

Filippo Verde

LA RESPONSABILITÀ DEL MAGISTRATO



CACUCCI  EDITORE
BARI

Filippo Verde

LA RESPONSABILITÀ DEL MAGISTRATO

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2015 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Indice

Premessa	9
----------	---

CAPITOLO I

LO SVILUPPO DELLE NORME SULLA RESPONSABILITÀ DEL MAGISTRATO

1. Sintetica ricostruzione della evoluzione della legislazione in tema di responsabilità del giudice: dagli artt. 55, 56 e 73 c.p.c. e dal loro rapporto con l'art. 28 Cost., alla recente riforma della legge n. 117 del 1988	11
2. Brevi cenni sui regimi di responsabilità del giudice vigenti negli ordinamenti dei Paesi europei. Conformità della legge n. 117/1988 ai principi espressi nella Raccomandazione del Comitato dei Ministri della UE	18
3. Le sentenze della Corte di Giustizia europea ed il loro rilievo ai fini della riforma intervenuta nel 2015: la sentenza Kobler, la sentenza Traghetti del Mediterraneo	21
4. (<i>segue</i>) La procedura di infrazione contro l'Italia, la condanna e le premesse per il regime speciale della responsabilità poi sistemato nel nuovo articolo 3-bis della legge n. 117	31

CAPITOLO II

I SOGGETTI E L'ATTIVITÀ

1. Il magistrato e l'attività giudiziaria ai fini dell'applicazione della legge n. 117 del 1988	37
2. Il magistrato che eserciti l'attività giudiziaria come membro di un collegio: la sottrazione alla responsabilità con la verbalizzazione del dissenso	42

3. (*segue*) Le modifiche alla formalizzazione del dissenso imposte dalla sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1989 47

CAPITOLO III
L'EFFETTIVO RILIEVO
DELLA NOZIONE DI COLPA GRAVE
LE IPOTESI TIPIZZATE DI RESPONSABILITÀ

1. La colpa grave come mera definizione legislativa dell'ambito nel quale sono tipizzate ipotesi di responsabilità diverse dal dolo, dal diniego di giustizia e dalla responsabilità per fatto costituente reato 49
2. La colpa nella prestazione d'opera intellettuale, in generale 55
3. (*segue*) Il rilievo della individuazione della diligenza nella perizia professionale; perizia professionale, imprudenza e negligenza nella attività del giudice 58
4. La "violazione manifesta della legge e del diritto dell'Unione europea" in generale 61
5. (*segue*) Inescusabilità e gravità della violazione 63
6. La colpa grave per violazione della legge nella giurisprudenza: critica dell'orientamento restrittivo 66
7. La portata dell'impiego della nuova espressione "provvedimento cautelare personale o reale" 70
8. Emissione del provvedimento fuori dai casi consentiti dalla legge 75
9. (*segue*) Emissione del provvedimento senza motivazione 78
10. Travisamento del fatto del fatto o delle prove, e affermazione di un fatto inesistente o negazione di un fatto esistente, in generale; il rapporto tra questa ipotesi di colpa grave ed i vizi di cui agli artt. 395 e 360, comma 1 n. 5, c.p.c. 82
11. (*segue*) Il rapporto con i vizi di cui agli artt. 625-bis e 606, comma 1 lett. e), c.p.p. 87
12. Diniego di giustizia 90
13. Responsabilità per dolo 94
14. Responsabilità per fatti costituenti reato. Le temibili conseguenze della soppressione del giudizio di ammissibilità di cui all'originario art. 5 96

INDICE

CAPITOLO IV LA CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA ED I SUOI LIMITI

1. La clausola di salvaguardia e la interpretazione della corte di cas- sazione	103
2. I tentativi della dottrina per il superamento dell'ambito della clausola	110
3. La effettiva portata della clausola di salvaguardia dell'attività interpretativa nell'originario impianto della legge n. 117, e la sua espressa riduzione con la riforma del 2015	117
4. (<i>segue</i>) Considerazioni conclusive sulla modesta portata com- plessiva della clausola di salvaguardia	124

CAPITOLO V L'AZIONE DI DANNI CONTRO LO STATO ED IL RELATIVO GIUDIZIO

1. L'azione di danni contro lo Stato in generale; la risarcibilità del "danno ingiusto" quale indice della responsabilità aquiliana dello Stato	127
2. La condizione di proponibilità	133
3. (<i>segue</i>) Il doppio termine di decadenza	140
4. Particolari aspetti problematici rinvenibili nel regime della con- dizione di proponibilità e della decadenza	146
5. Altre particolarità dell'azione e del giudizio	149
6. (<i>segue</i>) Casistica giurisprudenziale	151
7. Autonomia tra i motivi delle impugnazioni consentite in rela- zione al provvedimento, e le doglianze su cui si fonda la domanda di danni contro lo Stato	154
8. Il magistrato "responsabile" ed il giudizio contro lo Stato per il risarcimento del danno	157

CAPITOLO VI

IL GIUDIZIO DI RIVALSA
IL REGRESSO DINANZI ALLA GIURISDIZIONE CONTABILE
IL GIUDIZIO DISCIPLINARE

1. Le ipotesi di esperibilità della azione di rivalsa e la sconcertante esclusione della rivalsa nel caso di responsabilità per la emissione di provvedimenti cautelari	163
2. Il giudizio di rivalsa e la relativa giurisdizione in generale	169
3. L'autonomia del giudizio di rivalsa rispetto a quello di risarcimento del danno, e l'inopponibilità della eventuale transazione	175
4. La disciplina in concreto del giudizio di rivalsa: legittimazione, termine di decadenza, competenza territoriale	181
5. (<i>segue</i>) L'acquisizione degli atti del procedimento disciplinare	183
6. Limite della rivalsa e modalità di pagamento da parte del magistrato condannato	185
7. Competenza territoriale per il giudizio contro lo Stato e per quello di rivalsa	187
8. L'azione di regresso in caso di responsabilità per fatto costituente reato	197
9. Le "conseguenze" disciplinari del giudizio di danni contro lo Stato	204

PREMESSA

Preceduta, e accompagnata, da polemiche di vario genere e in sedi svariatissime – dalle aule parlamentari agli organi di informazione agli organismi rappresentativi della magistratura e non solo di quella ordinaria – è entrata in vigore, circa quattro mesi fa, la c.d. riforma della responsabilità dei giudici: in realtà, un rimaneggiamento di quella in vigore fin dal 1988, apportato con la legge n. 18 del 2015. Tra i fautori della riforma – ivi compreso il Governo in carica – si sono variamente rappresentate l'esigenza di provvedere ad un dovuto adeguamento dell'ordinamento nazionale alle prescrizioni provenienti dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, e quella di tramutare la tutela del cittadino – vittima di errori o violazioni di legge in cui sia incappato un magistrato – dalla mera parvenza di tutela nella quale si è tradotta l'applicazione della legge n. 117 del 1988, soprattutto in virtù di una interpretazione della nostra corte di legittimità relativamente all'ambito della c.d. clausola di salvaguardia ed ai caratteri della “colpa grave” del magistrato come tipizzati nella detta legge, in una tutela effettiva e magari attivabile meno farraginosamente. La prima esigenza, come vedremo, era di dimensioni e natura tali da non imporre alcuna seria rivisitazione generale della legge in vigore, e quanto alla seconda i risultati sono stati modestissimi sotto alcuni profili (come ad esempio quello dell'aumento dei termini di decadenza per l'azione di danni contro lo Stato; quanto alla soppressione del c.d. giudizio di filtro, vi hanno fatto da contrappeso delle vere enormità, come quella di non prevederne gli effetti in relazione alla azione diretta esperibile nei confronti del magistrato in caso di fatto costituente reato), e deludenti, nel senso di vero e proprio sconcerto, sotto altri: basterà pensare che alla stregua della “vecchia” legge era esercitabile la rivalsa nei confronti del giudice responsabile di aver emesso un provvedimento concernente (*scilicet*, limitativo) la libertà personale senza motivazione o al di fuori dei casi consentiti dalla legge – insomma, una sorta di provvedimento abnorme con il quale si privi taluno della propria libertà –, e che ciò non è più possibile “grazie” alle modifiche introdotte con la legge del 2015; e con la stessa delusione vanno riguardati alcune altre modifiche, come quella dell'innalzamento del limite patrimoniale della rivalsa subita dal giudice, che è passato, perbacco, da un terzo dello stipendio annuo a metà di quello stipendio. Stupisce anzi che l'ordine giu-

diziario o comunque chi lo rappresenti, più che protestare fondatamente per la pessima tecnica con la quale si è proceduto alla sedicente riforma – alcune perle fra le tante: la limitazione della responsabilità dello Stato ai soli *provvedimenti cautelari personali o reali* in luogo del buon vecchio *provvedimento concernente la libertà personale*; la introduzione ai fini della rivalsa del requisito della *negligenza inescusabile* da ravvisarsi indefettibilmente in quella che già è comunque codificata come *colpa grave* (ma la negligenza inescusabile non è, appunto, la negligenza grave ?), e per di più in relazione ad ipotesi, come la violazione di legge, nelle quali la negligenza non c'entra nulla – abbiano invece accoratamente protestato, segnalandole ovviamente come attentati alla indipendenza, alla autonomia ed alla serenità del giudice, per alcuna modifiche di portata quasi irrisoria; e l'unica vera novità per la quale ci si poteva effettivamente dolere, quella della già detta soppressione del giudizio sulla ammissibilità dell'azione contro lo Stato, alla quale consegue che si fa luogo immediatamente e direttamente al giudizio concernente il merito della colpa addebitabile al giudice, appare – si consenta – abbondantemente compensata dalla sconcertante esclusione della rivalsa per quelle clamorose ipotesi di cui si è appena detto; e si omette, ovviamente, di commentare il risibile aumento della soglia della rivalsa, fronteggiabile da qualunque magistrato con l'esborso di qualche euro in più rispetto al premio già pagato per assicurazione già contratta nel vigore della “vecchia” legge.

E dunque il legislatore è riuscito a scontentare e sconcertare tutti: i giudici, per quanto si è detto; i cittadini danneggiati, per la modestia delle “agilità” processuali di cui godranno; l'opinione pubblica, per la mancanza di una vera riforma della materia – pur scottante e difficile, certo – della responsabilità dei propri giudici; gli operatori e gli studiosi del diritto, per tutto quanto fin qui detto e per le improprietà e grossolanità che costellano il testo della “nuova” legge.

Le pagine del presente volume fanno seguito alle moltissime che altri Autori, spesso illustri, hanno dedicato alla legge n. 117 prima della sedicente sua riforma; e non presumendo di certo di poterne integrare o arricchire i rilievi, ho preferito – o meglio, mi è sembrato di maggiore utilità ed interesse per che volesse prendere un primo ed immediato contatto con la novellazione compiuta dalla legge del 2015 – dedicare la precipua parte delle mie riflessioni alla portata delle modifiche introdotte con la detta legge, al confronto tra il vecchio ed il nuovo “regime” della responsabilità del giudice, ed ai problemi strettamente tecnici, quanto alla ricostruzione – nei limiti in cui sia possibile – dell'impianto oggi in vigore e delle singole disposizioni, come modificate, che lo compongono.

L'Autore

ISBN 978-88-6611-465-9



9 788866 114659



ePUB

€ 18,00