nei confronti dello Stato*, in *Foro it.*, 1988, 420; L. SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati*, Milano, 1988; N. PICARDI-R. VACCARELLA (a cura di), *La responsabilità civile dello stato giudice*, Padova, 1990; A. GIULIANI-N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, 1995; F.P. LUISO, *La responsabilità civile del magistrato secondo la legge 13 aprile 1988 n. 117*, in M. VOLPI (a cura di), *La responsabilità dei magistrati*, Napoli, 2008, 175 ss.

³ In *Foro it.*, 2012, IV, 13, con nota di E. SCODITTI, *Violazione del diritto dell'Unione europea imputabile all'organo giurisdizionale di ultimo grado: una proposta al legislatore*. Cfr. anche F. ANCORA, *Le responsabilità per errore dei magistrati. Problemi di ottemperanza alla giurisprudenza Ue*, in *Giurisdiz. amm.*, 2011, III, 955; F. FABBRI, *La responsabilità civile dei magistrati ed il diritto dell'Ue*, in *Giornale dir. amm.*, 2012, 626.

tembre 2003, C-224/01, Köbler c. Repubblica d'Austria ⁴, e da Corte giust. 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo c. Repubblica italiana* ⁵).

In vero nella vicenda che riguardava la liquidazione della società Traghetti del Mediterraneo in una pronuncia di poco precedente la stessa Corte (Corte giust. 10 giugno 2010, C-140/09 ⁶) aveva affermato che il Tribunale di Genova aveva già riconosciuto la possibilità, secondo l'ordinamento giuridico nazionale, di far valere la responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazione del diritto dell'Unione da parte un organo giurisdizionale anche di ultima istanza (il riferimento è a Trib. Genova, 31 marzo 2009 ⁷). La tesi dell'ordinaria responsabilità extracontrattuale (*ex art.* 2043 c.c.) è venuta poi a saldarsi con la più generale previsione dell'art. 4, comma 43, l. n. 183 del 2011, secondo cui la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da mancato recepimento nell'ordinamento dello Stato di direttive o altri provvedimenti obbligatori comunitari è quella della responsabilità extracontrattuale (art. 2947 c.c.).

Quindi in effetti c'era già almeno una giurisprudenza di merito (non contraddetta da una giurisprudenza di legittimità di segno contrario) che riconosceva nel nostro ordinamento giuridico, pur ferma la disciplina posta dalla legge n. 117 del 1988, la risarcibilità del danno da violazione del diritto dell'Unione da parte dei giudici ricorrendo ai principi generali della responsabilità civile extracontrattuale.

Ma non di meno occorre partire dal presupposto, affermato da Corte giust. 24 novembre 2011, C-379/10, cit., secondo cui invece nel nostro ordinamento giuridico una tale pretesa risarcitoria non era in concreto utilmente esercitabile perché la legge n. 117 del 1988 prevedeva in termini troppo restrittivi la responsabilità civile dello Stato per la violazione del diritto dell'Unione da parte dei giudici nazionali per essere tale, in generale, la

⁴ In *Foro it.*, 2004, IV, 4, con nota di E. SCODITTI, «*Francovich*» presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale.

⁵ In *Foro it.*, 2006, IV, 417, con nota di E. SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*.

⁶ In *Foro it.*, 2011, IV, 141.

⁷ In *Giur. mer.*, 2010, 991.

responsabilità civile per i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie dai magistrati ⁸.

Pertanto, per dare seguito a questa decisione e rimuovere la situazione di inadempienza ritenuta dalla Corte di giustizia, l'esigenza che si è presentata al legislatore italiano è stata quella di ampliare tale responsabilità civile dello Stato con riferimento mirato alla violazione del diritto dell'Unione al fine di dare, a chi si assume danneggiato, un effettivo strumento di tutela in ipotesi – da considerarsi eccezionale e residuale perché al di là di ogni rimedio impugnatorio interno – di “violazione sufficientemente caratterizzata” del diritto dell'Unione, ossia di una “violazione grave e manifesta” tale da giustificare, pur in presenza della formazione della cosa giudicata secondo la disciplina processuale dell'ordinamento nazionale, una sorta di contropotestà, ancorché (di norma) non tra le stesse parti ⁹.

Invece – come risulta dalla stessa giurisprudenza comunitaria – la responsabilità del giudice, più o meno ampia secondo gli ordinamenti nazionali, è altra cosa. Ha affermato in termini inequivocabili Corte giust. 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler c. Repubblica d'Austria*, cit.: «Per quanto riguarda l'indipendenza del giudice, occorre precisare che il principio di responsabilità di cui trattasi riguarda non la responsabilità personale del giudice, ma quella dello Stato».

Quindi – nella più circoscritta ottica dell'esame della modifica della legge n. 117 del 1988 al solo profilo dell'eliminazione del filtro di ammissibilità – va comunque premesso che l'esigenza di adeguamento a Corte giust. 24 novembre 2011, C-379/10, cit., non richiedeva affatto anche di rimuovere tale filtro, che pertanto rimaneva nella piena discrezionalità del legislatore nazionale.

⁸ In questa prospettiva v. G. FERRI, *La responsabilità dello Stato per la violazione del diritto Unicommissa dal giudice nazionale e la legge sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, 633; M. NISTICÒ, *Dalla Corte di giustizia una censura al diritto vivente in tema di responsabilità dei magistrati*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 149.

⁹ M.R. DONNARUMMA, *Responsabilità dei magistrati e giurisprudenza della Corte europea di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 669.

2. - Azione diretta solo nei confronti dello Stato.

Fatta questa premessa, giova innanzi tutto sottolineare che la legge n. 18 del 2015, pur modificando in più punti la legge n. 117 del 1988, non ha però revocato quello che era il principio fondamentale di quest'ultima: la legittimazione passiva solo dello Stato – e non anche del magistrato – a fronte di una domanda di risarcimento del danno ingiusto subito 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; magistrato poi esposto, ricorrendone gli specifici presupposti, all'azione di rivalsa dello Stato nei suoi confronti dopo l'avvenuto risarcimento del danno in favore di chi ha esercitato, con esito favorevole, l'azione di responsabilità civile ¹⁰. Tale principio costituisce attuazione – nei limiti della specialità dell'attività del giudice – del precetto costituzionale (art. 28 Cost.) che vuole che i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici siano direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti, mentre allo Stato e agli enti pubblici si estende tale responsabilità civile; norma questa che la Corte costituzionale ritiene essere applicabile anche ai magistrati con rinvio alla legge ordinaria (Corte cost., 14 marzo 1968, n. 2 ¹¹, 3 febbraio 1987, n. 26 ¹², 19 gennaio 1989, n. 18 ¹³, 5 novembre 1996, n. 385 ¹⁴).

La specialità del regime della responsabilità civile dei magistrati rispetto a tale canone – più volte affermata dalla giurisprudenza costituzionale – si desume dal Titolo IV della seconda Parte della Costituzione nella misura in cui tra i principi fondamentali che governano la magistratura vi sono quello della soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101, comma 2, Cost.), quello dell'indipendenza della magistratura (art. 104, comma 1, e

¹⁰ F. RAIMONDO, *La responsabilità civile dei magistrati dopo la l. 13 aprile 1988 n. 117*, in *Riv. cortei conti*, 1992, fasc. 4, 211.

¹¹ In *Giur. cost.*, 1968, 288, con nota di CASETTA. In dottrina v. A.M. SANDULLI, *Atti del giudice e responsabilità civile*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Milano, 1978, 1293 ss.

¹² In *Giust. civ.*, 1987, I, 756.

¹³ In *Foro it.*, 1989, I, 305, con nota di SCOTTI, *La responsabilità civile per le pronunce dei giudici collegiali nelle valutazioni della Consulta*. Cfr. anche C. AMATO, *In margine a Corte cost.*, 19 gennaio 1989, n. 18, *sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ.*, 1989, 584.

¹⁴ In *Giur. cost.*, 1996, 3542, con nota di BARTOLE.

108, comma 2, Cost.) e quello della terzietà ed imparzialità del giudice (art. 111, comma 2, Cost.)¹⁵.

La Corte costituzionale ha infatti precisato che la «peculiarità della funzione giudiziaria (...) rende necessaria la previsione di condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati, in considerazione dei disposti costituzionali appositamente dettati per la magistratura (artt. 101-113) a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni». Ed ancora: «la responsabilità *ex* art. 28 della Costituzione va regolata con la previsione di condizioni e di limiti a tutela dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice»¹⁶. Sicché necessariamente opera il bilanciamento con i parametri costituzionali sulla giurisdizione: la Costituzione «sancisce, ad un tempo, il principio d'indipendenza (artt. 101, 104 e 108) e quello di responsabilità (art. 28) al fine di assicurare che la posizione *super partes* del magistrato non sia mai disgiunta dal corretto esercizio della sua alta funzione» (Corte cost. n. 385 del 1996, cit.).

Viene in rilievo in particolare il canone del “giudice terzo ed imparziale” posto dal secondo comma dell’art. 111 Cost. Il giudice che ha di fronte a sé parti che, successivamente, avessero la possibilità di far valere direttamente nei suoi confronti la responsabilità civile per il suo operato nell’applicare, o non applicare, la legge, potrebbe avere una sorta di *metus litis*, peraltro con peso diverso per una parte, quella più attrezzata di mezzi o più agguerrita, piuttosto che per un’altra parte, quella più debole oppure quella pubblica, quale un’Amministrazione dello Stato; ciò altererebbe la parità delle parti e costituirebbe un elemento di disturbo se non un vero e proprio pregiudizio nell’attività che il giudice è chiamato a svolgere, inducendolo a preferire decisioni “meno rischiose”.

È quindi necessario un bilanciamento tra il principio di responsabilità che discende dall’art. 28 Cost. e le garanzie costituzionali della giurisdizione¹⁷; bilanciamento che sia la legge n. 117 del 1988 che la legge n. 18 del 2015 inverano innanzi tutto – ma non solo – nella responsabilità diretta dello

¹⁵ G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento*, in *Giur. cost.*, 1982, I, 789; F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006, 197 ss.

¹⁶ S. PANIZZA, *La responsabilità civile dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale*, in M. VOLPI (a cura di), *La responsabilità dei magistrati*, Napoli, 2008, 201 ss.

¹⁷ V. CAIANIELLO, *Profili costituzionali della responsabilità dei magistrati*, in *Foro it.*, 1984, V, 353.

Stato, e non già del giudice, a fronte dell'azione di chi ha subito un danno ingiusto e nella responsabilità (indiretta quindi) del giudice solo nei riguardi dello Stato quanto alla possibile rivalsa di quest'ultimo per essersi trovato esposto all'azione di responsabilità civile per l'attività di quel giudice, fatta salva in ogni caso la responsabilità diretta del giudice per fatti costituenti reato¹⁸. Così sono risultate disattese quelle istanze più radicali, talvolta emerse nell'opinione pubblica ed in Parlamento, dirette invece ad introdurre in via generale la responsabilità diretta dei giudici (cfr. le richieste di referendum popolare dichiarate inammissibili da Corte cost. 10 febbraio 1997, n. 34¹⁹ e 7 febbraio 2000, n. 38²⁰; il disegno di legge costituzionale AC 4275 e segnatamente il suo art. 14 che prevedeva l'introduzione in Costituzione dell'art. 113-*bis* sulla responsabilità diretta dei magistrati; l'emendamento Pini 30.052 al disegno di legge comunitaria 2010 A.C. 4059-A)²¹.

3. - Postergazione dell'azione di responsabilità civile.

Il principio dell'esclusione della responsabilità diretta del giudice si completa con il canone, al primo strettamente connesso, della postergazione della azionabilità di una pretesa risarcitoria all'esperibilità degli ordinari mezzi di impugnazione e – come prescrive tuttora l'art. 4, comma 2, l. n. 117 del 1988, in questa parte non modificato dalla l. n. 18 del 2015 – agli altri rimedi previsti avverso i provvedimenti cautelari e sommari, e comunque a quando non siano più possibili la modifica o la revoca del provvedimento ovvero, se tali rimedi non sono previsti, a quando sia esaurito il grado del procedimento nell'ambito del quale si è verificato il fatto che ha cagionato il danno. Tale prescrizione è riferita alle impugnazioni ordinarie, ma non preclude più in generale la possibile rilevanza, al fine di limitare la responsabilità dello Stato fino ad escluderla, della rimediabilità del danno anche con impugnazioni straordinarie (azione di revocazione

¹⁸ N. DURANTE, *La responsabilità civile dei magistrati. Tra garanzie costituzionali, moniti europei, sussulti referendari e legislativi*, in *Giurisdiz. amm.*, 2013, IV, 261.

¹⁹ In *Foro it.*, 1997, I, 655, con nota di ROMBOLI.

²⁰ In *Foro it.*, 2000, I, 703, con nota di ROMBOLI.

²¹ Sulle prospettive di riforma v. G. FERRI, *La responsabilità civile dei magistrati nell'ordinamento italiano e le prospettive di riforma*, in *Dir. e soc.*, 2012, 151.

straordinaria in sede civile *ex art.* 395, nn. 1, 2, 3 e 6, o *ex art.* 391-*bis* c.p.c.; ricorso straordinario in materia penale *ex art.* 625-*bis* c.p.p.; il “diverso caso di revisione” innestato per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 630 c.p.p., ad opera di Corte cost. 7 aprile 2011, n. 113²², ove necessario per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte eur. dir. uomo nel caso di giudizio penale che non sia stato rispettoso del principio del giusto processo *ex art.* 6 CEDU). Essa quindi in generale scherma la possibilità che un’azione risarcitoria sia esperita quando nel processo possa ancora interloquire il giudice, inteso impersonalmente ed in senso ampio, quindi comprensivo anche del giudice delle impugnazioni ordinarie e straordinarie. È di tutta evidenza che un’azione risarcitoria esercitata quando il giudice possa ancora provvedere nel processo dove sia stata posta in essere quell’attività che si allega essere fonte di danno risarcibile costituirebbe un palese elemento di alterazione della garanzia di terzietà ed indipendenza del giudice. Il magistrato, che vede chiamato in giudizio lo Stato in ragione della sua attività di giudice asseritamente causativa di danno risarcibile e che quindi è potenzialmente destinatario di un’azione di rivalsa nei suoi confronti, non è più, nella sostanza, in una posizione di piena terzietà ed indipendenza ove sia ancora chiamato a provvedere con effetti o ricadute sulla posizione soggettiva di chi abbia già azionato il giudizio risarcitorio. Il canone della postergazione dell’azione risarcitoria mira (anche) ad evitare che ciò accada.

463

Questo principio – nella sua formulazione generale ed ampiamente comprensiva, limitata solo nell’ipotesi in cui il grado del procedimento non si concluda in tre anni (art. 4, comma 3) ed in disparte l’ipotesi in cui il fatto causativo del danno ingiusto si configuri come un illecito penale, che facoltizza invece l’azione diretta (art. 13 l. n. 117 del 1988) – risulta confermato anche nella legge n. 18 del 2015 che, pur modificando l’art. 4 cit., si è limitata soltanto ad elevare il termine di decadenza (da due a tre anni) per l’esercizio dell’azione di rivalsa, lasciando nel resto la norma previgente sicché il principio suddetto è implicitamente ribadito.

Anche sotto questo profilo il bilanciamento di cui si diceva rimane inalterato (perché non è stato modificato l’art. 4, salvo che per la durata del

²² In *Foro it.*, 2013, I, 802, con nota di CALÒ.

menzionato termine di decadenza): l'azione di responsabilità civile del magistrato è esperibile, per così dire, solo quando quest'ultimo è già uscito di scena.

4. - Il necessario bilanciamento tra responsabilità dei giudici e garanzie costituzionali della giurisdizione.

A fronte della ribadita affermazione di tale complessivo principio (azione risarcitoria diretta solo contro lo Stato, necessariamente postergata al giudizio in cui il fatto causativo del danno è stato posto in essere, e solo azione di rivalsa nei confronti del giudice) c'è ora il diverso contenuto, sostanziale e processuale, delle due leggi: la legge n. 18 del 2015 – per usare un formula sintetica e nello stesso tempo, in via di prima approssimazione, latamente generica – rende più esposto il magistrato a subire iniziative che lo vedono chiamato a rispondere per la sua attività di quanto non lo fosse prima nel regime della legge n. 117 del 1988 nella sua formulazione originaria.

464

La questione che si pone è quindi se il necessario bilanciamento tra responsabilità dei giudici e garanzie costituzionali della giurisdizione – che nei termini fissati dalla legge n. 117 del 1988 è stato ritenuto essere adeguato e quindi legittimo dalla giurisprudenza costituzionale (a partire da Corte cost. n. 18 del 1989, cit.) – sia, o no, nel nuovo contesto normativo della legge n. 18 del 2015, ancora compatibile, in tutto o in parte, con gli evocati principi costituzionali che regolano l'attività del giudice.

Viene in rilievo innanzi tutto la rimodulazione, in termini sostanziali, della responsabilità civile del giudice per dolo o colpa grave (art. 2 l. n. 117 del 1988). La nuova catalogazione delle ipotesi di colpa grave, estesa anche al travisamento del fatto o delle prove, costituisce un indubbio ampliamento delle fattispecie in ipotesi causative di danno ingiusto risarcibile. Già sotto tale aspetto ci sarebbe da interrogarsi in ordine alla compatibilità di questa nuova disciplina sostanziale con i principi costituzionali sopra evocati.

Ma, in disparte i profili sostanziali che richiederebbero un distinto e diverso approfondimento, interessa qui, nella più limitata ottica dello specifico tema in esame, focalizzare l'attenzione – ed i rilievi esegetici che si vengono a svolgere – soprattutto sul profilo processuale che converge

con quello sostanziale nel definire il punto di equilibrio tra l'esigenza di attuazione dell'art. 28 Cost. (*id est*: la responsabilità dei giudici al pari di quella dei dipendenti pubblici) e le garanzie costituzionali della giurisdizione di cui agli artt. 101, comma 2, 104, comma 1, 108, comma 2, e 111, comma 2, Cost.

5. - Il c.d. filtro: la previa valutazione di ammissibilità della domanda.

Il bilanciamento, di cui si è finora detto, era attuato, sotto il profilo processuale, dall'art. 5 della legge n. 117 del 1988 che prescriveva, in via preliminare e con rito camerale, la previa verifica dell'ammissibilità della domanda risarcitoria: il c.d. filtro, ora eliminato dall'art. 3, comma 2, della legge n. 18 del 2015, che ha previsto l'abrogazione secca di tutto l'art. 5. La finalità protettiva del filtro era realizzata mediante l'emersione rapida dell'eventuale inammissibilità della domanda. Il procedimento, in camera di consiglio, aveva una scansione precisa incentrata su uno snodo iniziale: il giudice istruttore, alla prima udienza, rimetteva le parti dinanzi al collegio che era tenuto a provvedere entro i successivi quaranta giorni deliberando sulla ammissibilità/inammissibilità della domanda.

465

Se la domanda era ritenuta ammissibile perché erano stati rispettati i termini e le condizioni di cui agli artt. 2, 3 e 4 l. n. 117 del 1988 (all'esito della verifica in rito dei presupposti processuali) e se la domanda non poteva ritenersi manifestamente infondata (secondo una deliberazione sommaria e preliminare del merito), il tribunale dichiarava ammissibile la domanda e disponeva la prosecuzione del processo. La fase della verifica dell'ammissibilità si chiudeva qui non essendo possibile alcuna impugnazione nei confronti del decreto che avesse dichiarato ammissibile la domanda (Corte cost., 29 gennaio 2005, n. 67, ord.²³).

Se la domanda era invece ritenuta inammissibile dall'adito tribunale (per difetto dei presupposti processuali o perché ritenuta, *in limine*, essere manifestamente infondata), l'inammissibilità era dichiarata con decreto motivato, impugnabile nei modi e con le forme di cui all'art. 739 c.p.c.

²³ In *Giur. cost.*, 2005, 632, con nota di MASARACCHIA, *Quando il doppio grado di giurisdizione è imposto da «ineludibili principi costituzionali»*.

(quindi nel termine di dieci giorni) innanzi alla corte d'appello che si pronunciava anch'essa in camera di consiglio con decreto motivato entro quaranta giorni dalla proposizione del reclamo; il termine per proporre ricorso per cassazione era ridotto a trenta giorni; la Corte di cassazione era tenuta a decidere entro sessanta giorni dal ricevimento degli atti.

Questo era in sintesi il meccanismo del filtro, ossia della necessaria previa verifica dell'ammissibilità/inammissibilità della domanda. Sicché poteva dirsi che, quanto alle domande ammissibili, il "costo" del filtro in termini di aggravamento della procedura era rigidamente contenuto dalla previsione di un iniziale breve termine (quaranta giorni) assegnato al collegio per provvedere che si saldava alla non impugnabilità del provvedimento del tribunale dichiarativo dell'ammissibilità della domanda. Parallelamente, quanto alle domande inammissibili, il "beneficio" del filtro era rappresentato dalla rapida emersione dell'inammissibilità e dalla verifica altrettanto rapida della decisione del tribunale in sede di gravame.

Questo filtro è stato ora eliminato dalla legge n. 18 del 2015 (art. 3, comma 2). Ma va subito rilevato che l'eliminazione del filtro non significa certo eliminazione delle ragioni della possibile inammissibilità della domanda quando non siano rispettati i termini o i presupposti di cui agli artt. 2, 3 e 4 l. n. 117 del 1988; come anche, se essa è manifestamente infondata, rimane tale. L'eliminazione del filtro insomma non cambia il metro di giudizio. Le domande inammissibili nel regime del filtro, rimangono inammissibili anche ora che il filtro è stato eliminato. Ciò che muta è il venir meno della fase preliminare di verifica della ammissibilità/inammissibilità della domanda con l'effetto da una parte di una assai contenuta, se non proprio trascurabile, velocizzazione della trattazione delle domande ammissibili (non essendo più il tribunale chiamato a pronunciarsi nel termine di quaranta giorni sulla ammissibilità della domanda), ma d'altra parte con l'effetto che l'eventuale inammissibilità della domanda o la sua manifesta infondatezza non emergono più rapidamente con il procedimento camerale e secondo la stretta cadenza temporale sopra indicata, ma sono pronunciate nei modi (e nei tempi) ordinari (con sentenza e non già con decreto), pur scontando la possibilità dell'eventuale rimessione immediata al collegio *ex* art. 187, comma 1, c.p.c.; così

anche gli eventuali gradi ulteriori sono retti dalla disciplina ordinaria dell'appello e del giudizio di cassazione.

Insomma a seguito e per effetto dell'abrogazione dell'art. 5 l. n. 117 del 1988 le domande inammissibili o manifestamente infondate radicano un'ordinaria lite pendente al pari delle domande ammissibili con la conseguenza che il venir meno di una fase preliminare destinata unicamente alla verifica dell'ammissibilità della domanda significa, per ciò solo, un drastico cambiamento di prospettiva per il giudice, la cui responsabilità civile sia in gioco. Egli non può essere chiamato in causa – come continua a prevedere l'art. 6 l. n. 117 del 1988 – ma ha diritto alla previa comunicazione del procedimento da parte del presidente del tribunale e gli è riconosciuta la facoltà di intervenire. L'espresso richiamo nell'art. 6 cit. dell'art. 105, comma 2, c.p.c. vale a coonestare la qualificazione dello stesso come intervento adesivo. Però prima della modifica in esame, quando si distingueva tra la fase dell'ammissibilità e quella del merito, il giudice poteva valutare in modo differenziato la sua esigenza difensiva e poteva ben rimanere alla finestra, senza intervenire nella fase dell'ammissibilità, perché questa era appunto riservata alla sola valutazione dell'ammissibilità della domanda, rinviando il suo possibile intervento alla eventuale fase successiva, quando, dichiarata ammissibile la domanda, questa era destinata alla valutazione nel merito (di accoglimento o di rigetto della pretesa risarcitoria), pur non essendo precluso il riesame dell'ammissibilità. Ciò comportava che inizialmente – e per tutta la fase preliminare dell'ammissibilità – il giudice ben difficilmente assumeva la qualità di parte nel giudizio di responsabilità civile e che la controversia fosse effettivamente, in questa fase iniziale, *res inter alios*.

Nella seconda fase, ove il tribunale avesse ritenuto la ammissibilità della domanda, non essendo questa impugnabile, si schiudeva l'iter di un giudizio ordinario e prendeva corpo per il giudice il rischio di dover subire un'azione di rivalsa. In questa fase – ed essenzialmente solo in questa fase – l'interesse all'intervento adesivo del giudice, al quale si addebitava dalla parte attrice la causazione di un danno ingiusto per colpa grave (o dolo), diventava concreto e la causa, una volta spiegato l'intervento adesivo, cessava di essere *res inter alios*. Infatti l'interveniente adesivo è comunque parte nel giudizio, che sostiene le ragioni di una delle parti in causa e

segnatamente, nella fattispecie, della parte convenuta contrastando le ragioni della parte attrice; si determina in ogni caso la situazione di una “causa pendente” che costituisce presupposto dell’astensione obbligatoria del giudice (art. 51, comma 1, n. 3, c.p.c.), ed, in sua mancanza, della possibilità di ricsuzione (art. 52 c.p.c.), in ogni causa civile in cui il giudice possa trovarsi ad essere chiamato a pronunciarsi sulla parte attrice. Parallelamente anche nel processo penale si determina una situazione altresì valutabile al fine dell’astensione obbligatoria del giudice [art. 36, comma 1, lett. d) ed h), c.p.p.], ed, in sua mancanza [quanto alla lett. d)], della possibilità di ricsuzione (art. 37 c.p.p.), in ogni processo in cui il giudice possa trovarsi ad essere chiamato a pronunciarsi sulla parte attrice nei limiti in cui, per essere il giudice intervenuto in causa ed aver contrastato la pretesa della parte attrice, la pendenza della causa civile con l’indagato o l’imputato possa qualificarsi come situazione di “grave inimicizia”. C’è in vero tra le due fattispecie una significativa differenza di formulazione letterale delle norme perché testualmente l’ipotesi della “causa pendente” è prevista coma causa di astensione obbligatoria solo nel giudizio civile, ma non anche in quello penale. Però in realtà la differenza è meno marcata come si viene ora a dire (*sub* par. 6).

Insomma l’esistenza di una fase distinta e separata, destinata solo alla previa valutazione dell’ammissibilità della domanda, aveva l’effetto concreto di rinviare, in un certo senso, l’insorgenza di una situazione rilevante ai fini dell’astensione e della ricsuzione del giudice alla eventuale seconda fase, quando il tribunale adito avesse dichiarato l’ammissibilità della domanda aprendo così il corso di un giudizio ordinario.

L’eliminazione di questa fase iniziale ha ora l’effetto di rendere immediata, per qualsiasi iniziativa giudiziaria diretta a far valere la responsabilità civile del giudice, anche se manifestamente infondata o inammissibile per difetto dei presupposti processuali, ed in ipotesi meramente pretestuosa e strumentale, la possibilità dell’insorgere di questa situazione rilevante al fine della astensione o ricsuzione del giudice, a seguito del suo intervento in causa, pur continuando a non essere essa nella disponibilità della parte attrice, che non può chiamare in causa il giudice asseritamente autore del danno ingiusto,

La ragione “pratica” dell’eliminazione del filtro risiederebbe in ciò: si

legge negli atti parlamentari che il filtro «ha esercitato, di fatto, una funzione deflativa finendo per ridurre al minimo le possibilità di risarcimento per i cittadini. Dai dati che lo stesso Ministero della giustizia ha consegnato alla Commissione giustizia del Senato emerge che – dal 1988 ad oggi – su oltre 400 ricorsi per risarcimento proposti dai cittadini, solamente 7 si sono conclusi con un provvedimento che ha riconosciuto il risarcimento per dolo o colpa grave da parte di magistrati» (Atto Camera 2738, Relazione in sede di Commissione Giustizia, 4 dicembre 2014). Si è ritenuto in sostanza che la valutazione preliminare di ammissibilità abbia di fatto schermato la possibilità concreta di azionare utilmente la pretesa risarcitoria del danneggiato, anche se in vero sarebbe agevole obiettare che la valutazione della eventuale mancanza dei presupposti di ammissibilità della domanda rimane negli stessi termini sia se fatta con il rapido rito camerale del “filtro”, sia se fatta con il rito ordinario con i tempi del rito ordinario. Ciò che è inammissibile, rimane tale a prescindere dal rito applicabile (e dai tempi per far emergere l’inammissibilità).

6. - Sull’astensione e ricazione del giudice che sia intervenuto nella causa promossa dal danneggiato con azione risarcitoria ex art. 2 l. n. 117 del 1988.

469

La controversia civile promossa dal danneggiato che faccia valere nei confronti dello Stato la pretesa risarcitoria per il danno ingiusto asseritamente subito a causa dell’attività del giudice è sì *res inter alios*, ma solo inizialmente.

In questo senso si sono pronunciate le Sezioni Unite civili ²⁴ che hanno affermato che la “causa pendente” tra giudice ruscato e danneggiato ruscante non può essere costituita dal giudizio di responsabilità di cui alla legge n. 117 del 1988, che non è un giudizio nei confronti del magistrato, bensì nei confronti dello Stato, e che quindi «non può ritenersi ricorrente l’ipotesi di cui all’art. 51 c.p.c., comma 1, n. 3, in quanto non può tecnicamente affermarsi la pendenza di una causa tra la parte ruscante e il giudice ruscato».

²⁴ Cass., sez. un., 22 luglio 2014, n. 16627.

Analogamente – nel nuovo regime della legge n. 18 del 2015 – la Sesta Sezione penale ²⁵ ha ritenuto che «il magistrato la cui condotta professionale sia stata oggetto di una domanda risarcitoria *ex lege* n. 117 del 1988 non assume mai la qualità di debitore di chi tale domanda abbia proposto. Ciò per l'assorbente ragione che la domanda (anche dopo la legge n. 18 del 2015) può essere proposta solo ed esclusivamente nei confronti dello Stato (salvi i casi di condotta penalmente rilevante, art. 13). Né la eventualità di una successiva rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato, nel caso in cui quell'originaria azione si sia conclusa con la condanna dell'Amministrazione, muta la conclusione, perché i presupposti e i contenuti dell'azione di rivalsa sono parzialmente diversi da quelli dell'azione diretta della parte privata nei confronti del solo Stato (art. 7; artt. 2 e 3)».

Ma nel momento in cui il giudice spiega intervento adesivo in causa *ex art.* 105, comma 2, c.p.c. si determina una situazione di “causa pendente” che riguarda il giudice interveniente e la parte attrice, entrambi parti della stessa causa. In tal senso è la giurisprudenza di legittimità ²⁶ che ha affermato che l'interveniente adesivo diventa parte del giudizio ed ha precisato che a seguito di intervento adesivo volontario si configura un litisconsorzio necessario processuale e la causa deve considerarsi inscindibile nei confronti dell'interveniente ²⁷.

A questo punto si determina la situazione prevista dall'art. 51, comma 1, n. 3, c.p.c.: il giudice ha l'obbligo di astenersi se ha “causa pendente” con una delle parti facendo la dichiarazione (e non già la domanda) di astensione diretta al capo dell'ufficio giudiziario (art. 78 disp. att. c.p.c.). Nella stessa situazione il giudice, ove non si sia astenuto, può essere ricusato ai sensi dell'art. 52 c.p.c. La tesi, che pure ha trovato credito in giurisprudenza ²⁸, secondo cui per «causa pendente» dovrebbe intendersi solo la controversia proposta prima – e non anche dopo – di quella in cui si può determinare una situazione di astensione obbligatoria o di astensione non ha ancoraggio normativo tanto più che l'art. 78, comma 2, cit. prevede espressamente

²⁵ Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 2015, n. 16924.

²⁶ Cfr. Cass., sez. III, 17 luglio 2003, n. 11202.

²⁷ Cass., sez. I, 3 aprile 2007, n. 8350.

²⁸ Trib. Roma, 19 luglio 2000, in *Foro it.*, 2000, I, 3628.

che il motivo di astensione in genere, quindi qualsiasi motivo di astensione, possa sorgere anche dopo che l'istruzione sia iniziata.

Però l'apparente rigidità testuale delle norme, che sembrerebbero predicare, nel giudizio civile, una sorta di automatismo delle conseguenze, in termini di astensione obbligatoria e di ricusazione, della "causa pendente" che veda il giudice come parte in causa, è stata superata dalla Corte costituzionale (Corte cost. 1° luglio 1993, n. 298 ²⁹) che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 51, n. 3, c.p.c. in riferimento agli artt. 3, 97, 101 e 105 Cost. nella parte in cui non prevede la possibilità di valutare la manifesta inammissibilità o la manifesta infondatezza della domanda proposta nei confronti di un giudice prima che sia operante per questo l'obbligo di astensione. In realtà la Corte ha operato un'interpretazione adeguatrice della disciplina della ricusazione affermando che è possibile «una deliberazione preliminare che può condurre all'inammissibilità del ricorso della parte ove risulti la fittizietà della lite ad arte provocata». Quindi dall'esistenza di una causa pendente che vede il giudice come parte non consegue, sempre e comunque, nel giudizio civile, l'obbligo di astensione e, in sua mancanza, la possibilità della ricusazione.

471

Nel settore penale la situazione è per così dire rovesciata perché l'art. 36, comma 1, c.p.p. non prevede la "causa pendente", ma contempla solo, tra le varie ipotesi elencate dalla norma, l'esistenza di una situazione di credito o di debito con alcuna delle parti private ovvero di grave inimicizia. In ragione di ciò la giurisprudenza ³⁰ ha potuto affermare che la circostanza che l'azione risarcitoria diretta abbia come legittimato passivo lo Stato e non il magistrato «impone di escludere che anche nel caso di intervento del magistrato nel processo civile che la parte promuove *ex lege* n. 117 del 1988 (art. 6), si instauri un rapporto diretto parte/magistrato che possa condurre alla qualificazione del secondo in termini di anche solo potenziale debitore della prima». Si è altresì ritenuto in giurisprudenza ³¹ che non integra l'ipotesi della "grave inimicizia" la pendenza di una causa

²⁹ In *Cons. Stato*, 1993, II, 1159.

³⁰ Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 2015, n. 16924, cit.

³¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 27 dicembre 2010, n. 45512.

civile promossa dall'imputato per il risarcimento per danni che quest'ultimo assume aver subito a seguito della trattazione, da parte del medesimo giudice, di un diverso procedimento.

C'è però da chiedersi se, una volta che il giudice della cui responsabilità si discute in sede civile abbia spiegato in causa l'intervento adesivo *ex* art. 6 legge n. 117 del 1988 contrapponendosi alla parte attrice, non vi siano ragioni di interpretazione adeguatrice riferite al novellato art. 111, comma 2, Cost., che pone la terzietà ed imparzialità del giudice come un diritto fondamentale della parte, il cui rispetto è imprescindibile per garantire l'attuazione del giusto processo (cfr. Corte cost. n. 113 del 2000, cit.), sì da ritenere che la contrapposizione processuale tra giudice (interveniante in causa) e la parte attrice, la cui iniziativa giudiziaria sia contrastata dal giudice, mina comunque la serenità di giudizio di quest'ultimo in termini non dissimili dall'ipotesi della "inimicizia grave" *ex* art. 36, comma 1, lett. d), c.p.p. e semmai rientrante nelle "altre gravi ragioni di convenienza" [di cui alla successiva lett. h)], che hanno una sfera di applicazione "ampia" (Corte cost. n. 113 del 2000, cit.).

472

Quello che comunque va sottolineato è che la mancanza del filtro di ammissibilità *ex* art. 5 ha come conseguenza che anche in riferimento ad iniziative concretantesi in azioni risarcitorie inammissibili (perché mancanti dei presupposti di legge o perché manifestamente infondate) si ha un processo ordinario che pone subito al giudice l'alternativa tra intervenire nel giudizio – determinando quella situazione di "causa pendente" con la parte attrice con le rilevate conseguenze in termini di astensione obbligatoria o di ricusazione nel giudizio civile, seppur con i temperamenti che discendono da Corte cost. n. 298 del 1993, cit., e con conseguenze che potrebbero essere non dissimili nel processo penale nei termini suddetti in ragione dell'esigenza di interpretazione adeguatrice dell'art. 36, comma 1, lett. d) ed h), c.p.p. – oppure non intervenire astenendosi dall'esercitare la facoltà che l'art. 6 gli accorda così da lasciare che la causa di responsabilità civile rimanga *res inter alios*, ma in tal modo rinunciando ad esercitare il suo diritto di difesa (pur presidiato dall'art. 24 Cost.) a fronte di una domanda inammissibile.

Può aggiungersi poi che la mancanza di un filtro di ammissibilità può spingere il giudice a spiegare subito l'intervento adesivo in causa anche

sotto un altro profilo. La domanda in ipotesi inammissibile, non più intercettata in una fase preliminare di ammissibilità, ha un'ulteriore conseguenza: è venuto meno, con l'eliminazione del filtro, anche il raccordo tra responsabilità civile e responsabilità disciplinare. Prima della legge n. 18 del 2015 la trasmissione di copia degli atti ai titolari dell'azione disciplinare era prevista (dall'art. 5 l. n. 117 del 1988) solo quando la domanda risarcitoria, superato il filtro, veniva dichiarata ammissibile. Ossia la notizia di possibile illecito disciplinare era comunicata solo quando questa aveva una qualche consistenza perché l'azione di responsabilità era stata ritenuta ammissibile dal giudice adito. Il titolare dell'azione disciplinare aveva poi due mesi di tempo dalla comunicazione per esercitare l'azione disciplinare (art. 9, comma 1, l. n. 117 del 1988). Invece dopo la legge n. 18 del 2015, una volta abrogato integralmente l'art. 5 della precedente l. n. 117 del 1988, è venuto meno il presupposto della previa dichiarazione di ammissibilità della domanda e quindi l'azione disciplinare può essere esercitata subito sol che al titolare della stessa sia comunicata la pendenza di un giudizio per responsabilità civile del magistrato ancorché la domanda sia destinata ad essere dichiarata inammissibile per mancanza dei presupposti o perché manifestamente infondata.

7. - Sulla indispensabilità di un filtro di ammissibilità secondo la giurisprudenza costituzionale.

Già in sede di ammissibilità del referendum abrogativo degli artt. 55, 56 e 74 c.p.c. la Corte costituzionale (Corte cost. n. 26 del 1987, cit.) ebbe ad affermare che «la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati, specie in considerazione dei disposti costituzionali appositamente dettati per la Magistratura (artt. 101 e 113), a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni» prefigurandosi fin d'allora la possibilità dell'illegittimità costituzionale della disciplina di risulta in caso di esito affermativo del referendum ove non corretta da una nuova disciplina della materia che tali condizioni e limiti avesse posto (come poi ha fatto la legge n. 117 del 1988); illegittimità che però non poteva essere presa in considerazione e vagliata al fine di pervenire ad una pronuncia di

inammissibilità del quesito referendario, ma che fu in seguito dichiarata da Corte cost. 22 ottobre 1990, n. 468 ³², sulla quale pronuncia occorrerà soffermarsi *infra sub* par. 8.

Successivamente proprio Corte cost. n. 468 del 1990, richiamando Corte cost. n. 26 del 1987, cit., ha ricordato come la Corte avesse ribadito, in sede di giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, la «indispensabilità di un “filtro”» a garanzia della indipendenza e autonomia della funzione giurisdizionale.

Anche Corte cost. n. 18 del 1989, cit. ribadendo Corte cost. 15 maggio 1974, n. 128 ³³ e 3 aprile 1969, n. 60 ³⁴, ha sottolineato che «la disciplina dell'attività del giudice deve perciò essere tale da rendere quest'ultima immune da vincoli che possano comportare la sua soggezione, formale o sostanziale, ad altri organi, mirando altresì, per quanto possibile, a renderla “libera da prevenzioni, timori, influenze che possano indurre il giudice a decidere in modo diverso da quanto a lui dettano scienza e coscienza”». La stessa pronuncia ha sì dichiarato non fondata la censura, secondo la quale la proposizione di un'azione di risarcimento di danni verso lo Stato, riferita ad una determinata causa, avrebbe potuto turbare l'imparzialità del giudice riguardo a cause analoghe o nelle quali fosse parte colui che avesse promosso il giudizio di responsabilità, ma proprio perché «la previsione del giudizio di ammissibilità della domanda (art. 5, l. cit.) garantisce adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni “manifestamente infondate”, che possano turbarne la serenità, impedendo, al tempo stesso, di creare con malizia i presupposti per l'astensione e la ricusazione». L'agevole argomento *a contrario* che se ne può trarre conduce a ribadire l'indispensabilità del filtro.

La previsione del filtro rientrava quindi nel necessario bilanciamento tra responsabilità civile del giudice e garanzie della giurisdizione, operato dalla legge n. 117 del 1988, bilanciamento giudicato legittimo da quella giurisprudenza (Corte cost. 28 aprile 1989, n. 243 ³⁵; v. anche Corte cost. n.

³² In *Foro it.*, 1991, I, 1042.

³³ In *Giur. cost.*, 1974, 850.

³⁴ In *Giur. cost.*, 1969, 971, con nota di FERRUA.

³⁵ In *Giust. civ.*, 1989, I, 1510.

18 del 1989, cit.) che ha ritenuto che tale legge fosse compatibile con i principi costituzionali.

Altresì Corte cost. n. 298 del 1993, cit., ha ribadito che la previa deliberazione prevista dall'art. 5 cit. circa la eventuale inammissibilità per manifesta infondatezza della domanda di risarcimento dei danni assertivamente provocati nell'esercizio della attività giurisdizionale trova la sua ragione d'essere nella peculiare ed autonoma esigenza di evitare che la possibilità di un indiscriminato ingresso di pretese risarcitorie (seppur nei confronti dello Stato, ma con azione di rivalsa nei confronti del giudice) induca remore o timori nell'esercizio dell'attività giurisdizionale per il rischio di azioni temerarie od intimidatorie (Corte cost. n. 468 del 1990, cit.).

Può anche ricordarsi Corte cost. n. 67 del 2005, cit., con cui la Corte ha ritenuto la non impugnabilità del provvedimento che dichiara ammissibile l'azione, osservando che il "filtro" costituito dalla previa deliberazione dell'ammissibilità della domanda, così interpretato, non costituisce ostacolo all'esercizio del diritto di azione garantito dal medesimo art. 24 Cost. (né causa di irragionevole durata del processo: art. 111, comma 2, Cost.), non senza sottolineare, in chiave interpretativa, che il provvedimento è assoggettato ad un regime che non preclude, successivamente, alcuna attività difensiva alla parte soccombente ed alcun riesame delle questioni provvisoriamente decise dal decreto di ammissibilità.

Insomma in più occasioni la giurisprudenza costituzionale, vuoi riferendosi direttamente al filtro in termini di indispensabilità del presidio processuale, vuoi sottolineandone la funzione di garanzia dell'indipendenza del giudice, ha mostrato di ritenere che esso costituiva un elemento importante e decisivo per l'adeguatezza del bilanciamento tra responsabilità civile del giudice e garanzie costituzionali della giurisdizione.

Ciò emerge con evidenza ancora maggiore quando la Corte è stata chiamata a scrutinare una fattispecie di responsabilità civile senza filtro (v. *sub* par. 8 che segue).

8. - L'incostituzionalità di un regime di responsabilità civile senza filtro di ammissibilità: Corte cost. n. 468 del 1990.

Rileva, al fine della verifica di compatibilità dell'art. 3, comma 2, l. n. 18 del

2015 con le garanzie della giurisdizione, soprattutto la cit. sentenza n. 468 del 1990³⁶ della Corte costituzionale perché è una pronuncia dichiarativa di illegittimità costituzionale che si riferisce proprio ad una fattispecie di responsabilità civile senza filtro, quale era quella che connotava il periodo *ante* 16 aprile 1988, data di entrata in vigore della legge n. 117 del 1988; periodo in cui infatti non operava alcun filtro né quello poi previsto dall'art. 5 l. 117 del 1988 (perché introdotto successivamente con effetti *ex nunc*), né il vecchio art. 56 c.p.c. abrogato per effetto del referendum del 1987 (perché – secondo l'interpretazione che ne diede Corte cost. n. 468 del 1990 troncando il dibattito che pure si era subito aperto sulla questione – tale disposizione non poteva conservare una sua residuale applicabilità dopo il referendum del 1987). La Corte, che si è appunto pronunciata in riferimento alla disciplina dei giudizi promossi dopo l'effetto abrogativo del referendum (7 aprile 1988) per fatti anteriori al 16 aprile 1988 (data di entrata in vigore della l. n. 117 del 1988), ha riconosciuto il rilievo costituzionale di un meccanismo di “filtro” della domanda giudiziale, diretta a far valere la responsabilità civile del giudice, perché un controllo preliminare della non manifesta infondatezza della domanda, portando ad escludere azioni temerarie e intimidatorie, garantisce la protezione dei valori di indipendenza e di autonomia della funzione giurisdizionale, sanciti negli artt. da 101 a 113 della Costituzione nel più ampio quadro di quelle “condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati” che “la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono” (cfr. anche Corte cost. n. 2 del 1968 e n. 26 del 1987, cit.).

La Corte muove dal presupposto che una lettura corretta dell'art. 19, comma 2, l. n. 117 del 1988 non può che condurre a ritenere la sua irretroattività come estesa a comprendere le fattispecie sostanziali insieme con l'intera struttura procedimentale che pone in primo piano il danno ingiusto risarcibile dallo Stato in luogo della diretta responsabilità civile del magistrato, con la conseguente legittimazione passiva dello Stato, l'intervento facoltativo del magistrato, la successiva azione di rivalsa dello

³⁶ In *Foro it.*, 1991, I, 1042, con nota di TUCCI, *Controllo preliminare di non manifesta infondatezza e responsabilità civile dei magistrati*. Cfr. anche C. AMATO, *Ancora un intervento della Corte costituzionale in materia di responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ.*, 1990, 1011.

Stato contro di lui. La caducazione dell'art. 56 c.p.c. per effetto del referendum abrogativo, come non avrebbe potuto consentire al legislatore la scelta politica di far rivivere la normativa ivi contenuta a titolo transitorio, così sottraeva all'interprete l'operazione esegetica di una sua ipotizzata ultrattività.

La Corte pone in rilievo di aver ribadito già in sede di giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo la indispensabilità di un "filtro" a garanzia della indipendenza e autonomia della funzione giurisdizionale; sicché – osserva la Corte – la mancata previsione, nel contesto dell'art. 19 della legge n. 117 del 1988, di una norma a tutela dei valori di cui agli artt. 101-113 della Carta costituzionale determina un *vulnus* – prima ancora che dei suddetti parametri – del principio di non irragionevolezza implicato dall'art. 3 della Costituzione.

La conclusione è stata che l'art. 19 cit. è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevedeva che il tribunale competente, con rito camerale e conseguente applicazione degli ordinari reclami ed impugnazioni, verificasse la non manifesta infondatezza della domanda ai fini dell'ammissibilità dell'azione di responsabilità nei confronti del magistrato promossa successivamente al 7 aprile 1988, per fatti anteriori al 16 aprile 1988, data di entrata in vigore della legge n. 117 del 1988.

In tal modo la Corte, con una pronuncia additiva, ha costruito un "filtro" laddove mancava, ossia per i giudizi promossi dopo l'effetto abrogativo del referendum del 1987 (differito al 7 aprile 1988) per fatti anteriori al 16 aprile 1988 (data di entrata in vigore della l. n. 117 del 1988).

9. - L'azione risarcitoria diretta senza filtro di ammissibilità nel caso di reato.

In vero un filtro di ammissibilità mancava nella legge n. 117 del 1988 – e, ovviamente, continua a mancare tuttora dopo la legge n. 18 del 2015 – nella fattispecie dell'azione risarcitoria *ex* art. 13 l. n. 117 del 1988 nel caso di danno conseguente ad un fatto costituente reato commesso dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni. Ma l'interpretazione giurisprudenziale di tale norma rende ragione di questa disciplina differenziata.

Quando la l. n. 117 del 1988 fu approvata, c'era ancora il regime della

pregiudiziale penale dell'allora vigente codice di procedura penale e quindi non c'era necessità di un filtro di ammissibilità laddove l'attività del giudice integrasse una fattispecie di reato. Il rispetto delle garanzie costituzionali della giurisdizione poteva dirsi assicurato proprio dal regime della pregiudiziale penale, ossia dal fatto che l'azione di responsabilità civile potesse essere esercitata nel processo penale o comunque, se esercitata separatamente nel giudizio civile, fosse condizionata dal processo penale sussistendo una condizione di sospensione necessaria del giudizio civile. Ed infatti l'art. 24 c.p.p., vigente all'epoca della legge n. 117 del 1988, prevedeva che l'azione civile per il risarcimento del danno, proposta anteriormente al procedimento penale, dovesse rimanere sospesa, se il danneggiato non avesse voluto avvalersi della facoltà di trasferirla nel processo penale, fino a quando non fosse stata pronunciata, nella fase dell'istruzione, sentenza di proscioglimento non più soggetta a impugnazione o, al dibattimento, sentenza irrevocabile ovvero fosse divenuto esecutivo il decreto penale di condanna (art. 3, cpv., c.p.p.). Il nuovo codice di procedura penale ha eliminato la pregiudiziale penale e quindi sarebbe astrattamente possibile che il danneggiato azioni la sua pretesa risarcitoria non già nella sede del processo penale, costituendosi parte civile, bensì in sede civile allegando come fattispecie penalmente rilevante l'illecito causativo di danno risarcibile. L'azione risarcitoria civile è autonoma e distinta ed è noto che in alcuni campi (come quello della diffamazione a mezzo stampa) si privilegia la tutela solo civile rispetto a quella penale. Se così fosse anche per la responsabilità civile del giudice basterebbe che il danneggiato colorasse la fattispecie come astrattamente riconducibile ad un'ipotesi di reato per potere evocare in giudizio direttamente il giudice con immediate conseguenze in termini di astensione obbligatoria e ricusazione.

La giurisprudenza di legittimità, a Sezioni Unite ³⁷, ha però ritenuto che nel caso particolare della legge n. 117 del 1988 le cose stiano diversamente. Si è osservato che l'art. 13 cit. è stato formulato quando c'era la pregiudiziale penale e quindi la norma si è riempita di contenuto modellando

³⁷ Fin da Cass., sez. un., 27 dicembre 1990, n. 12170, in *Foro it.*, 1991, I, 1826, con nota di PAGANO.

l'azione diretta nei confronti del magistrato nella particolare fattispecie della responsabilità civile del giudice per un fatto allegato come reato. Questa disciplina è rimasta, come regime speciale e derogatorio, anche quando in generale la pregiudiziale penale è venuta meno con il nuovo codice di procedura penale; sicché l'azione diretta *ex art. 13 l. n. 117 del 1988* senza filtro di ammissibilità è quella esercitata in sede di costituzione di parte civile nel processo penale ovvero quella esercitata in sede civile dopo l'esaurimento del giudizio penale. In sostanza la giurisprudenza, a partire dal cit. intervento delle Sezioni Unite del 1990, ha ricostruito l'art. 13 cit. in linea di continuità con il precedente art. 56 c.p.c. che escludeva il filtro dell'epoca – ossia la necessità della previa autorizzazione ministeriale – in caso di costituzione di parte civile nel processo penale o di azione civile in seguito a condanna penale; così è stata disattesa l'opposta tesi (affacciata in dottrina) secondo cui le “norme ordinarie” alle quali fa riferimento l'art. 13, comma 1, costituiscono un rinvio mobile e quindi, una volta eliminata la pregiudiziale penale con il nuovo codice di rito, il soggetto danneggiato può esercitare l'azione diretta *ex art. 13 cit.* nei confronti del magistrato allegando la riconducibilità a reato del fatto o atto causativo del danno ingiusto.

479

La giurisprudenza successiva ha confermato l'orientamento delle Sezioni Unite: si è ribadito che l'azione risarcitoria nei confronti del magistrato può essere esercitata mediante costituzione di parte civile nel processo penale o dopo sentenza penale di condanna passata in cosa giudicata ³⁸. Più recentemente la giurisprudenza ³⁹ ha precisato che solo così inteso l'art. 13 può ritenersi compatibile con le garanzie costituzionali della giurisdizione, garanzie che sarebbero invece vanificate ove fosse possibile, sulla base della mera configurabilità come reato dell'attività del magistrato, chiamare in un giudizio civile direttamente quest'ultimo anche al di fuori dell'ipotesi dell'intervenuto giudicato sulla responsabilità penale dello stesso.

Rimane altresì – secondo la citata giurisprudenza – che, fuori dall'ipotesi

³⁸ Cass., sez. I, 4 maggio 2005, n. 9288, in *Giust. civ.*, 2006, I, 1254.

³⁹ Cass., sez. III, 4 gennaio 2014, n. 41, in *Danno e resp.*, 2015, 15, con nota di ANGELETTI, *Responsabilità civile del magistrato tra azione penale e responsabilità dello Stato*.

dell'azione diretta (e senza filtro) *ex art. 13 cit.*, così inteso, c'è comunque, una volta venuta meno la pregiudiziale penale, la distinta e separata azione civile di responsabilità; ma si tratta dell'ordinaria azione civile di cui all'art. 2, comma 1, l. n. 117 del 1988, diretta nei confronti dello Stato con possibile rivalsa nei confronti del giudice; azione che solo ora, a seguito della legge n. 18 del 2015, è esperibile "senza filtro" di ammissibilità per effetto dell'intervenuta abrogazione dell'art. 5 l. n. 117 del 1988 e non già perché riconducibile all'art. 13 cit.

Orbene la legge n. 18 del 2015, non innovando l'art. 13 cit., nulla prevede in proposito, sicché può dirsi che il legislatore, così facendo, abbia inteso indirettamente confermare l'assetto risultante dal diritto vivente sull'art. 13 cit. Ossia il legislatore del 2015, che certo non ignorava come era stato letto l'art. 13 dalla giurisprudenza, nel determinarsi a non modificarlo, diversamente da varie altre norme della l. n. 117 del 1988, ha evidentemente ritenuto che non ci fossero ragioni per innovare in materia confermando la portata normativa che tale disposizione aveva e che continua ad avere secondo il diritto vivente formatosi prima della legge n. 18 del 2015 in termini compatibili con le garanzie costituzionali della giurisdizione pur in mancanza di filtro di ammissibilità.

10. - Conclusioni.

La mancanza del filtro, mirato alla previa verifica dell'ammissibilità della domanda di responsabilità civile del giudice esercitata dal danneggiato nei confronti dello Stato – mancanza conseguente all'abrogazione dell'art. 5 l. n. 117 del 1988 ad opera dell'art. 3, comma 2, l. n. 18 del 2015 – comporta che il giudice, la cui attività è dedotta in giudizio come causativa del danno risarcibile, non ha più la possibilità di rimanere inizialmente alla finestra fino a quando la domanda non sia dichiarata ammissibile, astenendosi in tale fase dall'intervenire in quel giudizio che quindi rimarrebbe *res inter alios*, per spiegare eventualmente il suo intervento in causa solo dopo, quando, dichiarata ammissibile la domanda, insorga una effettiva esigenza di far valere le proprie ragioni. Mancando ora il filtro di ammissibilità, al giudice si presenta subito la scelta secca – intervenire o non intervenire in giudizio – e, se interviene, si crea una situazione di "causa pendente"

rilevante (*ex art.* 51, comma 1, n. 3, c.p.c.) ai fini dell'astensione obbligatoria e della ricusazione nelle cause civili che vedano come parte la stessa parte attrice della causa di responsabilità civile, con il limite dell'interpretazione adeguatrice espressa da Corte cost. n. 298 del 1993, cit., ed è possibile che – avendo il giudice contrastato in giudizio, con il suo intervento, la pretesa risarcitoria azionata dalla parte attrice – analoga conseguenza, seppur con i temperamenti di cui si è detto, possa predicarsi nei processi penali [*ex art.* 36, comma 1, lett. d), c.p.p.] che vedano la stessa parte attrice come indagato o imputato o comunque parte nel processo penale.

Né la necessaria postergazione dell'azione di responsabilità civile, di cui si è detto (*sub* 3), argina questo effetto. Essa appartiene alle condizioni di ammissibilità della domanda; sicché un'azione "prematura", promossa ad arte prima dell'esaurimento degli ordinari mezzi di impugnazione e prima che si esaurisca la fase in cui l'attività del giudice è stata posta in essere, è sì inammissibile, ma, in mancanza di filtro di ammissibilità, dà comunque luogo ad un ordinario giudizio in cui il giudice può intervenire; giudizio che nei suoi vari possibili gradi ha una durata certamente maggiore di quello mirato (nel precedente regime del filtro) alla sola previa verifica dell'inammissibilità della domanda *ex art.* 5 l. n. 117 del 1988. Astrattamente c'è quindi la concreta possibilità per la parte di porre i presupposti, ove il giudice intervenga in causa, per rendere incompatibile, in senso lato, e quindi ricusabile il giudice "non gradito".

Insomma la mancanza del filtro di ammissibilità comporta che ben più elevata che in passato è la possibilità che si creino le condizioni dell'astensione obbligatoria del giudice e della sua ricusazione ad opera della parte che agisca nel giudizio per responsabilità civile. Può, di conseguenza, essere alterata la serenità del giudice la cui attività rischia di non essere più «libera da prevenzioni, timori, influenze che possano indurre il giudice a decidere in modo diverso da quanto a lui dettano scienza e coscienza» (Corte cost. n. 18 del 1988, cit.).

In questa situazione la linea del bilanciamento tra responsabilità civile dei giudici e garanzie costituzionali della giurisdizione risulta spostata – quanto al profilo processuale dell'eliminazione del filtro di ammissibilità – a detrimento di queste ultime in misura tale da radicare un dubbio non

manifestamente infondato di legittimità costituzionale per le considerazioni sopra esposte.

Milita in questo senso la giurisprudenza costituzionale, sopra richiamata (*sub* 7), che ha inequivocabilmente sottolineato l'“indispensabilità” del filtro.

Altresì un particolare rilievo assume la sentenza n. 468 del 1990, sopra esaminata (*sub* 8), con cui la Corte costituzionale ha già ritenuto illegittima la mancanza di un filtro (ossia della verifica preliminare della «non manifesta infondatezza della domanda ai fini dell'ammissibilità dell'azione di responsabilità nei confronti del magistrato») in un'ipotesi (quella di giudizi promossi dopo l'effetto abrogativo del referendum per fatti anteriori al 16 aprile 1988, data di entrata in vigore della l. n. 117 del 1988) in cui, in passato, la responsabilità del giudice, per effetto dell'esito abrogativo del referendum del 1987, si è trovata ad esserne priva per essere stato abrogato l'art. 56 c.p.c. (sulla previa autorizzazione ministeriale), norma che la Corte costituzionale ha ritenuto non più applicabile, per la sua natura processuale, neppure a fatti pregressi *ratione temporis*. Per di più la illegittimità costituzionale della mancanza di un filtro è stata ritenuta (da Corte cost. n. 468 del 1990 cit.) in un contesto in cui la responsabilità civile del giudice era configurata in termini assai restrittivi per essere ancora operante, *ratione temporis*, l'abrogato art. 55 c.p.c., norma questa che invece, per la sua natura sostanziale, continuava ad applicarsi, in ragione del regime della successione delle leggi nel tempo, alle condotte e alle attività pregresse poste in essere dal magistrato prima dell'entrata in vigore della legge n. 117 del 1988: la responsabilità era diretta sì, ma limitata alle sole ipotesi dell'art. 55 c.p.c. (dolo, frode o concussione e denegata giustizia a seguito di apposita istanza).

Ora che la responsabilità del giudice, seppur indiretta in via di rivalsa dello Stato, è configurata in termini decisamente più ampi per essere stati estesi i casi di colpa grave (quelli di cui all'art. 2 della legge n. 117 del 1988, ora comprensivi anche del “travisamento del fatto o delle prove”), sicché il giudice risulta essere ben più esposto che in passato a subirne le conseguenze per essere soggetto alla rivalsa dello Stato, la mancanza di un filtro di ammissibilità, essendo stato eliminato quello che c'era, induce – *a fortiori* rispetto alla fattispecie scrutinata da Corte cost. n. 468 del 1990 –

quanto meno a dubitare della legittimità costituzionale della norma abrogatrice (art. 3, comma 2, l. 18 del 2015) in riferimento alla garanzia di terzietà ed indipendenza dei giudici di cui agli artt. 101, comma 2, 104, comma 1, 108, comma 2, e 111, comma 2, Cost. In tal senso peraltro la questione di costituzionalità risulta essere già stata sollevata dai giudici di merito ⁴⁰.

L'ammissibilità della questione di costituzionalità per essere "a rime obbligate" il *petitum* del giudice rimettente in termini di auspicata *reductio ad legitimitatem* – requisito richiesto dalla giurisprudenza costituzionale ⁴¹ – sarebbe comunque avvalorata anche dalla considerazione che un'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, l. n. 18 del 2015 – per avere esso una portata meramente abrogatrice (e non già sostitutiva o modificativa) dell'art. 5 l. n. 117 del 1988 – avrebbe come conseguenza quella di far rivivere la norma abrogata ⁴².

⁴⁰ Trib. Treviso, 8 maggio 2015, in www.federalismi.it, 2015, n. 1, e Trib. Verona, 12 maggio 2015, in www.questionegiustizia.it.

⁴¹ Da ultimo v. G. AMOROSO-G.P. PARODI, *Il giudizio costituzionale*, Milano, 2015, 117.

⁴² G. AMOROSO-G.P. PARODI, *Il giudizio costituzionale*, cit., 2015, 392.