

*La responsabilità civile dei magistrati
tra attuali prospettive di riforma e risvolti sociologici.*

PREMESSA.

La disciplina della responsabilità civile del magistrato per i danni che abbia arrecato nell'esercizio della funzione giudiziaria rimane tuttora uno dei temi giuridici di più evidente interesse anche per l'opinione pubblica, in ordine al quale si registra la convergenza di valutazioni critiche ed istanze di modifica provenienti tanto dagli ambienti tecnico-scientifici quanto dal più informale quadro delle componenti sociali.

Nella storia giuridica recente, vengono in primo piano la celebrazione del referendum abrogativo della previgente disciplina e la successiva approvazione della Legge n.117/1988; da quel momento, peraltro, il dibattito sulla regolamentazione della responsabilità civile del magistrato non soltanto non si è sopito ma, anzi, ha riacquisito un vigore sinanche maggiore man mano che la applicazione della nuova disciplina dell'istituto da parte della Giurisprudenza precisava l'assetto normativo nella sua effettività.

Il dibattito, dunque, si è sviluppato nelle sedi più propriamente tecnico/giuridiche quasi correlativamente alla maturazione, presso l'opinione pubblica e segnatamente presso gli ambienti socio-politici che avevano più marcatamente sostenuto lo sforzo referendario, di una valutazione critica, tendente a ritenere che l'intendimento sotteso al promuovimento del referendum abrogativo non avesse trovato riscontro effettivo e soddisfacente nella normativa positiva, quale successivamente approvata dal Parlamento e quale concretamente delineatasi nella Giurisprudenza.

L'incrocio tra *l'orientamento generale dell'opinione pubblica e lo sviluppo del dibattito fra gli operatori del diritto* è fenomeno ovviamente registrabile in relazione a più tematiche normative; tuttavia, quello verificatosi in relazione alla disciplina della responsabilità del magistrato **assume una sua peculiarità.**

Come dimostrato anche dalla vivacità del dibattito che alimentò l'iniziativa referendaria, l'argomento in questione *investe profili di interesse generale* che suscitano una attenzione del tutto *sui generis*, quale è difficile riscontrare in ordine ad altri settori normativi. Le ragioni di ciò possono, in prima approssimazione, individuarsi abbastanza agevolmente nella specifica importanza che assume l'esercizio della funzione giudiziaria (*di modo che pressoché qualsiasi cittadino avrà occasione o necessità, nella propria vita, di entrare in contatto con la "macchina giudiziaria" e di dover confidare nel corretto esercizio di tale funzione*) come pure nella diversa **connotazione che il rapporto tra la Magistratura e l'opinione pubblica ha assunto nel quadro costituzionale democratico.**

La presunzione di incensurabilità e di esattezza delle determinazioni del singolo Magistrato, spesso acriticamente propagandata in ordinamenti informati alla esaltazione del principio della autorità dello Stato sul cittadino, è venuta meno, sul piano sociale oltre che su quello normativo, con la progressiva affermazione di un diverso assetto nei rapporti tra Stato-Apparato e cittadino.

Le linee di sviluppo, pressoché parallele ed in più punti sovrapposte, della discussione dottrinale e della valutazione sociale in ordine all'adeguatezza, o meno, della disciplina introdotta dalla Legge 117/88 alle aspettative nutrite nella stagione referendaria e, comunque, alle prevalenti opinioni sulla necessità di assicurare la predisposizione di un regime di responsabilità anche in ordine all'esercizio della funzione giudiziaria, consentono di apprezzare (e la esposizione che

segue potrà meglio provarlo) una **significativa correlazione tra la natura e la portata dell'analisi tecnico-giuridica e la valutazione sociale della materia.**

Che ciò sia in qualche misura indefettibilmente collegato alla peculiarità della tematica giuridica in esame (*posto che la regolamentazione della responsabilità civile del magistrato costituisce l'indice più concreto della posizione effettivamente assunta dal cittadino rispetto al funzionamento dell'apparato amministrativo, e poste che l'esercizio della funzione giudiziaria incide sulla vita del singolo in termini superiori, più diretti e più penetranti di quanto qualsiasi altra funzione sempre poter fare*) si può desumere anche dal noto episodio della vita di Bartolo da Sassoferrato che, ritenuto colpevole di un errore nell'esercizio della funzione di giudice, fu costretto ad abbandonare precipitosamente la città di Todi per sottrarsi alla violenta punizione riservatagli. Non a caso, l'episodio appena citato si iscrive nel sistema socio/politico proprio della età comunale, in cui la regolamentazione della vita giuridica costituiva la proiezione dell'affermazione politica di un modello di organizzazione pubblica che riteneva essenziale dirimere le controversie giuridiche in termini di certezza ed esattezza, e *faceva* perciò del *giudice* un *professionista*, da selezionarsi in forza di comprovata conoscenza della tecnica nonché della dimostrata indipendenza ed imparzialità rispetto alle componenti cittadine.

Era dunque tramontata la figura del giudice-magistrato designato dall'apparato governativo imperiale quale funzionario preposto a garantire, con l'osservanza delle disposizioni normative centrali, la preservazione dell'assetto politico-giuridico stabilito dal governo imperiale.

Come appare evidente, è proprio l'affermazione di un nuovo e diverso ruolo politico del cittadino (*sia detto, ovviamente, senza alcuna possibilità di raffrontare l'esperienza dell'Italia comunale del XIII secolo con i modelli di partecipazione democratica che saranno sviluppati nel corso del XX secolo*) che **incide** direttamente sulla **configurazione del ruolo del soggetto**

preposto all'esercizio dell'attività giurisdizionale e, in via mediata, sulla disciplina della responsabilità di quest'ultimo per l'erroneo spiegamento di tale attività.

Tale correlazione rimane pressochè costante nella *successiva evoluzione dei modelli politici, di modo che* alla concentrazione del potere in capo ad un soggetto istituzionale centrale ed alla esaltazione del criterio autoritativo corrisponde la burocratizzazione del ruolo del giudice e la limitazione del regime di responsabilità dello stesso nei confronti del soggetto con riguardo al quale la funzione giudiziaria venga esercitata (fenomeno, questo, al quale semmai si accompagna la gerarchizzazione del Magistrato e la introduzione di un regime di responsabilità dello stesso nei confronti dell'apparato amministrativo); **mentre, per l'inverso**, l'accoglimento di un modello politico volto ad affermare la limitazione del criterio autoritativo (sino a giungere alla configurazione dello Stato di diritto, quale ordinamento in cui anche lo Stato-Amministrazione risulta sottoposto alla osservanza delle Leggi e, dunque, anch'esso passibile di essere chiamato in giudizio per la violazione delle stesse) *comporta, necessariamente, un progressivo, quantomeno tendenziale, assoggettamento del magistrato a specifici rimedi, di segno diverso.*

Non sembra controvertibile che l'affermazione dello Stato di diritto abbia impresso un carattere assolutamente originale e specifico alla necessità di prevedere un regime di responsabilità del magistrato; *tuttavia, in termini più generali, qualsiasi modello socio-politico abbia propugnato la limitazione del potere autoritativo centrale* ha corrispondentemente dimensionato il ruolo del giudice in termini tali da prevederne (sia detto *lato sensu* ed in prima approssimazione) una qualche forma di responsabilità per le conseguenze dell'erroneo spiegamento della funzione demandatagli.

Avendo riguardo a tale costante, non può allora stupire che la tematica in esame registri una accentuatissima attenzione dell'opinione pubblica, tanto da poter essere esaminata (più di

altre questioni pur non prive di ricadute apprezzabili in termini sociologici) sia sotto il profilo più strettamente tecnico-giuridico sia sotto il profilo dei suoi risvolti sociologici.

SEZIONE PRIMA

Sotto il profilo più propriamente tecnico, l'attuale sistema di responsabilità, quale introdotto dalla Legge 13 aprile 1988 n. 117, si presenta come il risultato di una complessa mediazione tra il tentativo (registratosi specialmente negli anni 70) di prospettare una responsabilità politica direttamente ricollegabile alla eventuale disfunzione nell'esercizio dell'attività propria della magistratura ed il tentativo di ricondurre il ruolo del magistrato nell'ambito delle linee generali di responsabilità per colpa professionale, così eliminando i rigori delle previgenti disposizioni codicistiche che apparivano fondanti un regime differenziale idoneo a determinare una sostanziale irresponsabilità e, per altro verso, una concreta non-risarcibilità del danno provocato dall'errore giudiziario.

La normativa **ha in effetti dato vita ad un sistema di regolamentazione della risarcibilità del danno**, lasciando in penombra il pur correlato profilo della responsabilità del magistrato alla cui condotta il danno dovrebbe ricollegarsi.

Le disposizioni, infatti, affermano il diritto del privato, che abbia subito un danno eziologicamente riconducibile all'attività giudiziaria, ad ottenere risarcimento ma *lo delimita in termini del tutto specifici, derogativi dei criteri generali, e lo confina nell'ambito delle ipotesi tassativamente stabilite dagli articoli 2 e 3.*

Ma ciò che **qui più rileva sottolineare**, avuto riguardo allo **specifico profilo di indagine proposto**, è il carattere peculiare che tali disposizioni, complessivamente interpretate, imprimono

alla risarcibilità del danno, costruendola in termini di risarcibilità esperibile nei confronti dello Stato-Amministrazione.

Difatti, anche la previsione, ai menzionati artt. 2 e 3 L. cit., dei casi in cui la condotta del magistrato renda azionabile il diritto al risarcimento da parte del soggetto che a causa di tali condotte abbia patito danno, risulta intesa non già a fondare un giudizio di responsabilità del magistrato **bensi a determinare i casi giustificativi della azionabilità della responsabilità statale**. La responsabilità del magistrato-persona fisica rimane a tal punto emarginata da essere prevista soltanto in termini di soggezione all'esercizio dell'azione disciplinare ove, peraltro, l'azione risarcitoria intentata dal privato sia stata previamente dichiarata ammissibile dal Tribunale competente a giudicare della responsabilità dello Stato.

Come si vede, anche nell'ipotesi che l'Autorità Giudiziaria riconosca la effettiva ricorrenza di quelle limitate ipotesi contemplate dagli artt. 2 e 3, il Magistrato la cui condotta abbia dato luogo all'esercizio dell'azione risarcitoria potrà solo essere sottoposto ad un autonomo e separato vaglio, da condursi sul piano disciplinare, da parte degli Organi a ciò preposti.

L'impianto normativo, dunque, non stabilisce (a ben vedere) la responsabilità del magistrato (poiché quest'ultima sarà, eventualmente, apprezzabile da parte degli Organi istituzionalmente deputati all'autogoverno della Magistratura) bensì la risarcibilità del danno patito dal privato per effetto dell'attività (ovvero dell'inerzia : *cf.* art. 3 L. cit.) del magistrato medesimo; risarcibilità che, difatti, potrà essere azionata nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri (salvo un'ipotesi meramente di azione diretta nei confronti del magistrato per le responsabilità penale, della quale si dirà *infra*).

Sotto il profilo tecnico, peraltro, la particolare configurazione assunta dall'impianto normativo dell'istituto risulta ancora più problematica poiché **risente di talune significative deviazioni rispetto ai modelli tipici.**

Ad esempio, pur essendo confermata la distinzione tra responsabilità del magistrato (apprezzabile in termini disciplinari) e responsabilità dello Stato nei confronti del privato danneggiato, **la normativa consente** al magistrato-persona fisica di intervenire, a propria esclusiva discrezione, nel processo intentato dal privato nei confronti dello Stato per, evidentemente, sostenere in quella sede le ragioni di eventuale inammissibilità ovvero infondatezza dell'azione. Si tratta, dunque, della concessione di una facoltà che **accresce la sperequazione tra i soggetti** poiché attribuisce al magistrato-persona fisica ***sinanche la possibilità di un intervento diretto a sostenere una pronuncia di inammissibilità dell'azione risarcitoria che impedirebbe, già in origine, la possibilità di avviare il procedimento di indagine disciplinare.***

Da un lato, dunque, il privato non ha possibilità di agire direttamente nei confronti del magistrato; ***dall'altro,*** il magistrato si vede riconosciuto il diritto di intervenire, a propria discrezione, nel giudizio intentato dal privato.

- 3 -

In relazione a tale piano d'indagine, peraltro, assume un suo pregio scientifico del tutto peculiare la considerazione di un **fenomeno** che, pur non previsto dalla disciplina introdotta con la Legge n.117/1988, è **invalso nella prassi** finendo con il dilatare ulteriormente le facoltà concesse al magistrato-persona fisica e modificando persino, in termini oggettivamente sfavorevoli al privato-attore, lo schema, che già appariva sperequato, originariamente delineato dalla menzionata normativa.

Difatti, a fronte dell'esercizio dell'azione nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri e della conseguente costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato, ***si assiste, nella pratica giudiziaria***, al singolare fenomeno per cui gli uffici dell'Avvocatura sollecitano l'ufficio giudiziario coinvolto nei fatti dedotti dal privato alla stesura di cosiddette relazioni che, in realtà, assumono frequentemente il contenuto, e talora sinanche la forma, di autentiche comparse, nel cui contenuto trovano spazio non soltanto le ricostruzioni della vicenda sottesa ma persino la formulazione di eccezioni processuali che, a quel punto, gli operatori dell'Avvocatura dello Stato si limiteranno a devolvere al Tribunale, spesso significando, nella introduzione dei propri atti, di riportarsi a quanto comunicato dal magistrato-persona fisica della cui condotta si tratta.

Il fenomeno è documentato (a titolo meramente esemplificativo di una prassi ben più ampia) dai materiali che si annettono al presente elaborato (VDS. APPENDICE : DOCUMENTI 1 e 2)

Sotto il profilo giuridico, questo singolare *modus procedendi* evidenzia ancor più la complessiva anomalia del procedimento disciplinato dalla Legge n.117/1988; anomalia apprezzabile da più angolazioni:

1) se, infatti, la preclusione all'esercizio diretto dell'azione civile nei confronti del magistrato-persona fisica trovava una propria giustificazione, nel sistema delineato dalla normativa, affermandosi l'esercitabilità dell'azione nei confronti dello Stato e la sostanziale estraneità del magistrato al processo (salvo che questi non avesse formalizzato un proprio atto di intervento) la successiva osmosi tra la difesa dello Stato/Amministrazione ed il magistrato coinvolto nella vicenda determina la sostanziale elusione del meccanismo dell'intervento diretto del magistrato consentendo a quest'ultimo di esercitare tutte le facoltà che gli dovrebbero (semmai) derivare solo dall'intervento diretto senza però assumere una posizione apparente quale, invece, l'intervento comporterebbe;

2) se, allora, il singolo magistrato può in tal modo introdurre le proprie ragioni e le proprie prese di posizione nell'ambito del processo, **pur senza divenirne parte in senso proprio**, il privato-attore verterà nella abnorme situazione di avere un contraddittore sostanziale differente rispetto al contraddittore formale. La situazione **non è priva di conseguenze di ordine pratico**, poiché, ad esempio, il magistrato che abbia così potuto spiegare una non-formale intervento non sarà né sottoposto al regime di responsabilità processuale (ad esempio, in tema di spese del giudizio) quale quello imposto al privato, né suscettibile di ricasazione dall'esercizio di ulteriori funzioni giudiziarie nei confronti della parte non risultando apparentemente integrati gli estremi della ipotesi di obbligo di astensione per <<causa pendente>>.

Un *critério giuridico generale* nonché un *più comune criterio di buon senso* indurrebbero ad auspicare che tale problematica sia apprezzabile soltanto sul piano speculativo e che, nel concreto esercizio dell'attività giudiziaria, non debba assumere alcun significato poiché, in pendenza di una tale situazione, il magistrato persona fisica provvederà ad astenersi dal conoscere di ulteriori posizioni giuridiche della parte nei confronti della quale abbia assunto iniziative del tipo indicato. **Per contro**, nella Giurisprudenza di Merito è dato conoscere provvedimenti con cui il Giudice chiamato a delibare la richiesta di astensione formulata proprio per le ragioni anzidette, l'abbia respinta sul rilievo, pur palesemente formalistico, della insussistenza di una <<causa pendente>> in termini propri (Vds. APPENDICE : DOCUMENTO 3).

Di tali tendenze, e dei profili problematici alle stesse collegati, **bisogna evidentemente prendere atto in quanto concorrono a delineare l'impianto normativo nel suo aspetto concreto, di**

diritto vivente, consentendo di acquisire al dibattito sulla disciplina in discorso un dato di effettività tanto più scientificamente significativo quanto più divergente dal modello delineato nella regolamentazione di diritto positivo.

Difatti, alla luce di tali sviluppi della disciplina, è necessario non soltanto prendere atto della scelta legislativa che inibisce la *vocatio in jus* del magistrato, ma altresì segnalare **la ulteriore involuzione che tale regolamentazione ha subito sul piano della sua concreta attuazione**, per effetto della mancata previsione esplicita di una equiparazione tra lo spiegamento di intervento formale da parte del magistrato medesimo e la partecipazione dello stesso all'attività dei funzionari effettuata dagli uffici dell'Avvocatura dello Stato.

Si assiste, pare, ad un accrescimento della sperequazione della posizione delle parti in danno del privato il quale ben potrà (come accaduto nella vicenda giudiziaria appena sopra richiamata) essere costretto a vedere la propria posizione giuridica valutata e decisa dal medesimo magistrato la cui condotta sia oggetto di un parallelo giudizio formalmente pendente nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri, al quale il predetto sia formalmente estraneo ma in cui, per contro, spieghi il particolare e decisivo intervento sostanziale appena evocato.

- 5 -

Lungo la stessa linea involutiva si colloca anche l'atteggiamento assunto dalla Giurisprudenza di legittimità che ha accolto una interpretazione sostanzialmente abrogativa della norma (contenuta nel testo della L. n. 117/88) che consentiva al privato di agire direttamente nei confronti del magistrato-persona fisica ove intendesse esercitare l'azione di responsabilità per danno da reato.

In proposito, **la Dottrina** era univoca nel ritenere che, in applicazione di criteri ermeneutici propri del vigente ordinamento, il tenore della disposizione consentisse dunque la

vocatio in jus del magistrato in proprio nel giudizio civile che deducesse la domanda di risarcimento del danno originato da condotta sussumibile in fattispecie penale; e *ciò anche in considerazione dell'autonomia tra giudizio penale e giudizio civile*, affermata dal nuovo Codice di procedura penale.

Viceversa, la Suprema Corte ha confinato l'espandibilità dell'azione diretta per risarcimento del danno asseritamente derivante da reato alla sola ipotesi in cui l'A.G. abbia esercitato l'azione penale nei confronti del magistrato.

In tal modo, quella residuale ipotesi di giudizio proponibile direttamente nei confronti del magistrato è stata, sostanzialmente, soppressa poiché, come noto, le determinazioni sull'esercizio ovvero sul non-esercizio dell'azione penale sono sostanzialmente rimesse alla dialettica tra P.M. e G.I.P., mentre la persona danneggiata dall'ipotizzato reato è totalmente priva di qualsiasi potere di ingresso in tale procedimento ed il titolare del bene giuridico asseritamente leso vanta soltanto un diritto alla interlocuzione (nelle forme di cui agli artt.408 e 410 C.p.p.) che, peraltro, non è presidiato neppure dall'attribuzione di una facoltà di ricorso alla S.C. per l'ipotesi in cui il provvedimento di archiviazione si appalesi giuridicamente erroneo.

Difatti, il provvedimento di accoglimento della richiesta di archiviazione (provvedimento che la Letteratura ha più volte definito come la *autorizzazione a non esercitare l'azione penale*) è atto il cui merito non si presta al sindacato del Giudice di Legittimità sicché il ragionamento giuridico svolto a fondamento dello stesso (se non integrativo di un atto abnorme) non sarà ricorribile neppure quando manifestamente erroneo. La Giurisprudenza di Cassazione **ha più volte confermato la legittimità** di una tale limitazione allegandone la inidoneità a ledere il diritto del privato-persona offesa da reato posto che quest'ultimo potrà comunque esercitare le proprie ragioni secondo il giudizio civile ordinario. Come appare evidente, peraltro, proprio tale ricostruzione dell'istituto soffre una significativa deroga in relazione alla specifica posizione che il

privato riveste nei confronti della condotta realizzata nell'esercizio di una funzione giudiziaria: in tal caso, infatti, la insindacabilità del provvedimento di archiviazione **non** sarà automaticamente compensata dalla libera possibilità di adire il giudice civile.

Il privato, subendo un provvedimento di archiviazione, *si vedrà invece definitivamente preclusa l'azione diretta anche in sede civile, e si vedrà inoltre costretto ad agire (soltanto nei confronti dello Stato-amministrazione)* secondo la procedura tutt'affatto peculiare delineata dalla L.n.117/1988. La sua azione, difatti, sarà sottoposta al giudizio di ammissibilità preventiva stabilito da tale normativa ed alle ulteriori delimitazioni sostantive di cui agli artt. 2 e 3 L. cit.

Avuto riguardo a tale complesso normativo, appare allora fondato dubitare della illegittimità costituzionale della norma sulla non-ricorribilità avverso il provvedimento di archiviazione **anche quando questo importi, come si è evidenziato, un effetto preclusivo apprezzabile** e determini, perciò, una situazione **significativamente diversa da quella ordinaria alla quale la Suprema Corte** aveva riguardo allorquando ha inteso affermare la ragionevolezza della mancata previsione di un rimedio di legittimità *proprio ed esclusivamente sul rilievo della pretesa inidoneità dell'archiviazione a produrre effetti rispetto alla esercitabilità delle ragioni in sede civile*.

- 6 -

Quelli appena esposti rappresentano aspetti problematici relativi all'impianto normativo in tema di responsabilità civile del magistrato desumibili dall'indagine condotta sulla Giurisprudenza al riguardo formatasi, e dalla considerazione del concreto atteggiamento che la disciplina delineata nella L.n.117/1988 ha assunto nel corso degli anni, sino a pervenire a tali ultimi approdi applicativi.

La loro evidente problematicità *accresce la portata della scelta legislativa* che, introducendo il regime di responsabilità diretta dello Stato, *aveva già confinato l'azione nei confronti del magistrato in proprio ad ipotesi residuali; ed accresce il complesso delle problematiche che, già in astratto, erano profilabili e che, alla luce di una verifica in concreto sulla applicazione di tali norme, sembrano quanto più aumentate di numero e di importanza.*

Si è inteso privilegiare questo approccio ad una problematica che, peraltro, avrebbe consentito un'indagine anche sotto profili molto diversi (*permettendo, ad esempio, una ampia indagine sia sul piano dello sviluppo storico degli impianti normativi in tema di responsabilità civile del magistrato, sia sul piano dell'esame comparativo dei modelli accolti nei diversi ordinamenti giuridici*) in quanto consente, da un lato, di valorizzare questioni più direttamente attinenti all'atteggiamento che tale normativa sta assumendo nel *diritto vivente*, dall'altro di verificare in termini più immediati le ricadute sociologiche dell'effettiva applicazione di tale normativa.

(SEGUE) SEZIONE SECONDA.

In proposito, è significativa l'osservazione pubblicata nell'ambito del commento alla sentenza della Corte Europea nel procedimento C-173/03 ¹ : *<< Analizzando l'ambito del rapporto di prestazione di servizi manuali o intellettuali si denota che il lavoratore subordinato, che con colpa reca danno a qualcuno, è sottoposto alla legge penale, civile e disciplinare. Lo stesso dicasi per il lavoratore autonomo o il professionista. Il medico che sbaglia diagnosi o cura, risponde di omicidio o lesioni colpose e ne paga le conseguenze civili e deontologiche. L'ingegnere, l'architetto, il geometra, che per colpa sbaglia i progetti e causa dei crolli, risponde di omicidio o lesioni o disastro colposo e ne paga le conseguenze civili, ecc. ecc. L'avvocato, il commercialista, il notaio, l'assicuratore ecc, che per colpa reca danno al suo cliente, paga le*

¹) commento a firma del Dott. A. GIANGRANDE, significativamente intitolato *Sussiste la responsabilità di magistrati per colpa semplice secondo la corte di giustizia europea*, pubblicato sul sito internet della *Associazione contro tutte le mafie*

conseguenze civili e deontologiche. Al dirigente pubblico, o al funzionario pubblico, o all'amministratore pubblico, o addirittura al Presidente del Consiglio dei Ministri, o ai singoli Ministri e sottosegretari, che per colpa recano danno ai cittadini, la Corte dei Conti chiede la rivalsa per il risarcimento del danno riconosciuto. Da quanto detto pare che la legge sia uguale per tutti. Ad una attenta analisi della realtà ci si accorge, però, che la legge è uguale per tutti, meno che per i magistrati>>.

L'affermazione può ragionevolmente apparire troppo enfatica; ma deve essere considerata non tanto per l'intrinseco significato quanto, piuttosto, per la emblematicità di un fenomeno, sociologicamente apprezzabile, per il quale la disciplina che esclude la responsabilità diretta del magistrato e che condiziona anche l'esercizio dell'azione risarcitoria nei confronti dello Stato ad una serie di condizioni, sostantive e procedurali, derogative delle norme ordinarie e fortemente limitative, viene avvertita come indicativa di una sostanziale (anche se non formale) impossibilità di ottenere risarcimento e, ***indirettamente, di una sostanziale esposizione all'errore giudiziario.***

È infatti evidente che il regime della responsabilità incide significativamente sulla **percezione sociale della tutela dal rischio di condotte colpevoli** e, finanche, di illegittimità derivanti da arbitrio.

Rispetto a questo specifico settore della vita giuridica, così come rispetto a qualsiasi altro ambito normativo, la previsione di una conseguenza *lato sensu* sanzionatoria non assolve soltanto una funzione risarcitoria nei confronti di chi versi nelle condizioni che quel risarcimento giustifica, ma vale anche a **fondare un giudizio di affidamento sulla residualità ed eccezionalità della colpa o dell'arbitrio.**

Sapere, cioè, che l'ordinamento appresta un sistema normativo in grado di determinare conseguenze sanzionatorie effettive, sia pure ovviamente proceduralizzate, per l'ipotesi che venga arrecato un danno al privato, determina una sensazione, sociologicamente studiabile, di sicurezza

rispetto all'ipotesi che quel danno venga effettivamente arrecato, inducendo a confidare nella sussistenza di remore, tanto più numerose e significative quanto più effettivi siano i rimedi sanzionatori previsti dall'ordinamento, idonee ad incidere (per così dire) in via preventiva sulla stessa condotta dell'operatore².

Il profilo assume una sua specifica connotazione alla luce della **divergenza** che il regime di disciplina della responsabilità del magistrato esibisce rispetto alla regolamentazione della colpa professionale; una divergenza che, sul piano della opinione pubblica, si apprezza in termini sempre più significativi proprio in quanto, per contro, la disciplina della colpa professionale anche rispetto ai settori particolarmente significativi (si pensi a quello sanitario) muove nel senso di una accentuazione dei profili di responsabilità proprio man mano che il ricorso all'opera professionale diviene sempre più necessaria. *La dilatazione, perciò, dei compiti demandati ai professionisti registra un corrispondente ampliamento delle ipotesi di responsabilità degli stessi ed un rafforzamento delle garanzie normative a tutela degli utenti.*

Benché, su un piano ricostruttivo costituzionale, **il magistrato assuma ovviamente una posizione del tutto peculiare**, non riconducibile esattamente a quella di altri professionisti (sia pure di quelli comunque coinvolti nella vicenda giudiziaria) in considerazione della appartenenza ad un ordine preposto all'esercizio di una specifica funzione statale, ciò nondimeno l'importanza

²) Al riguardo, è significativo che l'ordinamento giuridico statunitense abbia storicamente accolto nella propria disciplina processual/civilistica la possibilità di comminare condanne che, innestandosi su una domanda risarcitoria, assumano un rilievo sanzionatorio: si tratta, infatti di una scelta che ben esprime la contaminazione, anche nel campo strettamente civilistico del risarcimento del danno, tra la logica sottesa all'istituto (in sé prettamente penalistico) della general-prevenzione e la logica della mera ricostituzione del patrimonio leso.

delle funzioni demandategli e l'importanza degli effetti che i suoi provvedimenti (come pure, sotto altro profilo, la sua eventuale inerzia) **producono sulla posizione giuridica dei soggetti privati rende illogico il vuoto di responsabilità che è dato apprezzare comparando la disciplina in esame con il regime di responsabilità stabilito per altri, persino meno rilevanti, profili professionali *stricto sensu*.**

Tale situazione viene evidentemente vissuta, sul piano sociologico, non già come la indefettibile conseguenza del ruolo rivestito dall'ordine giudiziario in quanto tale bensì come una sostanziale riduzione, se non eliminazione, delle garanzie del cittadino rispetto alla possibilità di subire un danno per condotta colposa del magistrato.

Di ciò fornisce una indicazione autorevole e non-sospetta l'osservazione conservata agli atti della seduta parlamentare del 24 novembre 1969 (V Legislatura della Repubblica Italiana), quando l'On.le Bozzi ebbe a rammentare: << *Scrisse un illustre studioso che la storia dell'amministrazione della giustizia si potrebbe scrivere narrando la storia dell'errore giudiziario. L'operare umano paga inevitabilmente un costo, che è l'errore. Anche il giudice lo paga: dal processo di Gesù ai più clamorosi casi di errori giudiziari dei nostri giorni. Ma ciò ammesso, qual conseguenza ne trarremo? Che non faremo le leggi? Che non organizzeremo una amministrazione della giustizia? Che fuggiremo dinanzi a certe situazioni per il timore che esse possano dalla malizia essere distorte verso fini diversi da quelli che la legge intende tutelare? No, non ci potremmo comportare così, se siamo uomini politici. Cercheremo di far bene le leggi, cercheremo di organizzare nel modo migliore la giustizia ... >>.*

Benché risalente nel tempo, ed effettuata nell'ambito di discussione concernente tutt'altro argomento, l'evocazione del menzionato parlamentare mantiene ancora oggi la sua attualità e dà il segno di quale sia stato, e di quale tuttora sia, il motivo di timore che accomuna il

dibattito dei tecnici ed il comune sentire ogni qualvolta si affronti il problema della giustizia: la prospettiva dell'errore giudiziario e, più specificamente, la possibilità di una condotta colposa anche nell'esercizio di una funzione così decisiva ed agli effetti potenzialmente dirompenti sulla vita dei singoli e della società non ha perduto di attualità.

Per contro, l'assicurazione che si sarebbe organizzata meglio l'amministrazione della giustizia non sembra essere stata né pienamente né sufficientemente realizzata.

In questo contesto, allora, la regolamentazione della responsabilità del magistrato ben potrebbe essere riconsiderata alla luce non soltanto delle esigenze di assicurare una qualche differenziazione coesistente alla peculiarità della funzione istituzionale assoluta ma, parimenti, della non meno insopprimibile necessità di soddisfare quella esigenza di sicurezza che, per un meccanismo sociologico ineludibile, *esige la predisposizione di un meccanismo certo di responsabilità, commisurato all'ampiezza del potere esercitato dal magistrato.*

Un meccanismo di tal tipo, infatti, viene avvertita come ineludibile affinché (parafrasando una nota citazione) *"i cittadini debbano vivere nel timore delle leggi, e non nella paura dei giudici"*.

Gabriele Brandimarte.