

## **L'Araba Fenice riappare in Sicilia: la responsabilità civile dello Stato - giustizia e una sua recente applicazione ad opera del Tribunale di Messina**

07 Luglio 2017

Giulia Giglio Sarlo, Vincenzo Giglio

### **Indice**

- 1. Premessa**
- 2. Ricognizione normativa**
- 3. L'opinione della Procura generale della Cassazione sulla riforma**
- 4. Uno sguardo alla giurisprudenza europea**
- 5. L'esame della sentenza del Tribunale di Messina**
- 6. Conclusione**

*È la fede degli amanti  
come l'araba fenice:  
che vi sia, ciascun lo dice;  
dove sia, nessun lo sa.  
Se tu sai dov'ha ricetto,  
dove muore e torna in vita,  
me l'addita e ti prometto  
di serbar la fedeltà.*

**Pietro Metastasio, "Demetrio"**

### **1. Premessa**

Il titolo di questo scritto è un po' provocatorio, non si prova neanche a negarlo.

L'araba fenice, creatura mitologica comune a più civiltà e culti, ispiratrice di pittori e poeti, evoca l'idea della rinascita ma le è ugualmente propria la caratteristica dell'inafferrabilità.

Qualcosa di cui si tramandano oralmente ricordi lontanissimi e della cui esistenza nessuno può dirsi certo, così come del luogo in cui rinascerà dalle sue ceneri.

Un mito, appunto, frutto dell'umano bisogno di ideali positivi.

Il suo accostamento a un istituto giuridico potrebbe suonare azzardato e magari anche ingiustamente critico. Si proverà a dimostrare, per superare quest'impressione iniziale, che l'immagine di apertura è imposta, più che consentita, dalla ricognizione di ciò che è avvenuto nei due decenni di operatività della Legge 117/1988, significativamente intitolata «*Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati*».

Si racconterà che **uno strumento nato per assicurare la piena realizzazione del precetto contenuto nell'articolo 28 della Costituzione e il correlato diritto di azione dei cittadini<sup>[1]</sup> è stato sostanzialmente posto nel nulla nei suoi effetti concreti**

Si aggiungerà che il legislatore, consapevole del fallimento della Legge 117 nella sua prima stesura, ha provato a riformarla con la Legge n. 18 del 27 febbraio 2015.

Si dirà poi delle reazioni al tentativo di riforma.

Si chiuderà con qualche riflessione sulla sentenza citata nel titolo, nella speranza che il lettore, giunto alla parte finale dello scritto, apprezzi, al di là delle valutazioni sul merito, il fatto che un ufficio giudiziario l'abbia emessa.

## **2. Ricognizione normativa**

### **a. Il testo originario**

La Legge 117<sup>[2]</sup>, più nota come Legge Vassalli dal nome del Guardasigilli dell'epoca, si applicava a tutti i componenti della magistratura ordinaria, amministrativa, contabile e militare, ai componenti delle magistrature speciali e agli estranei che partecipavano all'amministrazione della giustizia.

**Le fattispecie che potevano dar luogo a responsabilità erano individuate nei comportamenti, atti o provvedimenti posti in essere dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni con dolo o colpa grave o nel diniego di giustizia.**

**Si escludeva che potessero dar luogo a responsabilità attività valutative ed interpretative.**

Si consideravano espressione di colpa grave la grave violazione di legge derivante da negligenza inescusabile, l'affermazione di un fatto inesistente e la negazione di un fatto esistente se determinate da negligenza inescusabile e l'emissione di provvedimenti in materia di libertà personale fuori dei casi consentiti dalla legge o senza motivazione.

Il diniego di giustizia, a sua volta, ricorreva quando il magistrato rifiutasse, omettesse o ritardasse il compimento di atti del suo ufficio, fosse trascorso il termine di legge per il compimento medesimo, la parte interessata lo avesse chiesto con apposita istanza e fosse inutilmente decorso il termine di 30 giorni dal deposito della medesima. Erano possibili proroghe se autorizzate dal dirigente dell'ufficio con decreto motivato.

Il diritto di azione conseguente al verificarsi di queste fattispecie era riconosciuto a condizione che il suo titolare avesse subito un danno ingiusto e ne conseguiva il risarcimento dei danni patrimoniali nonché di quelli non patrimoniali purché derivanti dalla privazione della libertà personale.

La legittimazione passiva era attribuita al Presidente del Consiglio dei Ministri.

La competenza spettava al Tribunale del luogo in cui aveva sede il distretto di corte d'appello più vicino a quello in cui era dislocato l'ufficio giudiziario al quale apparteneva al momento del fatto il magistrato del quale si assumesse la responsabilità.

L'azione risarcitoria, fatta eccezione per taluni casi specifici, era esercitabile, a pena di decadenza, entro il termine di un biennio dal momento in cui fossero stati esperiti o non più esperibili gli ordinari mezzi di impugnazione e ogni altro rimedio in sede cautelare e sommaria.

La domanda era sottoposta a un filtro preliminare di ammissibilità ad opera del giudice competente.

Si considerava inammissibile la domanda intempestiva o priva dei presupposti ai quali la legge ancorava la responsabilità o manifestamente infondata.

Erano previsti mezzi di impugnazione contro il decreto che dichiarava l'inammissibilità.

Se la domanda veniva invece dichiarata ammissibile, il processo proseguiva e il tribunale era tenuto a trasmettere copia degli atti ai titolari dell'azione disciplinare.

Il magistrato la cui responsabilità era chiamata in causa poteva intervenire nel giudizio. Se non si avvaleva

di questa facoltà, la decisione non faceva stato nel successivo giudizio di rivalsa e nel procedimento disciplinare.

Entro un anno dalla data del risarcimento disposto in sede giudiziale o stragiudiziale, lo Stato esercitava l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato responsabile, al quale comunque non poteva essere opposto l'accordo transattivo.

La legittimazione attiva era attribuita al Presidente del Consiglio dei Ministri e l'azione doveva essere esercitata presso il Tribunale determinato secondo il medesimo criterio dell'azione di responsabilità.

La misura della rivalsa non poteva eccedere un terzo dell'annualità stipendiale, al netto delle trattenute fiscali, percepita dall'interessato al tempo della proposizione dell'azione risarcitoria. Questo limite non valeva tuttavia a fronte di fatti dolosi.

Spettava al PG presso la Corte di Cassazione esercitare l'azione disciplinare nei confronti del magistrato interessato in relazione ai fatti che avevano dato causa all'azione risarcitoria.

Gli atti del giudizio disciplinare potevano essere traslati, su istanza di parte o d'ufficio, nel giudizio di rivalsa.

La Legge 117 disciplinava anche la responsabilità civile dei magistrati per fatti costituenti reato commessi nell'esercizio delle loro funzioni, stabilendo che chi avesse subito un danno ingiusto in conseguenza di quei fatti aveva diritto di azione nei confronti dello Stato e del magistrato, secondo le norme ordinarie.

Era infine previsto che la Legge 117 non si applicasse ai fatti illeciti compiuti dai magistrati prima della sua entrata in vigore.

Il relativo articolo fu dichiarato incostituzionale dalla Consulta con la sentenza n. 468/1990 nella parte in cui non prevedeva, anche in relazione ai fatti anteriori all'entrata in vigore, che il Tribunale competente verificasse la non manifesta infondatezza della domanda ai fini della sua ammissibilità.

## **b. La riforma del 2015**

Il 19 marzo 2015 è entrata in vigore la Legge 18/2015 che ha modificato in più parti la legge 117[3].

Il senso dell'operazione legislativa è chiaramente esplicitato nell'articolo 1 della Legge in esame laddove si afferma la volontà di *«rendere effettiva la disciplina che regola la responsabilità civile dello Stato e dei magistrati, anche alla luce dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea»*.

È legittimo ritenere che il riferimento all'effettività sia dovuto in larga parte a rilevazioni di tipo statistico, se si considera che **al 2014 risultavano esperite circa 400 domande ex Legge 117 e solo 7 di esse erano state accolte**[4].

L'ulteriore richiamo ai vincoli eurounitari è dovuto alla difficile posizione in cui era venuto a trovarsi il nostro Paese in conseguenza di pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea (di seguito CGUE) e iniziative di altri organi in ambito europeo. Per i necessari approfondimenti sul punto si rinvia al successivo paragrafo sulla giurisprudenza europea.

Volgendo adesso lo sguardo alle fattispecie di responsabilità, si evidenzia anzitutto la soppressione dell'inciso *«che derivino da privazione della libertà personale»* sicché il risarcimento dei danni non patrimoniali è adesso sempre possibile a fronte di un danno ingiusto.

Anche le attività giudiziarie di interpretazione giuridica e di valutazione di fatti e prove possono dar luogo a colpa grave e responsabilità se viziate da una violazione manifesta della legge o del diritto UE.

Si prescrive tuttavia, ove vengano in rilievo queste ipotesi, che si tenga conto del grado di chiarezza e precisione delle norme violate e dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza.

Se la violazione è riferita a norme del diritto eurounitario, si deve tener conto anche dell'eventuale inadempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale previsto dal terzo paragrafo dell'articolo 267 del

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e del contrasto dell'atto o provvedimento con l'interpretazione già espressa dalla Corte di giustizia dell'UE.

È bene comunque ricordare che, in virtù di consolidati indirizzi interpretativi interni che si sono giovati dell'apporto della Consulta, l'obbligo di rinvio non ha ragione d'essere se la decisione può essere risolta a prescindere dalla norma europea di incerto significato e impegna comunque soltanto i giudici di ultima istanza mentre degrada a mera facoltà per i giudici che emettono decisioni impugnabili.

Sempre tra le ipotesi di colpa grave è stata introdotta la nuova figura del travisamento di fatti o prove (espressione che rimanda ad un vizio dell'apparato logico del provvedimento)<sup>[5]</sup> che si aggiunge a quelle preesistenti della negazione di un fatto esistente e dell'affermazione di un fatto inesistente (per le quali scompare il requisito dell'inescusabilità della negligenza).

Possono dar luogo a responsabilità non più solo i provvedimenti cautelari personali ma anche quelli reali.

**Un'ulteriore novità di grande rilievo introdotta dalla Legge 18/2015 è la soppressione del preesistente filtro di ammissibilità dell'azione di responsabilità, fermi comunque i termini e le condizioni preesistenti** (in relazione ai quali va comunque segnalato l'aumento a tre anni del termine decadenziale di proponibilità).

Altre modifiche hanno interessato l'azione di rivalsa che è oggi obbligatoria e la cui misura è stata estesa fino alla metà di un'annualità stipendiale netta del magistrato interessato.

Si segnala peraltro una discrasia: mentre, come si è visto, la negligenza è stata spogliata del requisito dell'inescusabilità nella parte descrittiva delle fattispecie di responsabilità, lo stesso requisito continua a essere necessario ai fini della rivalsa.

Potrebbe dunque concretamente verificarsi che il comportamento negligente di un magistrato sia considerato sufficiente per l'accoglimento dell'azione risarcitoria ma insufficiente per la rivalsa statale nei suoi confronti.

### **3. L'opinione della Procura generale della Cassazione sulla riforma**

La riforma normativa apportata dalla Legge 18/2015 ha costituito, e non poteva essere altrimenti, l'occasione di plurime e variegate riflessioni in ambito magistratuale.

Il Consiglio superiore della magistratura si è fatto promotore al riguardo di un seminario tenutosi a Roma l'11 e il 12 giugno 2015, significativamente intitolato «*La nuova responsabilità civile dei magistrati tra giurisdizione e governo autonomo*».

Nell'occasione **la Procura generale della Corte di Cassazione ha inteso dare un suo contributo in forma di relazione**<sup>[6]</sup>.

Il documento è di indubbio interesse se solo si considera che l'ufficio giudiziario che lo ha emesso è, unitamente al Ministro della Giustizia, titolare dell'azione disciplinare nei confronti dei magistrati, ai sensi dell'articolo 14 del D. Lgs. 109/2006, avendo per di più l'obbligo di promuoverla mentre il Guardasigilli ne ha facoltà.

Una competenza, quella disciplinare, che da un lato si incrocia con la responsabilità civile del magistrato, poiché l'articolo 9 della Legge 117/1988 impone al PG presso la Cassazione di esercitare l'azione disciplinare nei confronti dell'interessato per i fatti che hanno dato causa all'azione risarcitoria e, dall'altro, interferisce nel giudizio di rivalsa poiché, ai sensi del medesimo articolo 9, gli atti del giudizio disciplinare possono essere acquisiti in quest'ultimo non solo ad istanza di parte ma anche d'ufficio.

La relazione di cui si parla serve dunque a comprendere **come la Procura generale presso la Cassazione abbia inteso la novità legislativa e il suo ruolo di promotrice della contestazione disciplinare in dipendenza dell'azione di responsabilità**

Una prima e palese caratterizzazione della relazione attiene alla costante e ripetuta sottolineatura dell'autonomia del giudizio disciplinare rispetto al giudizio di responsabilità e delle loro differenti funzioni. Si giunge ad affermare che *«Le due responsabilità, civile e disciplinare, possono – ma di certo non debbono – a volte concorrere, pur conservando i relativi iter una reciproca autonomia strutturale e procedimentale, senza alcun vincolo decisionale derivante dall'esito civile in sede disciplinare e viceversa, come è reso manifesto, ad esempio, dall'articolo 20, primo comma, del d.lgs. n.109 del 2006: “L'azione disciplinare è promossa indipendentemente dall'azione civile di risarcimento del danno o dall'azione penale relativa allo stesso fatto, ferme restando le ipotesi di sospensione dei termini di cui all'articolo 15, comma 8”. D'altronde, ai sensi del secondo comma dell'articolo 6 della legge n. 117 del 1988, la decisione pronunciata nel giudizio promosso contro lo Stato “non fa stato nel procedimento disciplinare”».*

**Questa affermazione non può essere condivisa.** Se infatti è innegabile che la decisione emessa nel giudizio di responsabilità non fa stato nel procedimento disciplinare, è altrettanto certo che, ai sensi dell'articolo 9 comma 1 della Legge 117/1988, *“Il procuratore generale presso la Corte di cassazione per i magistrati ordinari o il titolare dell'azione disciplinare negli altri casi devono esercitare l'azione disciplinare nei confronti del magistrato per i fatti che hanno dato causa all'azione di risarcimento, salvo che non sia stata già proposta».*

**La concorrenza tra le due azioni non è quindi una mera eventualità ma un obbligo imposto dal legislatore.**

Tanto ciò è vero che i relatori si pongono il problema del significato prescrittivo da attribuire al citato articolo 9 comma 1, questione divenuta più spinosa dopo l'abolizione del filtro di ammissibilità e della connessa comunicazione ai titolari dell'azione disciplinare che, nel previgente regime, il Tribunale era tenuto a dare dopo la dichiarazione di ammissibilità.

Venuto conseguentemente meno il vecchio termine di due mesi da quella comunicazione, **la Procura generale si chiede da quale momento decorra il dovere di esercizio dell'azione disciplinare.**

La prima risposta è che quel momento non può coincidere con la data di proposizione della domanda risarcitoria perché *«Se così fosse, qualsiasi cittadino, di fatto, potrebbe decidere se far esercitare l'azione disciplinare nei confronti di un magistrato, determinandone immediati effetti sulla carriera (valutazioni di professionalità e altro) e quindi incidendo anche indirettamente su procedimenti di copertura degli uffici direttivi, semidirettivi, ecc.; il che comporterebbe molteplici dubbi di legittimità costituzionale in riferimento agli articoli 101, secondo comma, 104 primo comma, 105 e, per le giurisdizioni speciali, all'articolo 108 della Costituzione.*

*Questa conclusione è in linea con le prime indicazioni che provengono dalla giurisprudenza di legittimità: Cassazione penale, sezione VI, n. 16924/2015, secondo cui il magistrato non assume la qualità di parte ai fini della configurazione della situazione di astensione della condizione di “debitore” della parte, neanche se sia esercitata la rivalsa».*

**Anche questa affermazione è tutt'altro che convincente.**

**Si assume infatti che l'azione disciplinare, per il solo fatto di essere stata promossa, incida negativamente sulla reputazione professionale del magistrato che ne è destinatario e condizioni altrettanto negativamente le sue aspettative di acquisizione di più elevate valutazioni professionali e di destinazione a funzioni di grado più alto.**

Questa premessa è smentita in punto di fatto dalla regolamentazione contenuta nel capo XII della circolare n. 20691 del Consiglio superiore della magistratura espressamente destinata a disciplinare il rapporto tra le

valutazioni di professionalità e i procedimenti disciplinari o penali pendenti[7].

Vi si legge testualmente che nei casi di pendenza di procedimento penale/disciplinare, fatte salve le ipotesi di sospensione obbligatoria o facoltativa del magistrato dalle funzioni e dallo stipendio (non ricorrenti nel caso in esame), il CSM ha la mera facoltà e non certo l'obbligo di sospendere la procedura di valutazione professionale, per di più esercitabile solo se si preveda che *«l'accertamento dei fatti oggetto del procedimento penale e/o disciplinare incida sulla definizione della procedura di valutazione della professionalità»*.

**Regolamentazione ben lontana dunque dagli automatismi paventati dal PG presso la Cassazione, anche per la parte attinente alla legittimazione a concorrere all'assegnazione di uffici giudiziari direttivi o semidirettivi.**

L'incoerenza dell'argomentazione che si sta commentando aumenta se si prende in considerazione il richiamo alla pronuncia della Cassazione penale.

Il giudice di legittimità ha escluso, come si è visto, l'obbligo di astensione a carico del magistrato i cui comportamenti siano oggetto del giudizio risarcitorio.

Questa decisione non può quindi essere utilizzata per enfatizzare il rischio che deriverebbe dall'immediata proposizione dell'azione disciplinare ma semmai come conferma del contrario, che cioè gli indirizzi interpretativi di legittimità hanno già messo a punto efficaci baluardi contro quell'eventualità.

Comunque sia, **una volta escluso per le ragioni esposte che l'azione disciplinare debba essere esercitata contestualmente all'introduzione della causa civile, la PG presso la Cassazione si è chiesta se il momento giusto possa coincidere con la formazione del giudicato nella sede risarcitoria o in quella della rivalsa.**

Si è affermato che *«La lettera dell'articolo 9 della legge, con l'uso del passato, apparentemente non escluderebbe questa lettura, intendendosi per fatti che “hanno dato” causa all'azione di risarcimento quelli che possono legittimare la domanda del singolo contro lo Stato (o che fondano l'azione di rivalsa, anche se non vi è coincidenza integrale tra i due ambiti). In tale ipotesi, la notizia della pendenza della causa civile di danno opererebbe come ragione della iscrizione di un procedimento predisciplinare, il cui esito però sarebbe necessariamente condizionato dalla conclusione del giudizio di danno (o, come sottopotesi, di quello di rivalsa), in attesa della formazione del giudicato sul punto; da ciò logicamente la necessità della sospensione del procedimento»*.

Nondimeno, questa soluzione è stata scartata perché *«La soluzione porterebbe, realisticamente e soprattutto, a un rinvio sine die dell'iniziativa disciplinare: occorrerebbe attendere prima la conclusione della causa principale e poi anche di quella di rivalsa se il magistrato non è intervenuto nella prima, con una sospensione pluriennale evidentemente critica, per la ovvia necessità di una giustizia disciplinare per quanto possibile tempestiva e “vicina” ai fatti»*.

Esclusa con ciò anche questa possibilità, si prospetta infine l'unica soluzione possibile: *«Dunque, per i magistrati ordinari (e per quelli militari) non avendo previsto il legislatore una nuova forma di illecito disciplinare, non potendo ipotizzarsi tout court una responsabilità disciplinare per il solo fatto dell'accertamento definitivo di una responsabilità civile, deve conseguentemente escludersi anche il solo obbligo di esercizio dell'azione disciplinare “per i fatti che hanno dato causa all'azione di risarcimento” in sede civile (...) il termine “devono” può e deve essere considerato – proprio alla luce della proposta interpretazione logico sistematica – nulla più di un mero enunciato conseguente al mancato coordinamento tra l'originario testo del 1988, antecedente alla tipizzazione degli illeciti disciplinari del 2006, ed il nuovo testo del 2015, che ha previsto l'abrogazione dell'obbligo di comunicazione ai titolari dell'azione disciplinare nel caso di ammissibilità dell'azione risarcitoria»*

Sicché, **nell'opinione dell'organo giudiziario al quale il legislatore ha imposto l'obbligo di esercizio dell'azione disciplinare, esso in realtà risulta inapplicabile poiché è nient'altro che un mero enunciato, per di più dovuto a una svista.**

Svista consistita da un lato nell'abrogazione di un obbligo di comunicazione, quello derivante dal riconoscimento di ammissibilità dell'azione civile risarcitoria, che non aveva più ragion d'essere in conseguenza dell'abolizione della delibazione preliminare di ammissibilità e, dall'altro, nella mancata previsione di un momento alternativo di decorrenza dell'obbligo di esercizio dell'azione disciplinare.

D'altro canto, aggiunge la relazione, l'entrata in vigore del D. Lgs. 109/2006 che disciplina la materia degli illeciti disciplinari dei magistrati ha dato vita a *«una serie definita e circoscritta di illeciti tipizzati»* che non necessariamente coincidono con le fattispecie poste a base della responsabilità civile dei magistrati.

E poiché l'articolo 20 di quel D. Lgs. chiarisce espressamente che le uniche pronunce che fanno stato nel giudizio disciplinare sono quelle del giudice penale e tale norma non è stata esplicitamente abrogata dalla Legge 18/2015, anche per questa via si ha la conferma che la PG della Cassazione non ha alcun obbligo di esercitare l'azione disciplinare in dipendenza dell'azione di responsabilità.

**La conclusione raggiunta dai relatori lascia francamente sconcertati**, tanto più se si considera che costoro si esprimono dichiaratamente a nome dell'intero ufficio giudiziario di cui fanno parte.

**Tutte le ragioni su cui si fonda il loro ragionamento complessivo sono infatti largamente opinabili o addirittura oggettivamente errate e, in più di un caso, sono state utilizzate per costruire una procedura confligente e alternativa a quella delineata dal legislatore.**

**Non è vero, tanto per cominciare, che il legislatore del 2015 non abbia fornito agli interpreti alcuna chiave di lettura sulla collocazione temporale dell'azione disciplinare in riferimento ai giudizi di responsabilità e di rivalsa.**

Soccorre in tal senso l'articolo 9 comma 2 della Legge 118 il quale, ammettendo che gli atti del giudizio disciplinare possano essere acquisiti, su istanza di parte o d'ufficio, nel giudizio di rivalsa, afferma per ciò stesso la priorità temporale del primo sul secondo, non comprendendosi altrimenti come le parti o il giudice del giudizio di rivalsa potrebbero esercitare le prerogative loro attribuite.

La stessa relazione, del resto, ammette che *«i principi generali in materia di acquisizione di atti nel giudizio civile fanno sì che possa ritenersi possibile che tali atti [cioè quelli del giudizio disciplinare] possano essere acquisiti su istanza di parte o d'ufficio, non solo nel giudizio di rivalsa, ma anche nel giudizio contro lo Stato».*

Il che, se queste parole hanno un senso, equivale a dire che il giudizio disciplinare deve partire contestualmente a quello risarcitorio poiché, in caso contrario, quel principio generale di acquisizione di atti sarebbe vanificato per l'inesistenza del suo oggetto.

Sicché, nella medesima relazione è dato cogliere affermazioni che si smentiscono a vicenda.

**Non è convincente, e lo si è già accennato, che l'inesistenza dell'obbligo di esercizio dell'azione disciplinare possa essere desunta dall'abolizione della comunicazione al PG della Cassazione sull'esito positivo del giudizio preliminare di ammissibilità.**

Sarebbe stato privo di senso, infatti, continuare ad attribuire rilievo formale ad una comunicazione ormai inutile alla luce dell'abolizione di quel filtro.

È peraltro altamente verosimile che i tribunali presso i quali sono depositate azioni di responsabilità civile dello Stato per comportamenti magistratuali continueranno a darne notizia agli organi legittimati all'esercizio dell'azione disciplinare, non fosse altro che per gli incroci legislativamente obbligati tra il

giudizio civile, quello di rivalsa e quello disciplinare.

Se questo accadesse, se cioè la PG avesse notizia dal Tribunale o in qualsiasi altro modo delle proposizioni di un giudizio civile di danno, si determinerebbe, secondo la relazione, non già l'esercizio dell'azione disciplinare ma «*l'iscrizione di un procedimento predisciplinare e lo svolgimento della relativa sommaria indagine a norma dell'articolo 15 del d.lgs. n. 109/2006*».

Anche a questo specifico proposito si segnala comunque un'ulteriore incongruenza, manifestata in questa espressione: «*Non è necessario istituire un raccordo istituzionale tra la Procura generale e gli uffici (giudicanti) di merito ai fini disciplinari; tuttavia può essere utile prefigurare canali informativi a fini di rilevazione statistica e di applicazione della legge n. 18/2015*».

Nell'opinione della PG, dunque, non serve alcun raccordo, la comunicazione immediata è stata abolita e non c'è alcun obbligo di avvio dell'azione disciplinare ma potrebbero comunque servire canali informativi per fini esclusivamente statistici e per l'iscrizione di un procedimento predisciplinare.

Come dire che non si fa ciò che il legislatore impone e si fa invece ciò che non è stato previsto.

Ancora, **non è vero che la sfera degli illeciti civilistici del magistrato e dello Stato – giurisdizione e quella degli illeciti disciplinari siano inidonee in assoluto a concorrere.**

**È vero piuttosto il contrario:** basti pensare che tra gli illeciti disciplinari espressamente menzionati dal D. Lgs. 109/2006 vi sono la grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile, il travisamento dei fatti determinato da negligenza inescusabile, il reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni, l'adozione di provvedimenti al di fuori di ogni previsione processuale ovvero sulla base di un errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza ovvero di atti e provvedimenti che costituiscono esercizio di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi o amministrativi ovvero ad altri organi costituzionali, l'emissione di un provvedimento restrittivo della libertà personale fuori dei casi consentiti dalla legge, determinata da negligenza grave ed inescusabile.

**È sotto gli occhi di tutti che fattispecie del genere sono largamente coincidenti con quelle che, più frequentemente, possono dar luogo a responsabilità civile.**

In tutti questi casi, la soluzione indicata nella relazione farebbe sì che la PG non si consideri obbligata ad esercitare l'azione disciplinare per il solo fatto che il suo presupposto deriva dall'azione di responsabilità, ma sarebbe comunque obbligata a farlo in virtù del D. Lgs. 109/2006 e senza potersi avvalere del contributo dell'attore in sede civile.

**È quantomai opinabile che la Legge 18/2015 non possa per definizione modificare la disciplina dettata dal D. Lgs. 109/2006** e quindi non possa avere introdotto innovazioni ed ampliamenti nella categoria degli illeciti disciplinari, trattandosi di provvedimenti di rango equivalente nella gerarchia delle fonti.

Infine, e in via generale, **non si dovrebbe porre nel nulla una norma attributiva di doveri senza neanche tentare di trovare vie alternative che la mantengano in vita.**

**I dubbi di legittimità costituzionale e la posizione assunta dalla Consulta**

Come è stato già rimarcato, le modifiche introdotte dalla Legge 18/2015 hanno generato un focoso dibattito sui **rischi cui sarebbero state esposte l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, soprattutto, ma non solo, in conseguenza dell'abolizione del filtro preliminare di ammissibilità.**

Molte delle contestazioni hanno espressamente richiamato valori di rango costituzionale, quali definiti negli articoli 101, 104 e 108, e precedenti decisioni della Consulta dalle quali è stato tratto il convincimento che la delibazione di ammissibilità sia imprescindibile per la salvaguardia della



magistratura da aggressioni lesive delle sue prerogative costituzionali<sup>[8]</sup>.

Serve allora accertare quale sia lo stato dell'arte in materia.

La doverosa premessa, messa chiaramente a fuoco dalla Corte Costituzionale nella sentenza 497/2000 «*è che il regolare e corretto svolgimento delle funzioni giudiziarie e il prestigio della magistratura investono il momento della concretizzazione dell'ordinamento attraverso la giurisdizione, vale a dire l'applicazione imparziale e indipendente della legge. Si tratta perciò di beni i quali, affidati alle cure del Consiglio superiore della magistratura, non riguardano soltanto l'ordine giudiziario, riduttivamente inteso come corporazione professionale, ma appartengono alla generalità dei soggetti e, come del resto la stessa indipendenza della magistratura, costituiscono presidio dei diritti dei cittadini*».

È quindi preciso interesse di ciascuno dei consociati avere a cuore quei beni e pretenderne l'invulnerabilità.

Occorre tuttavia fare un passo in avanti e comprendere quale sia il limite entro il quale la tutela della magistratura e dei singoli magistrati ha giustificazione costituzionale e oltre il quale degrada a protezione corporativa.

Anche per questo aspetto è possibile contare sul prezioso lavoro definitivo della Consulta la quale così si esprime nella sentenza 18/1989 (richiamata nella successiva decisione 385/1996): «*il magistrato deve essere indipendente da poteri e da interessi estranei alla giurisdizione, ma è "soggetto alla legge": alla Costituzione innanzi tutto, che sancisce, ad un tempo, il principio d'indipendenza (articoli 101, 104 e 108) e quello di responsabilità (articolo 28) al fine di assicurare che la posizione super partes del magistrato non sia mai disgiunta dal corretto esercizio della sua alta funzione*».

Se questo è il principio generale, che anche i magistrati siano e debbano essere soggetti al principio della responsabilità per gli atti e i comportamenti che tengono nell'esercizio delle loro funzioni, la sua applicazione non può comunque prescindere dal rilievo che quelle funzioni hanno nell'equilibrio su cui si regge il nostro ordinamento costituzionale.

A tal riguardo, il giudice delle leggi, con la sentenza 2/1968, chiarì che **l'articolo 28 della Costituzione enuncia «un principio valevole per tutti coloro che, sia pure magistrati, svolgano attività statale : un principio generale che da una parte li rende personalmente responsabili, ma dall'altra non esclude, poiché la norma rinvia alle leggi ordinarie, che codesta responsabilità sia disciplinata variamente per categorie o per situazioni. Appunto la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziali, 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" (D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, e articolo 3 della Costituzione)».**

A sua volta, la sentenza n. 18/1989, ancora più significativa perché emessa dopo l'entrata in vigore della Legge 117/1989, osservò che «*La disciplina posta dalla legge n. 117 del 1988 è caratterizzata dalla costante cura di predisporre misure e cautele idonee a salvaguardare l'indipendenza dei magistrati nonché l'autonomia e la pienezza dell'esercizio della funzione giudiziaria*».

È evidente, dunque, che **nella visione della Corte Costituzionale, la doverosità della soggezione dei magistrati a forme di responsabilità per il loro operato non preclude affatto la previsione di limiti e condizioni che prevengano abusi e rischi per l'indipendenza e l'autonomia del potere giudiziario.**

È a questo punto ineludibile il confronto col **filtro preliminare di ammissibilità**, introdotto dal legislatore del 1988 ed eliminato da quello del 2015.

È opinione piuttosto condivisa che l'applicazione giurisprudenziale avesse snaturato quello strumento il

quale, da sbarramento contro iniziative temerarie e strumentali, era stato trasformato nella “più efficace causa dell’insuccesso della disciplina” e in una sorta di “autorizzazione a procedere” che aveva di fatto garantito “la sostanziale esenzione dei magistrati dalla responsabilità civile”<sup>[9]</sup>.

Qui però interessa di più confrontarsi con l’opinione della Consulta, manifestata in varie sentenze. Non solo per l’elevata autorevolezza della fonte ma anche perché le posizioni critiche verso l’abolizione del filtro preliminare si sono indistintamente richiamate alla giurisprudenza costituzionale per derivarne la sicura illegittimità della modifica normativa del 2015.

L’espressione letterale utilizzata a tal fine è contenuta nella sentenza 468/1990: «*Questa Corte 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 articoli 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> (v. sentenze n. 2 del 1968 e n. 26 del 1987)*».

Il ragionamento è di chiarezza cristallina: **un filtro è necessario perché è ragionevole e conforme all’assetto costituzionale assoggettare i magistrati alla responsabilità civile ex articolo 28 della Costituzione ma occorre al tempo stesso costruire per loro un percorso differenziato che li protegga da qualsiasi iniziativa possa mettere a repentaglio i valori dell’indipendenza e dell’autonomia** che, come si è visto, non sono una prerogativa di status ma un presidio per tutti i cittadini.

Resta a questo punto l’ultima domanda: **la riconosciuta esigenza di filtri, condizioni e limiti può essere soddisfatta solo dalla delibazione preliminare di ammissibilità dell’azione di responsabilità o esistono altri possibili modi? O, se si preferisce, quella delibazione ha di per se stessa un autonomo rilievo costituzionale oppure il legislatore ordinario gode di discrezionalità nella scelta degli strumenti di protezione dei magistrati?**

La risposta è facile perché è stata data dalla stessa Corte Costituzionale.

Il 3 aprile 2017 la Corte ha diffuso un comunicato per informare di avere “*dichiarato inammissibili le questioni sollevate dai Tribunali di Verona, Treviso, Catania ed Enna e non fondata la questione sollevata dal Tribunale di Genova, relativa alla abolizione del filtro di ammissibilità dell’azione risarcitoria nei confronti dello Stato*”.

A tutt’oggi la motivazione, che dovrebbe essere affidata al giudice costituzionale Franco Modugno, non è stata ancora depositata sicché sarebbe azzardata qualsiasi anticipazione sulle argomentazioni valorizzate.

Alcune cose sono comunque già certe.

**Il mantra ossessivo dell’incostituzionalità recitato dalla magistratura associata si è rivelato infondato.**

Il temuto diluvio di azioni risarcitorie non c’è stato.

Si pensi infatti che nel periodo 1988/2014 erano state presentate 400 azioni, 35 di esse erano state dichiarate ammissibili e 7 di esse erano state ammesse (in media, 15 azioni presentate ogni anno e un’azione accolta ogni 4 anni).

**Dopo l’entrata in vigore della riforma, sono state presentate 90 azioni in un anno**<sup>[10]</sup>.

Un aumento significativo, senza dubbio, ma non lo tsunami che era stato paventato.

Aumento spiegabile, peraltro, con la maggiore fiducia nelle possibilità di accoglimento che proprio l’eliminazione del filtro preventivo ha ispirato.

In conclusione, **quantomeno a posteriori, la reazione difensiva della classe magistratuale emerge più come la difesa di un privilegio corporativo che come il sincero richiamo a valori di pregio costituzionale**

Impressione che si rafforza se si considera che il filtro di sbarramento, negli anni della sua vigenza, contrasse così radicalmente la portata applicativa della Legge 117/1988 da svuotarla di contenuto effettivo.

#### 4. Uno sguardo alla giurisprudenza europea

L'appartenenza del nostro Paese al sistema eurounitario comporta una larga ingerenza del diritto europeo nell'ordinamento nazionale.

È opportuno quindi dar conto degli indirizzi giurisprudenziali messi progressivamente a punto dalla CGUE [\[11\]](#).

Il necessario punto di partenza è la sentenza *Köbler c/o Austria* del 30 settembre 2003.

**Nell'occasione l'Alta Corte chiarì che l'obbligo risarcitorio degli Stati membri per i danni causati da violazioni del diritto europeo ricorre anche quando le medesime siano state provocate da decisioni di organi giudiziari nazionali di ultima istanza, sempre che le norme violate conferiscano diritti agli individui, la violazione raggiunga un certo grado di gravità (cioè sia, essenzialmente, manifesta) e vi sia un rapporto causa – effetto tra questa e il danno sopportato dalla vittima.**

**Il principio fu ribadito tre anni dopo con la sentenza del 13 giugno 2006 emessa nella controversia *Traghetti del Mediterraneo c/o Repubblica italiana* a seguito di un rinvio pregiudiziale del Tribunale di Genova.**

Vari i punti di interesse della pronuncia e del caso sottostante.

Anzitutto, la posizione di netta chiusura della Corte di Cassazione [\[12\]](#) che non solo interpretò malamente la normativa comunitaria ma, ancor prima, non ritenne sussistessero le condizioni per ritenere operante il suo obbligo di rinvio pregiudiziale.

Quanto ai principi di diritto, la CGUE affermò che:

*“Il diritto comunitario osta ad una legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale.*

*Il diritto comunitario osta altresì ad una legislazione nazionale che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente, quale precisata ai punti 53-56 della sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler”.*

La chiarezza di queste affermazioni non sortì l'effetto sperato tanto che il 10 febbraio 2009 la Commissione europea (di seguito CE) inviò una comunicazione di messa in mora al Governo italiano, poi seguita da una diffida del 9 ottobre dello stesso anno e da un ultimatum del 22 marzo 2010, chiedendogli di varare le misure necessarie per ovviare al deficit di tutela stigmatizzato nella sentenza *Traghetti del Mediterraneo*.

La mancata ottemperanza italiana all'invito/diffida indusse la CE a depositare un ricorso nei confronti del nostro Governo in applicazione della procedura fissata dall'articolo 258 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

La CE fissò la sua azione su due punti: l'esclusione da parte italiana di qualsiasi responsabilità statale per danni causati a singoli da organi giurisdizionali di ultima istanza che abbiano violato il diritto eurounitario

in sede interpretativa o valutativa; la limitazione in tutti gli altri casi della responsabilità ai soli casi di dolo e colpa grave.

Va da sé che il Governo italiano respinse entrambi gli addebiti, osservando che in realtà la Corte di Cassazione non aveva mai inteso desumere dall'articolo 2 della Legge Vassalli alcuna clausola di esclusione della responsabilità.

La Corte risolse la controversia a favore della CE con la sentenza emessa dalla terza sezione il 24 novembre 2011, osservando che: *“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’articolo 2, commi 1 e 2, della legge n. 117/88, la Repubblica italiana 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 questo, complessivamente, il quadro europeo che, come ricordato in premessa, ha rappresentato una delle spinte alla base della riforma del 2015.

## **5. L'esame della sentenza del Tribunale di Messina**

La decisione è assai recente, risalendo al maggio di quest'anno.

Il ricorrente, nella qualità di tutore e poi genitore adottivo di alcuni minori, aveva chiamato in causa la Presidenza del Consiglio dei Ministri per sentir dichiarare la responsabilità del capo e di alcuni sostituti di una Procura siciliana.

Assumeva che tra settembre 2006 e settembre 2007 la madre dei minori aveva presentato alla Procura competente per territorio ben dodici querele nei confronti del marito, accusandolo a vario titolo di condotte aggressive e violente sia fisicamente che moralmente nei suoi confronti.

Affermava che la Procura interessata aveva costantemente omesso di svolgere le attività funzionali che le competevano e che, se disposte, avrebbero impedito il tragico epilogo del 3 ottobre 2007 allorché l'uomo assassinò la moglie.

Concludeva chiedendo la condanna della controparte al risarcimento del danno patrimoniale che i minori avevano subito per la perdita del reddito della madre e dell'ulteriore danno morale derivante dalla dissoluzione del legame con la madre.

Si costituiva la Presidenza del Consiglio dei Ministri eccependo l'inammissibilità del ricorso per il già avvenuto decorso del termine biennale e contestando l'effettiva esistenza della responsabilità e del danno.

In una prima fase il Tribunale adito, con pronuncia confermata in secondo grado, dichiarò l'inammissibilità del ricorso per mancato rispetto del termine biennale.

Interposto ricorso per cassazione, con le sentenze nn. 19265/2014 e 15095/2015 la Suprema Corte annullò la decisione d'appello e rinviò gli atti al Tribunale competente perché procedesse al giudizio di merito.

È degno di nota che l'inammissibilità era stata dichiarata, in adesione all'eccezione della Presidenza del Consiglio resistente, sulla base di due presupposti: la decorrenza del termine di proposizione del ricorso era insensibile alla condizione soggettiva dei minori sicché non aveva alcun rilievo che costoro fossero stati per un certo periodo privi di un tutore che potesse esercitare i loro diritti; la fattispecie di diniego di giustizia doveva essere collegata alle istanze della madre dei minori sicché il termine di proposizione del ricorso doveva decorreva dalla scadenza del termine entro il quale il magistrato avrebbe dovuto provvedere

sulle istanze stesse.

Il giudice di legittimità ha fatto giustizia di considerazioni così grossolane e infondate, rilevando, quanto alla prima, che *“Tale interpretazione, che si risolverebbe nella sostanza in un diniego di tutela, assoluto e irredimibile, per tutti i soggetti incapaci privi di rappresentanza, viene a porsi in contrasto frontale con il combinato disposto degli articoli 3 e 24 della Costituzione, poiché introdurrebbe una intollerabile ed ingiustificata discriminazione tra soggetti capaci e soggetti incapaci sub specie dell’accesso alla giustizia. L’interpretazione adottata dal giudice di merito appare, peraltro, smentita, anche sul piano letterale, dal testuale dettato normativo che, alla luce di una lettura costituzionalmente orientata, pone al centro del processo ermeneutico che investe il giudice la locuzione “dal momento in cui l’azione è esperibile”.*

Lo stesso giudice ha affermato, in ordine al secondo argomento, che *“La data dell’ultima denuncia, difatti, è quella del 3 settembre del 2007, così che, alla data dell’omicidio della signora ..., il termine di trenta giorni non era ancora spirato, mentre, in epoca successiva al 3 ottobre 2007 (data dell’omicidio), per più che evidenti ragioni, l’azione non era esperibile (morte della ..., incapacità dei figli minori). Esclusa, pertanto, la decadenza de qua, il termine biennale per la proposizione dell’azione riprendeva a decorrere dal momento in cui i minori stessi avessero acquistato la capacità di agire ovvero, come nella specie, fosse stati fatti destinatari di istituti di protezione che ne assicurassero la rappresentanza”.*

Si è ritenuto di riportare questi stralci non certo per la novità dei criteri interpretativi che dovrebbero essere considerati scontati nell’ottica dell’orientamento costituzionale.

**Ciò che invece conta, e desta un’impressione fortemente negativa, è che il Presidente del Consiglio dei Ministri abbia scelto di difendersi con argomentazioni simili e che ben due giudici della Repubblica le abbiano avallate con motivazioni *“in contrasto frontale”* con la Costituzione.**

Il che spiega, meglio di qualsiasi commento, il naufragio applicativo della Legge Vassalli.

Comunque sia, superata la fase di ammissibilità, il giudizio è proseguito nel merito fino ad arrivare alla decisione del maggior di quest’anno, della quale si riassumeranno immediatamente le proposizioni di maggiore rilievo.

Il Tribunale ha avuto cura anzitutto di precisare che il fatto doveva essere inquadrato, *ratione temporis*, secondo la disciplina previgente alla riforma del 2015.

Ha poi preso in esame la congerie di procedimenti penali nati da esposti e querele della madre dei minori, tutti attinenti a fatti di violenza fisica o morale compiuti in suo danno dal coniuge.

Il collegio giudicante è arrivato alla conclusione, sulla base di una capillare ricognizione fattuale e giuridica, che tutti gli episodi compiuti fino a tutto il mese di maggio 2007 non potessero fondare un’ipotesi di responsabilità dei magistrati della Procura competente, essendo risultato che costoro avevano compiuto le attività funzionali congrue alla fase investigativa, omettendo solo quelle palesemente inutili per via degli elementi già disponibili.

La valutazione è stata invece di segno contrario per gli episodi verificatisi a partire dal mese di giugno dello stesso anno.

Da quel periodo in avanti, infatti, la donna aveva ripetutamente denunciato il marito poiché questi l’aveva più volte minacciata impugnando un coltello a scatto e palesando l’intenzione di usarlo in suo danno.

Il Tribunale ha ritenuto al riguardo che la risposta della Procura a questa escalation fosse qualificabile come *“una sostanziale inerzia dello Stato”*.

**Ciò per tre essenziali ragioni: l’omessa iscrizione nel registro delle notizie di reato di taluni di quegli episodi, il mancato compimento di attività funzionali quali, ad esempio, perquisizioni presso l’abitazione del marito, la generale sottovalutazione della pericolosità dell’atteggiamento di costui e quindi la mancata percezione della sua elevata e specifica pericolosità sociale che era probabile sarebbe sfociata in un gesto omicida**

Sulla base di questa premessa, il collegio decidente si è interrogato sull'efficacia causale di quell'inerzia in ordine al tragico epilogo ed ha concluso che la perquisizione, ove disposta, avrebbe verosimilmente portato al sequestro del coltello a scatto in uso al marito della vittima, arma della stessa tipologia di quella effettivamente usata dall'uomo per uccidere la moglie.

Sicché – conclude il Tribunale – la perquisizione e il successivo sequestro avrebbero impedito il compimento dell'omicidio, quantomeno nella forma e con le modalità che effettivamente lo caratterizzarono.

**Il mancato compimento di quelle attività ha quindi integrato la fattispecie di colpa grave di cui all'articolo 2 comma 3 lettera a) della Legge 117/1988, consistente nella grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile.**

Raggiunta questa conclusione, il Tribunale ha escluso che i ricorrenti avessero diritto al risarcimento di danni non patrimoniali poiché, nella formulazione originaria della Legge 117, questa eventualità era esclusivamente collegata a provvedimenti che avessero determinato una privazione della libertà personale.

Ha invece **riconosciuto il diritto ai danni patrimoniali collegandoli al mancato godimento da parte della porzione di reddito che sarebbe stata percepita dalla vittima fino al raggiungimento della maggiore età dei minori.**

Queste, in sintesi, le conclusioni del Tribunale di Messina e le ragioni che le hanno determinate.

Vari passaggi essenziali di questa decisione meritano un'attenta riflessione e già in effetti si può disporre di primi e qualificati contributi<sup>[13]</sup>.

È sicuramente da tenere in conto, come invita a fare Scoditti, la necessità di distinguere nettamente tra l'attività percettiva del magistrato, astrattamente idonea a generare la sua responsabilità civile, e la sua successiva e conseguente attività valutativa e interpretativa che, vigente il testo originario della Legge 117, non potevano in nessun caso costituire il presupposto per una domanda risarcitoria.

Necessità tanto più cogente se, sempre in accordo al pensiero dell'Autore citato, si conviene sul fatto che **la fattispecie della violazione manifesta di legge, ritenuta sussistente dalla sentenza in commento, consiste nella cattiva percezione del significato linguistico della disposizione di legge e quindi nella sua inosservanza.**

Un ulteriore profilo di interesse è sicuramente individuabile nell'inescusabilità della negligenza che deve caratterizzare la manifesta violazione di legge.

Viene infine in rilievo l'indispensabilità del nesso causale tra la condotta del magistrato e l'evento lesivo che ha cagionato il danno.

Pare a chi scrive che la sentenza del Tribunale di Messina abbia preso adeguatamente in considerazione ciascuno di questi temi essenziali e abbia dato risposte plausibili e coerenti alla disciplina normativa.

Come si è ricordato, un primo aspetto di violazione manifesta della legge è stato rinvenuto **nella mancata iscrizione nel registro delle notizie di reato di talune delle condotte che la vittima aveva attribuito al marito a partire dal giugno 2007.**

Non pare possibile alcuna censura su questo argomento.

L'articolo 335 primo comma del codice di procedura penale è chiarissimo al riguardo: *“Il pubblico ministero iscrive immediatamente, nell'apposito registro custodito presso l'ufficio, ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa nonché, contestualmente o dal momento in cui risulta, il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito”*.

Si tratta dunque di un atto dovuto e di immediata attuazione, soprattutto in un caso in cui la notizia di reato

era chiaramente identificabile come tale e non vi era alcuna incertezza sulla persona cui la stessa era stata attribuita.

**Il PM non disponeva dunque di alcun margine discrezionale né sull'iscrizione né sulla scelta del registro in cui iscrivere la notizia** (non ricorrendo le condizioni per un'iscrizione nei registri degli atti relativi o degli ignoti).

Si tratta per ciò stesso di una violazione di legge, cui si deve certamente attribuire il connotato della gravità poiché il suo effetto è di impedire l'apertura della fase delle indagini preliminari.

**La negligenza è altrettanto certamente inescusabile se si considera la chiarezza del disposto normativo violato, tanto più evidente per magistrati del PM ai quali sono fisiologicamente affidati gli incombenzi iniziali dei procedimenti penali.**

Considerazioni identiche valgono per il mancato svolgimento dell'attività di perquisizione.

La prima e ineludibile osservazione sul punto è che, a prescindere da ogni opinione si voglia avere su tale atto e sulla sua eventuale soggezione a strategie investigative diversificate (che, in ipotesi, potrebbero consigliarne il differimento in vista del compimento di attività alternative, quali eventuali intercettazioni), **la mancata iscrizione di cui si è appena detto ha fatto sì che i magistrati del PM non fossero, per loro esclusiva colpa, legittimati a compiere tale atto o a scegliere consapevolmente di non compierlo o di tardarlo.**

Non ricorre quindi un'attività interpretativa o valutativa ma, prima e più semplicemente, una condizione di impossibilità giuridica ad agire in cui i PM si sono venuti a trovare per la precedente inerzia colposa.

Se poi si passa alla norma che regola il caso concreto, cioè l'articolo 247 comma 1, secondo inciso c.p.p., si rileva ancora una volta che il suo chiarissimo tenore letterale preclude ogni valutazione discrezionale: *“Quando vi è fondato motivo di ritenere che taluno occulti sulla persona il corpo del reato o cose pertinenti al reato, è disposta perquisizione personale. Quando vi è fondato motivo di ritenere che tali cose si trovino in un determinato luogo (...) è disposta perquisizione locale”*.

Nella vicenda in esame, peraltro, non ricorreva alcuno dei presupposti che legittimano il compimento tardivo delle operazioni di sequestro, come ad esempio è previsto dall'articolo 98 del Testo unico in materia di stupefacenti.

Se infine si esamina il tema della causalità tra la violazione manifesta di legge e l'evento lesivo, non si può seriamente dubitare della condivisibilità del ragionamento seguito dal Tribunale.

**La perquisizione, secondo un giudizio probabilistico ex ante, era un atto perfettamente idoneo al rinvenimento del coltello detenuto dal marito della vittima e verosimilmente ne avrebbe consentito il ritrovamento e il sequestro.**

Il suo mancato compimento ha quindi comportato che l'arma rimanesse nella disponibilità del titolare e gli assicurasse l'opportunità di servirsene non solo per tenere comportamenti violenti e minacciosi nei confronti della moglie ma anche per la sua uccisione.

Certo, si potrebbe astrattamente obiettare che il sequestro di quella specifica arma non avrebbe impedito all'uomo di procurarsene altre. Sarebbe però un'obiezione priva di pregio poiché, se la si portasse alle sue estreme conseguenze, equivarrebbe a considerare sempre inutili attività dello stesso tipo, il che contrasterebbe palesemente la lettera e lo scopo dell'articolo 247 c.p.p.

**Sicché, l'omissione della perquisizione e del conseguente verosimile sequestro, se non ha impedito, ha certamente reso più facile l'omicidio e si configura quindi quantomeno come concausa dell'evento dannoso finale.**

Dunque, una decisione razionale che ha applicato coerentemente la legge sulla responsabilità civile dello

Stato e dei magistrati in un caso in cui tale responsabilità era più che evidente.

## 6. Conclusione

Il dichiarato intento di questo scritto era quello di raccontare la storia della sostanziale disapplicazione di una legge dello Stato che era stata concepita non certo per mettere a repentaglio l'autonomia e l'indipendenza della magistratura ma per offrire ai cittadini un'adeguata tutela a fronte di comportamenti gravemente censurabili tenuti dai magistrati nell'esercizio delle loro funzioni.

Ci si augura di avere tenuto fede all'impegno preso.

[1] Si vedano i lavori preparatori del disegno di legge e in particolare la relazione del 16 dicembre 1987 dell'On. Antonio Del Pennino alla Commissione permanente Giustizia della Camera dei Deputati, pag. 8.

[2] Il provvedimento fu la risposta legislativa al vittorioso referendum dell'8 novembre 1987, promosso dal PLI, dal PSI e dal partito radicale, che, sulla scia dello sdegno diffuso per il caso giudiziario di cui era stato vittima Enzo Tortora, portò all'abrogazione degli artt. 55, 56 e 74 del c.p.c. così da rendere possibile un'effettiva sottoposizione dei magistrati alla responsabilità civile ex art. 28 Cost. Vale la pena ricordare che alla consultazione referendaria parteciparono 30 milioni di elettori e si pronunciò per l'abrogazione l'80,21% dei votanti.

[3] Per un commento sistematico delle novità introdotte dalla Legge 18/2015 (ed anche per riflessioni di segno piuttosto contrario a quelle presentate in questo scritto) si rimanda a **Andrea Penta**, *La legge di riforma della responsabilità civile dei magistrati: rischi, incertezze e falsi timori*, in unicost.eu

[4] Si rimanda per i riferimenti statistici a **Antonio Ruggeri**, *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Giappichelli, 2016, Volume I, pag. 383 e nota correlata. Si veda anche la nota n. 10

[5] Si confronti, per un approfondimento sistematico arricchito da estesi richiami giurisprudenziali, **Luisa De Renzis**, *La nuova legge di responsabilità civile e la giurisprudenza di legittimità: le nuove fattispecie di travisamento del fatto e della prova ed i possibili tentativi di inquadramento sistematico nel sistema giuridico attuale*, nel sito web dell'Associazione nazionale magistrati.

[6] Il testo del documento, redatto da **Mario Fresa** e **Carmelo Sgroi**, è stato pubblicato il 12 giugno 2015 sul sito istituzionale web della Procura Generale presso la Corte di Cassazione.

[7] Il testo della circolare è reperibile nel sito istituzionale web csm.it alla sezione documenti.

[8] Si rimanda, per una riassunzione generale dello stato del dibattito e per l'esposizione della giurisprudenza costituzionale citata e di alcune delle argomentazioni qui utilizzate, a **Giovanni Zampetti**, *Osservazioni su alcuni aspetti processuali della nuova disciplina sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati: profili costituzionali*, in Osservatorio costituzionale, fascicolo 3/2016 del 7 novembre 2016, reperibile sul sito web osservatorioaic.it

[9] Si rinvia nuovamente a **G. Zampetti**, *op. cit.* per l'esposizione delle fonti giurisprudenziali e delle opinioni dottrinali qui riportate.

[10] I dati numerici corrispondono a quelli riportati da **Giovanni Negri**, *Responsabilità delle toghe, la Consulta "salva" la legge*, Il Sole24ore, edizione web del 4 aprile 2017.

[11] Si rinvia, per un approfondimento del tema, a **Maria Rosaria Donnarumma**, *La riforma della Legge "Vassalli" sulla responsabilità civile dei magistrati: "passaggio storico" o mero bluff?* in Nomos, 1 – 2015 e a **Michele Ruvolo** e **Vera Sciarrino**, *Europa e responsabilità civile dei magistrati: il mito e la realtà. Prospettive interpretative e di riforma legislativa*, nel sito web unicost.ue.

[12] Cass. Civ. sentenza n. 5087 del 19 aprile 2000.

[13] Si segnala tra questi lo scritto di **Enrico Scoditti**, *La responsabilità civile del pubblico ministero per omessa perquisizione: la sottile linea tra percezione e valutazione*



**TAG:** *Danno non patrimoniale, Danno patrimoniale, magistratura, Pubblico ministero, responsabilità, responsabilità dei magistrati, Risarcimento del danno, Diritti della persona, costituzionale, Diritto dell'Unione Europea, penale, pubblico, Procedura penale*

---

#### **Avvertenza**

*La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.*

---