

Elè Belè

Dialoghi su democrazia, diritto e processo

Collana diretta da: Roberto Martino e Antonio Barone

Comitato Scientifico

Endrius Eliseo Cocciolo, Nicola Colaianni,
Enrico Follieri, Fabio Francario,
Fabrizio Fracchia, François Lafarge,
Francesco Manganaro, Andrea Panzarola,
Aristide Police, Francesco Ricci,
Maria Alessandra Sandulli,
Fabio Santangeli, Giorgio Spangher,
Roberta Tiscini, Francesco Vergine.

Segreteria di redazione

Mirko Abbamonte – Raffaella Dagostino

Da circa quarant'anni il tema della responsabilità civile del giudice è al centro di una controversia politico-costituzionale, delle dispute della dottrina e del dibattito teorico-pratico alimentato dalla giurisprudenza, sia pure con pronunce non numerose, dato il numero non elevato dei giudizi risarcitori.

Nel quadro appena delineato, il volume si propone di sviluppare un discorso organico, anche in chiave comparativa, sul travagliato tema della responsabilità per colpa dei magistrati (con riferimento sia ai profili sostanziali sia ai profili processuali), inquadrandolo nel più ampio contesto europeo e nella dinamica delle diverse funzioni che, in Italia e in Europa, possono essere ascritte al sistema della responsabilità civile del giudice.

Roberto Martino, è professore ordinario di Diritto processuale civile e preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università LUM Jean Monnet di Casamassima – Bari. È coordinatore del Dottorato di ricerca internazionale in Teoria generale del processo, con sede presso l'Università LUM Jean Monnet. È direttore responsabile della rivista quadrimestrale *Il processo*, pubblicata da Giuffrè Francis Lefebvre. È professore a contratto di Diritto processuale civile presso l'Università LUISS Guido Carli di Roma e presso l'Università G. D'Annunzio di Chieti – Pescara. È autore di oltre centoventi pubblicazioni scientifiche, tra cui si segnalano i seguenti volumi monografici di cui è autore o curatore: *La giurisdizione italiana nelle controversie civili transnazionali*, Cedam, Padova, 2000; *La conversione dell'amministrazione straordinaria in fallimento*, Giuffrè, Milano, 2004; *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, Giuffrè, Milano, 2008; *Materiali e commenti sulla mediazione civile e commerciale*, Cacucci, Bari, 2011; *Commentario alle riforme del processo civile. Dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, Giapichelli, Torino, 2013; *L'impatto delle situazioni di urgenza sulle attività umane regolate dal diritto*, Giuffrè, Milano, 2017; *Il giudice e l'equità. Tra etica, diritto positivo e Costituzione*, Cacucci, Bari, 2017.

ISBN 978-88-6611-898-5



9 788866 118985

€ 22,00

I volumi pubblicati in questa Collana sono stati oggetto di procedura di doppio referaggio cieco (*double blind peer review*).

Gli atti della procedura di revisione sono consultabili presso i Direttori.

6
B

R. Martino Appunti sulla responsabilità civile del giudice per dolo o colpa grave



Elè Belè

Dialoghi su democrazia, diritto e processo

Collana diretta da Roberto Martino e Antonio Barone

ROBERTO MARTINO

APPUNTI SULLA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL GIUDICE PER DOLO O COLPA GRAVE



La Collana

«Quando da bambini, a Calcutta, eravamo intenti nei nostri giochi, non di rado giungeva un bambino più piccolo, che insisteva per unirsi a noi. Fortunatamente avevamo escogitato un modo per risolvere situazioni come queste: lasciavamo che il nuovo arrivato partecipasse al gioco; prima, però, bisbigliavamo nelle orecchie degli altri giocatori le parole di “elè belè”. Un *elè belè* è un giocatore che crede di prender parte al gioco, ma che in realtà partecipa soltanto in apparenza. Tutti, tranne lui, sanno che non verrà preso sul serio. Un goal segnato da un *elè belè* non è un vero goal [...]» (K. BASU, *L'India e le illusioni della democrazia globale*, Roma-Bari, Laterza, 2008, p. 5). Piace anche a noi utilizzare questa suggestione dell'*elè belè* quale metafora dell'odierna crisi della democrazia, tanto a livello mondiale quanto a livello nazionale. Da qui nasce l'idea di creare un nuovo strumento di “dialogo” su tematiche che coinvolgono trasversalmente il diritto sostanziale ed il diritto processuale, andando talora oltre le tradizionali partizioni tra le varie branche giuridiche. Ciò con l'obiettivo tanto ambizioso quanto doveroso di contribuire a stimolare, attraverso la riflessione giuridica, un rinnovato dibattito sulla nostra democrazia. Il rischio è che la condizione del cittadino possa regredire a quella di un *elè belè*, convinto di partecipare al grande “gioco” della democrazia dal quale, invero, potrebbe restare escluso. Anche per questo abbiamo voluto caratterizzare la copertina dei volumi di questa nuova Collana con l'immagine del dipinto “Giocatori di palla ovale”, 1908, di Henri Rousseau.

Roberto Martino
Antonio Barone

Elè Belè

Dialoghi su democrazia, diritto e processo

Collana diretta da: Roberto Martino e Antonio Barone

Comitato Scientifico

Endrius Eliseo Cocciolo, Nicola Colaianni, Enrico Follieri,
Fabio Francario, Fabrizio Fracchia, François Lafarge,
Francesco Manganaro, Andrea Panzarola, Aristide Police,
Francesco Ricci, Maria Alessandra Sandulli, Fabio Santangeli,
Giorgio Spangher, Roberta Tiscini, Francesco Vergine.

Segreteria di redazione

Mirko Abbamonte – Raffaella Dagostino

I volumi pubblicati in questa Collana sono stati oggetto di procedura di doppio referaggio cieco (*double blind peer review*).

Gli atti della procedura di revisione sono consultabili presso i Direttori.

Elè Belè

Dialoghi su democrazia, diritto e processo

Collana diretta da: Roberto Martino e Antonio Barone

ROBERTO MARTINO

**APPUNTI SULLA
RESPONSABILITÀ CIVILE
DEL GIUDICE PER DOLO
O COLPA GRAVE**

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2020 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

Prefazione	pag. XI
------------	---------

CAPITOLO PRIMO

DELIMITAZIONE DEL TEMA DI INDAGINE

1. Dal codice del 1940 alla legge n. 18 del 2015: la responsabilità del giudice e il conflitto tra la classe politica e la magistratura	» 1
2. (Segue:) Le dispute della dottrina: i dogmi del positivismo giuridico e le nuove concezioni sulla giurisdizione	» 9
3. La questione centrale: l'estensione della responsabilità alla colpa del magistrato	» 12
4. Il piano di indagine	» 15

CAPITOLO SECONDO

NATURA E FUNZIONI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL GIUDICE: IL SISTEMA ITALIANO A CONFRONTO CON L'ORDINAMENTO ANGLOSASSONE ED I SISTEMI DELL'EUROPA CONTINENTALE

1. Il carattere polifunzionale della responsabilità aquiliana, in generale, ed i suoi riflessi sulle funzioni della responsabilità civile del giudice	» 19
2. Le funzioni della responsabilità del giudice nei principali sistemi europei. Il modello anglosassone: l' <i>immunity from civil liability</i> e la «deviazione» verso la responsabilità disciplinare	» 25

3. (Segue:) I modelli continentali. Il sistema tedesco (brevi cenni e rinvio). L'esperienza spagnola: la funzione compensativa della responsabilità dello Stato e quella sanzionatoria della responsabilità personale del giudice pag. 35
4. (Segue:) L'esperienza francese » 55
5. Le funzioni della responsabilità civile del giudice in Italia. Premessa: a) Il ruolo e i poteri del giudice nell'attuale contesto politico-costituzionale » 61
6. (Segue:) b) Il rapporto tra il giudice e la legge e il ruolo della giurisprudenza nella «attuazione» – «creazione» del diritto » 69
7. Il principio solidaristico per la riparazione dei danni causati dall'attività giudiziaria e le nuove concezioni sulla giurisdizione: la sentenza come regola concreta dei rapporti intersoggettivi, piuttosto che atto di sovranità dello Stato. La crisi del principio dell'intangibilità del giudicato nel giudizio di responsabilità del magistrato. » 77
8. Le previsioni settoriali della responsabilità oggettiva dello Stato per la riparazione dei danni causati dall'attività giudiziaria » 86
9. La responsabilità dello Stato per dolo o colpa grave del giudice: l'accentuazione della funzione compensativa della responsabilità e la conservazione della funzione preventivo-punitiva » 90

CAPITOLO TERZO

I NUOVI CONFINI DELLA RESPONSABILITÀ DEL GIUDICE PER COLPA GRAVE: PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

1. La c.d. clausola di salvaguardia e la colpa grave del magistrato per negligenza «inescusabile» nel sistema anteriore alla riforma del 2015 » 101
2. La legge n. 18 del 2015: la responsabilità dello Stato italiano per la violazione del diritto europeo da parte del giudice nazionale e la modifica della c.d. clausola di salvaguardia » 107

3. La valutazione della colpa grave in relazione alla violazione manifesta della legge: necessità di distinguere tra le questioni su cui si è formato un diritto vivente giurisprudenziale e le questioni nuove	pag. 118
4. La colpa grave del magistrato in relazione all'errore nella valutazione dei fatti e delle prove	» 131
5. Gli istituti processuali a garanzia dell'indipendenza della magistratura: la (legittima) abolizione del preventivo vaglio di ammissibilità della domanda	» 137
6. (Segue:) L'azione di rivalsa nei confronti del magistrato	» 147
7. (Segue): La natura della rivalsa, l'intervento del magistrato e l'efficacia in sede di rivalsa della decisione pronunciata nel giudizio promosso contro lo Stato	» 158
8. I nuovi confini della responsabilità per colpa grave del magistrato e la garanzia costituzionale dell'indipendenza ed imparzialità del giudice	» 162
 Bibliografia	 » 171

PREFAZIONE

Da circa quarant'anni il tema della responsabilità civile del giudice è al centro del dibattito politico-costituzionale e delle dispute della dottrina. Al dibattito teorico-pratico apporta un significativo contributo anche la giurisprudenza, sia pure con pronunce non numerose, stante la sostanziale assenza dell'istituto dalle aule dei tribunali.

Nel nostro come in altri ordinamenti, resta in primo piano la questione dell'estensione della responsabilità alla colpa del magistrato. A tale questione è strettamente correlato il problema se, ai soli fini della riparazione dei danni derivati dall'esercizio della funzione giurisdizionale, possa essere sindacato il giudizio di fatto e di diritto reso dal giudice preteso responsabile.

Il volume muove da «appunti» sparsi sulle questioni appena accennate, frutto delle lezioni svolte durante gli ultimi anni nei corsi di Diritto processuale civile e Diritto processuale civile progredito tenuti presso l'Università LUM Jean Monnet di Bari-Casamassima e l'Università LUISS di Roma. L'Autore raccoglie le idee contenute negli «appunti» – in parte già esposte in scritti precedenti – e le sviluppa in un discorso organico, anche in chiave comparativa, sui confini della responsabilità del giudice per colpa, con riferimento sia ai profili sostanziali sia ai profili processuali.

Lo scopo del lavoro, dunque, non è quello di svolgere una compiuta trattazione dei diversi aspetti dell'istituto della responsabilità del giudice.

Il volume si propone, più semplicemente, di fornire spunti di riflessione sul travagliato tema della responsabilità per colpa dei magistrati, inquadrandolo nel più ampio contesto europeo e nella dinamica delle diverse funzioni che, in Italia e in Europa, possono essere ascritte al sistema della responsabilità civile del giudice. Sarà il cortese Lettore a giudicare se lo scopo è stato raggiunto.

Questo scritto è dedicato a Marilina, compagna della mia vita, che da circa quarant'anni mi è vicina, mi sostiene nella mia passione scientifica ed universitaria e mi «sopporta» nei lunghi periodi di «assenza» che inevitabilmente precedono lavori come questo che ho appena licenziato.

ROBERTO MARTINO