

DISEGNO DI LEGGE

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

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 4 GENNAIO 1988

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

COLLEGHI SENATORI. – L'esito del *referendum* popolare relativo all'abrogazione degli articoli del codice di procedura civile limitativi della responsabilità civile dei magistrati e l'abolizione di tali articoli, fa sì che la norma costituzionale di cui all'articolo 28 della Carta possa avere attuazione anche per ciò che riguarda i dipendenti statali investiti di funzioni giudiziarie, norma che, di fatto, era rimasta inattuata, visto che il sistema creato dalle norme abrogate non aveva mai consentito di esercitare alcuna azione civile, che non fosse quella relativa al danno conseguente al reato.

Nel corso della campagna per il voto popolare è stato sostenuto che l'abrogazione delle norme speciali soggette a *referendum* avrebbe determinato quello che, impropria-

mente, viene definito un «vuoto legislativo» e ciò perchè, come si è sostenuto, la stessa Corte costituzionale avrebbe sancito la necessità di una legge particolare in ordine alla responsabilità civile dei magistrati, cui non sarebbero applicabili le norme generali relative agli altri dipendenti statali.

Tale assunto è palesemente infondato e gratuito.

Eppure esso è stato preso a base di ulteriori proposizioni, quale quella secondo cui, aboliti gli articoli suddetti, sarebbe venuto meno addirittura qualsiasi titolo di responsabilità dei magistrati per danni arrecati nell'esercizio delle loro funzioni. Tesi aberrante, oltre che smentita clamorosamente dalla sentenza n. 2 del 1968 della Corte costituzionale, richiamata

nei suoi contenuti dalla sentenza 3 febbraio 1987 della stessa Corte ammissiva del *referendum* che, con particolare forza, ha riaffermato che la norma generale relativa alla responsabilità civile dei pubblici dipendenti non può non intendersi applicabile anche ai magistrati, pur essendo consentito al legislatore ordinario determinarne modalità particolari in considerazione della singolarità della funzione giudiziaria.

La Corte costituzionale già nella sentenza n. 2 del 1968 ha affermato che: «L'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice ovviamente non pongono l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, nè l'altro fuori dall'organizzazione statale». «Appunto la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziari, la stessa posizione *super partes* del magistrato possono suggerire, come hanno suggerito *ante litteram*, condizioni e limiti alla sua responsabilità; ma non sono tali da legittimarne, per ipotesi, una negazione totale, che violerebbe apertamente quel principio o peccherebbe di irragionevolezza sia di per sé (articolo 28) sia nel confronto con l'imputabilità dei pubblici impiegati (decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, e articolo 3 della Costituzione)».

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

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

Ma ancora più aberranti sono senza dubbio quelle tesi che, prospettando inconvenienti dell'applicazione della norma generale stabili-

ta per i pubblici dipendenti, inconvenienti che peraltro non sarebbero da meno nella applicazione della norma stessa alle altre categorie, pretenderebbero di sopprimere o di stravolgere non solo i caratteri essenziali della norma di cui all'articolo 28 della Costituzione, ma addirittura il significato stesso di responsabilità civile, quale è definito in qualsiasi trattato istituzionale di diritto ed in qualsiasi dizionario giuridico.

Sostenere che, per «obbedire» al carattere di singolarità delle norme applicative del disposto dell'articolo 28 della Costituzione relative ai magistrati, occorrerebbe escludere l'azione diretta del danneggiato nei confronti del magistrato (azione diretta che è stata il vero ed unico fine dell'introduzione della norma costituzionale in questione) oppure trasformare la responsabilità di questi in responsabilità disciplinare o trasformare l'obbligo del risarcimento in sanzione pecuniaria in favore dell'Erario, significa semplicemente voler negare la validità della norma costituzionale e la sua ripetutamente confermata applicabilità anche ai magistrati. Ma significa anche non voler tener conto del significato di un *referendum* che, non a caso e non certo per approssimazione, è stato da tutti definito «sulla responsabilità civile dei magistrati» e non su quella dello Stato, o su quella disciplinare o sulla riparazione degli errori giudiziari.

A riguardo non è inutile ricordare il giudizio espresso dall'*ex* Presidente della Corte costituzionale Livio Paladin nel Messaggero dell'8 ottobre 1987: «Molti ritengono che la soluzione ideale del problema consisterebbe nell'ampliare e ridefinire le responsabilità disciplinari dei magistrati, accertate e sanzionate dal Consiglio superiore della magistratura: ma questa via non potrebbe esser percorsa - da sola - dopo che il popolo avesse manifestato la volontà di puntare sull'ampliamento della responsabilità civile». Ancora: «molti avvertono che l'effettiva riparazione dei gravissimi danni patrimoniali talvolta derivanti ai cittadini dall'esercizio della giurisdizione sarebbe possibile solo da parte dello Stato, non certo decurtando gli stipendi dei magistrati se eventualmente responsabili; ma neppure questo potrà essere l'unico rimedio, allorchè gli elettori si saranno pronunciati per l'abrogazio-

ne, mirando alla responsabilità civile dei giudici stessi (a meno di affermare che la sovranità del Parlamento gli consente di tenere in nessun conto il voto del popolo)».

Considerazioni non diverse possono e debbono farsi in ordine al cosiddetto «filtro» che esigenze di tutela della posizione del magistrato imporrebbero di predisporre contro azioni temerarie, avventate o strumentali, e che dovrebbe sostituire quello rappresentato, per il passato, da quanto disposto dall'articolo 56 del codice di procedura civile con la previsione della autorizzazione a procedere del Ministro di grazia e giustizia.

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

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

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

oculi e azioni fondate su un approfondito esame dei fatti e delle ragioni di diritto.

La necessaria sommarietà di un giudizio preliminare costituisce una forma di menomazione nel diritto alla difesa che ha una sua autonomia anche nella rilevanza costituzionale.

D'altra parte se le modifiche al contenuto del diritto alla refusione dei danni devono essere correlate, per non mutare il principio di parità tra i cittadini (nella specie tra dipendenti pubblici), ad esigenze relative alla indipendenza dei giudici ed all'autonomia dell'ordine giudiziario cui essi appartengono, allora non basta invocare tale esigenza di salvaguardia dell'indipendenza, ma occorrerebbe dimostrare l'effettiva incidenza dei caratteri e dei contenuti dell'azione di responsabilità civile, esperibile nei confronti degli altri pubblici dipendenti, sulla condizione di indipendenza del magistrato. Tale incidenza non è stata da nessuno dimostrata anche se si è detto di una generica e assiomatica affermazione di incompatibilità.

Alla luce di tali considerazioni appaiono evidenti alcuni punti che debbono rimanere fermi nella regolamentazione della responsabilità civile dei magistrati e ciò sia per l'obbedienza dovuta al dettato costituzionale, sia per non tradire il responso della volontà popolare. Tali punti possono così enunciarsi:

1) la responsabilità civile del magistrato non può confondersi con la responsabilità di altro soggetto, quand'anche sussidiariamente e solidalmente obbligato (anche per dettato costituzionale) al risarcimento;

2) la responsabilità disciplinare, anche per lo stesso fatto, non può essere confusa con quella civile per il danno al cittadino, nè l'una può dipendere dall'altra, fondandosi su presupposti diversi ed incidendo su sfere diverse di interessi;

3) la responsabilità diretta nei confronti del danneggiato non può essere ridotta. Può invece essere limitata e ridotta la rivalsa dello Stato, in quanto solidalmente obbligato al risarcimento e può farsi obbligo allo Stato di provvedere tempestivamente all'esecuzione della sentenza e può stabilirsi che l'azione nei confronti del magistrato e dello Stato sia promossa necessariamente congiuntamente e

ciò anche allo scopo di consentire l'intervento satisfattivo in esecuzione della sentenza stabilendo eventualmente una sorta di «*beneficium prioris escussionis*».

Ciò posto resta da esaminare quale può essere il campo delle diversificazioni consentite.

Va anzitutto rilevato che la mancata introduzione di norme speciali al riguardo, dopo l'abrogazione degli articoli del codice di procedura civile compressivi della responsabilità dei magistrati, non fa sì che la situazione al riguardo di essi sia del tutto identica a quella di altri dipendenti dello Stato investiti di diverse funzioni.

Infatti diversità di trattamento vanno ricercate in altre norme e principi dell'ordinamento ed in particolare nel concetto stesso di «colpa» riferibile alla funzione del giudicare.

Invece il concetto di «responsabilità» sembra non potersi legittimamente alterare o modificare senza violare altri principi e snaturare completamente il concetto stesso di «responsabilità civile».

Altre possibili diversificazioni possono essere introdotte per ciò che riguarda le condizioni di proponibilità e procedibilità dell'azione e le disposizioni propriamente processuali.

Rientrano in tale novero le disposizioni che possono eliminare taluni paventati inconvenienti relativi alla coincidenza tra il giudizio in cui il magistrato può aver violato colposamente il diritto ed il giudizio per il relativo risarcimento, con la asserita (ma in realtà smentita dalla giurisprudenza della Cassazione) automatica necessità di astensione e possibilità di ricusazione del giudice convenuto

nel giudizio di danno e di conseguente «blocco» del primo giudizio.

Tale ipotetico inconveniente può essere facilmente eliminato stabilendo che l'azione per danni possa essere esperita soltanto dopo che si sia esaurita la fase giudiziale nella quale il diritto che si assume leso e comunque durante la quale il magistrato continua a svolgere le sue funzioni nel processo (ad esempio, fase della convalida rispetto alla fase relativa al provvedimento cautelare).

Non sembra invece necessario nè opportuno rinviare l'esperibilità dell'azione ad un momento successivo alla formazione del giudicato nel procedimento nel quale l'atto dannoso sia stato compiuto, salvo l'incidenza pregiudiziale di tale giudicato rispetto all'accertamento ed alla valutazione quantitativa del danno.

Norma necessaria sembra invece quella relativa alla determinazione di una particolare competenza territoriale (stabilita dalla normativa abrogata secondo la discrezionale determinazione da parte della Corte di cassazione). Tale diversificazione risponde a criteri di opportunità, sia per ciò che riguarda la posizione del magistrato, sia, ed ancor più, per ciò che riguarda la posizione del danneggiato, cui va risparmiato di dover trattare la causa avanti ai colleghi più vicini al convenuto.

Si ritiene di dover proporre che l'azione venga attribuita alla competenza del tribunale di una sede di corte d'appello, stabilita con criterio di rotazione triennale tra le sedi più vicine a quelle dove il magistrato convenuto abbia esercitato nei tre anni precedenti le sue funzioni o dove sia intervenuto il fatto produttivo di responsabilità.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. I magistrati di ogni giurisdizione, ordine e funzione sono tenuti a risarcire all'Amministrazione dello Stato i danni ad esso direttamente arrecati da violazione di obblighi di servizio inerenti a compiti organizzativi, di controllo, di amministrazione e di ispezione. Essi sono altresì tenuti a risarcire l'Amministrazione, per i danni ad essa direttamente arrecati con dolo o colpa grave nell'esercizio dell'attività giurisdizionale.

Art. 2.

1. I magistrati stessi sono personalmente tenuti a risarcire i danni arrecati nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali ad essi comunque conferite dalla legge in violazione dei diritti delle parti e dei terzi quando il fatto costituisca reato o comunque per dolo o colpa grave. L'azione per conseguire il risarcimento nei loro confronti deve essere esercitata congiuntamente nei confronti dell'Amministrazione dello Stato solidalmente responsabile, salvo che essa non venga esercitata nell'ambito del procedimento penale mediante costituzione di parte civile.

2. I giudici non sono mai responsabili per l'interpretazione di norme secondo i criteri stabiliti dalla legge o per la ricostruzione dei fatti e la valutazione di prove ritualmente assunte.

Art. 3.

1. Fuori dei casi in cui il danno sia dipendente da reato, il giudice, nel determinarlo, deve escludere quella parte che avrebbe potuto non verificarsi o avrebbe trovato rime-

dio, ove l'atto fosse stato oggetto di impugnazione o di riesame previsti dalla legge salvo che il danneggiato non abbia potuto valersene senza sua colpa.

Art. 4.

1. I magistrati non sono responsabili dei danni causati in conseguenza di decisioni collegiali cui abbiano partecipato, ove non risulti che la violazione del diritto sia conseguenza di inosservanza di obblighi e compiti particolari che al magistrato competono nell'ambito dell'attività collegiale.

Art. 5.

1. L'azione per il risarcimento dei danni di cui all'articolo 2 non può essere proposta finchè il magistrato sia investito del procedimento nell'ambito del quale sia stato leso il diritto del terzo danneggiato o sia stato provocato danno all'Amministrazione.

2. Tale divieto tuttavia non sussiste quando l'azione sia spiegata mediante costituzione di parte civile nel procedimento penale.

3. Quando il diritto del terzo sia leso per ritardo nel compimento di un atto dovuto entro un termine certo, l'azione è proponibile anche senza che sia intervenuta la condizione di cui al comma 1 purchè sia stata depositata un'istanza della parte che tale ritardo lamenti e siano decorsi quindici giorni senza che l'atto sia stato compiuto.

4. La parte che intende proporre l'azione deve preventivamente darne avviso per i magistrati ordinari al Ministro di grazia e giustizia, al procuratore generale presso la Corte suprema di cassazione ed al Consiglio superiore della magistratura, o al Ministro della difesa e al procuratore generale militare, al Presidente del Consiglio dei ministri e al Presidente della Corte dei conti e del Consiglio di Stato, rispettivamente per i magistrati militari, i magistrati della Corte dei conti ed i magistrati delle giurisdizioni amministrative, esponendo i fatti che ritenga abbiano leso il suo diritto. L'azione può essere proposta sessanta giorni dopo che sia stato notificato tale esposto.

Art. 6.

1. L'azione civile, fuori dei casi in cui sia esercitata nel procedimento penale, deve essere proposta nei confronti del magistrato nella sede giudiziaria capoluogo di un distretto di corte d'appello diverso da quello in cui il magistrato stesso esercita le sue funzioni e ad esso contermine, stabilito mediante sorteggio ogni tre anni, in modo che sia evitata la reciprocità della competenza tra distretti diversi. La designazione è fatta a cura del Consiglio superiore della magistratura e stabilita con decreto del Ministro di grazia e giustizia che deve essere pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica un anno prima del triennio cui si riferisce. In mancanza di tempestiva determinazione si applicano le regole usuali sulla competenza. In ogni caso l'azione può essere proposta avanti al giudice del luogo in cui il magistrato abbia l'effettiva residenza, ove questo sia fuori del distretto in cui egli esercita le sue funzioni. Il mutamento della competenza per territorio, determinato dall'avvicendamento come sopra previsto, non incide sulla prosecuzione dei processi pendenti in ogni loro fase.

Art. 7.

1. L'Avvocatura dello Stato deve dare immediata notizia di ogni azione effettivamente proposta contro un magistrato ai sensi dell'articolo 2, nonché della eventuale sospensione, interruzione ed estinzione del relativo processo, oltrechè delle sentenze emesse nel corso di esso, al procuratore generale della Corte suprema di cassazione ed al Consiglio superiore della magistratura e, rispettivamente ai titolari dell'azione disciplinare per le magistrature speciali.

2. Ove per il fatto che si assume abbia leso il diritto dell'attore non sia stato promosso procedimento disciplinare entro i sessanta giorni dall'esposto di cui all'articolo 5, nè il Ministro ed il procuratore generale o i titolari dell'azione disciplinare per le magistrature speciali, dichiarino di volerlo promuovere,

l'Avvocatura dello Stato deve, a richiesta dell'interessato, assumere la difesa in giudizio anche del magistrato. Negli altri casi la prestazione del patrocinio è facoltativa.

Art. 8.

1. I termini di prescrizione dell'azione disciplinare a carico dei magistrati sono sospesi quando sia iniziato o finchè sia in corso procedimento civile per danni conseguenti alla lesione dei diritti di terzi, in quanto l'azione stessa riguardi il comportamento che ha dato luogo al fatto dannoso, ancorchè il risultato del procedimento civile non faccia stato rispetto a quello disciplinare.

Art. 9.

1. Il terzo danneggiato, ottenuta sentenza di condanna al risarcimento del danno, non può iniziare azione esecutiva nei confronti del magistrato condannato se non abbia intimato precetto anche nei confronti dell'Amministrazione dello Stato e non siano decorsi sei mesi da tale intimazione, salvo che non si tratti di condanna conseguente a reato.

Art. 10.

1. L'Amministrazione dello Stato ha sempre diritto di rivalsa nei confronti del magistrato condannato con essa in solido al risarcimento del danno subito da un terzo, quando la lesione del diritto sia effetto di atto costituente reato o comunque compiuto con dolo. Se più sono i soggetti condannati in solido con l'Amministrazione questa non può escutere in rivalsa uno o alcuni di essi a preferenza di altri.

2. Il Ministro di grazia e giustizia che abbia provveduto al pagamento di quanto dovuto al terzo danneggiato, rimette alla Procura generale della Corte dei conti gli atti relativi, con quelli inerenti all'eventuale procedimento disciplinare agli effetti dell'esercizio dell'azione di rivalsa. Ove si tratti di risarcimento di danno causato per colpa grave, la determinazione

della rivalsa deve tener conto del grado della colpa e dell'entità del danno. Sono fatte salve le altre norme relative alla rivalsa dello Stato nei confronti dei pubblici dipendenti.

Art. 11.

1. In caso la domanda sia respinta perchè l'atto, pur illegittimo e produttivo di danno, sia stato compiuto senza colpa, l'attore non può essere condannato alla refusione delle spese del giudizio e queste debbono essere messe a carico dello Stato.

2. Gli atti debbono essere rimessi al Ministro di grazia e giustizia che, valutate le circostanze e l'entità del danno, deve provvedere a liquidare in favore del danneggiato un equo indennizzo.

3. La disposizione di cui al comma 2 del presente articolo deve intendersi applicabile fino all'entrata in vigore di una legge relativa alla riparazione della ingiusta detenzione e degli errori giudiziari.