

Risarcimento dei danni cagionati dalle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati

di Mimmo Sica

scritto per l'Associazione Camera di Giustizia

Della legge n 117 del 13/4/1988 (Risarcimento dei danni cagionati dalle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati) si è parlato e si parlerà ancora a lungo.

Senza avere la pretesa di affrontare la complessa problematica derivante dalla normativa in questione con argomentazioni strettamente giuridiche, mi sono messo nei panni del “comune uomo della strada”. Sono andato, quindi, indietro negli anni fino al tempo in cui , a scuola, studiavo Educazione Civica e mi sono soffermato su alcuni articoli della Costituzione e cioè:

-Art. 3 ,comma 1° “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”;

-Art. 28 “ I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative , degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici”.

Perché, quindi, mi sono chiesto, l'art.2 della legge 117/88, limita in maniera così rigorosa i casi in cui vi è responsabilità civile del magistrato e consente al presunto danneggiato, che intende chiedere il risarcimento del danno, di agire non nei confronti del magistrato stesso, bensì dello Stato?

Da “orecchiante del diritto” sono andato più a fondo alla questione .Ho letto, quindi, i successivi articoli 101, 104, 105 e 107:

-Art. 101, 2° comma “I giudici sono soggetti soltanto alla legge”;

-Art. 104, 1° comma “La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere”;

-Art.105 “ Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati”;

-Art.107 “ I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.

Il ministro della giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare.

I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni.

Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario”.

Da questa lettura si può trarre il convincimento che il magistrato, ovviamente nell'esercizio delle sue funzioni , sia considerato “diverso” dai soggetti previsti dagli articoli 3 e 28 della Costituzione, (tra i quali pur rientra!); egli è, infatti, soggetto solo alla legge ed è indipendente non solo da organi e poteri esterni alla magistratura , ma anche dagli altri giudici.

Questa diversità sembra non venire meno neanche considerando che, comunque, gli articoli 105 e 107 prevedono la presenza nell'ordinamento di una disciplina relativa alla responsabilità disciplinare del magistrato: se così non fosse egli sarebbe esente da ogni responsabilità e fruirebbe di una vera e propria immunità.

Perché, mi chiedo, questo “status” così particolare.

Si ha avuto, forse, il timore che una previsione di responsabilità “piena” del giudice avrebbe potuto mettere a rischio la sua indipendenza in quanto egli si troverebbe costantemente a vivere in uno

stato di soggezione o di timore nei confronti delle parti processuali , pronte a chiamarlo a rispondere delle sue eventuali colpe?

O, ancora, perché si considera il giudice “politicamente irresponsabile” in quanto egli è estraneo a quella volontà “politica” che determina i contenuti delle leggi ? Si ritiene, infatti, che il magistrato si limita ad interpretare e applicare la norma al caso concreto per cui, non avendo alcun potere, ma svolgendo solo la mera attività di applicazione della legge, non può avere alcuna responsabilità.

Circa la prima ipotesi, è mio sommo parere che l’indipendenza del magistrato non sarebbe assolutamente compromessa qualora lo stesso fosse sanzionato, per atti illeciti commessi, da un soggetto terzo in possesso di strumenti e procedure caratterizzate da indubbia oggettività.

(Il magistrato, per sua maggiore tranquillità, potrebbe, poi, stipulare una polizza assicurativa a garanzia dei rischi professionali.)

In merito alla seconda ipotesi mi sento di affermare, poi, con assoluta certezza che il magistrato non è un mero “nuncius” della legge.

Al contrario, nel nostro ordinamento, ove sovente il legislatore appare distratto o inadempiente, ciascun magistrato con la sua attività “creativa” concorre a costituire quel “diritto di origine giurisprudenziale” che si affianca in maniera sempre più fondamentale alle leggi prodotte dal legislatore. E’ di questi giorni la sentenza della Corte di Cassazione sul caso Englaro che è emblematica dell’affermazione precedentemente fatta.

Difficilmente, comunque, l’uomo comune può comprendere e condividere gli sforzi fino ad ora fatti dai giudici costituzionali di coniugare responsabilità e indipendenza del magistrato alla ricerca di un equilibrio che , in ogni caso, non c’è perché prevale la salvaguardia del principio dell’indipendenza .

Ritengo, pertanto, auspicabile che il legislatore trovi altri sistemi per garantire l’indipendenza e l’autonomia del magistrato che resta pur sempre un soggetto che fornisce un servizio alla società. Solo così, infatti, il cittadino potrà agire direttamente anche nei confronti del magistrato secondo i generali principi sanciti dall’art.2043 del codice civile:

“Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto,obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”

Conseguentemente, solo così, il cittadino riterrà pienamente rispettati gli articoli 3 e 28 della Costituzione.

Napoli 15 novembre 2008