



## **L'INGANNO DEL REFERENDUM SULLA RESPONSABILITA' DEI MAGISTRATI: perché il quesito è fuorviante e inammissibile**

Articolo di **Dario COLASANTI**

(Magistrato)

La valutazione con criteri tecnico-giuridici del quesito referendario volto ad introdurre

la possibilità di agire direttamente in via risarcitoria contro il magistrato che abbia commesso un errore nello svolgimento delle proprie funzioni<sup>1</sup>, al di là della propaganda e degli slogan, conduce innanzitutto a constatare la sorprendente divaricazione tra propositi dichiarati, cioè la responsabilizzazione della categoria per una "Giustizia giusta", e risultati effettivi, cioè la possibilità di condizionamento della giurisdizione da parte del più ricco o più potente.

A ciò si aggiunge l'evidente contrasto con alcuni limiti previsti dalla legge ed elaborati dalla Corte Costituzionale riguardo all'ammissibilità della consultazione referendaria, tanto da legittimare sin d'ora un pronostico negativo, in prevenzione delle illazioni per cui la pronuncia di inammissibilità rappresenterebbe la risposta del "Sistema" contro la volontà popolare.

<sup>1</sup> Il testo del quesito è il seguente: "Volete voi che sia abrogata la Legge 13 aprile 1988, n. 117 (Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad essa successivamente apportate, limitatamente alle seguenti parti: art. 2, comma 1, limitatamente alle parole "contro lo Stato"; art. 4, comma 2, limitatamente alle parole "contro lo Stato"; art. 6, comma 1, limitatamente alle parole "non può essere chiamato in causa ma"; art. 16, comma 4, limitatamente alle parole "in sede di rivalsa,"; art. 16, comma 5, limitatamente alle parole "di rivalsa ai sensi dell'articolo 8"?»"

## **1) L'ABERRAZIONE DEL FINE.**

Innanzitutto è falsa l'affermazione, reiteratamente proclamata dai promotori, che i magistrati beneficino di una isolata deroga a quanto stabilito dall'art. 28 Cost. *"a differenza di tutti gli altri funzionari"* e che il meccanismo per cui è possibile l'azione solo verso lo Stato e non anche contro il magistrato sia un *"ingiustificato favoritismo"*.

Se infatti la citata disposizione costituzionale sancisce la responsabilità diretta di funzionari e dipendenti pubblici, tuttavia il nostro ordinamento conosce eccezioni in cui la legittimazione passiva del dipendente pubblico è esclusa salva rivalsa (ad esempio l'art. 61 comma 2 Legge 312 del 1980 riguardante il *"personale direttivo, docente, educativo e non docente della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica dello Stato e delle istituzioni educative statali"*).

Con riferimento alla categoria dei magistrati i motivi alla base della deroga dell'art. 28 Cost. sono evidenti: innanzitutto la considerazione di buon senso che il magistrato è destinato inevitabilmente a scontentare qualcuno (attore o convenuto, imputato o parte civile) così che sarebbe costantemente esposto all'azione della parte soccombente, quale che sia; soprattutto la necessità che l'eventuale iniziativa risarcitoria di una delle parti non interferisca con le fondamentali prerogative costituzionali della giurisdizione, rappresentate dalla precostituzione del Giudice (art. 25 Cost.), dalla sua terzietà ed imparzialità (art. 101 e ss. Cost.).

Con riferimento a quest'ultimo aspetto basti osservare che i codici di rito (art. 51 n. 3 c.p.c. e art. 36 lett. a c.p.p.) contengono la previsione dell'obbligo di astensione (nonché la speculare facoltà di ricsuzione della parte ai sensi degli artt. 52 c.p.c. e 37 c.p.p.), in caso di causa pendente o rapporto di debito/credito del magistrato con una delle parti. Di conseguenza sarebbe sufficiente l'instaurazione della causa risarcitoria nei confronti del magistrato per alterarne la posizione di terzietà e provocarne l'astensione, in violazione del fondamentale principio del Giudice naturale predeterminato per legge. Dunque, quanto oggi previsto dalla legge n. 117 del 1988 rappresenta una disciplina assolutamente necessaria per garantire la predeterminazione e

l'imparzialità del Giudice, nonché la continuità dell'attività giudiziaria, in attuazione di precise e fondamentali disposizioni costituzionali.

Inoltre, è del tutto errata la tesi dei promotori per cui la vittoria dei "sì" consentirebbe di avere più condanne dei magistrati per i propri errori. Infatti, chi sostiene le ragioni del referendum non lamenta la violazione dell'obbligo di rivalsa sul magistrato da parte dello Stato condannato ma il fatto che lo Stato sia stato condannato poche volte, così che non è dato comprendere perché la medesima azione, sulla base dei medesimi presupposti, rivolta contro il magistrato dovrebbe avere esiti differenti rispetto a quella esperita contro il Ministero. In altri termini, se la finalità perseguita fosse quella di aumentare l'astratta possibilità di condanna, allora oggetto del quesito sarebbe dovuto essere l'art. 2 della legge n. 117 del 1988 che, ferma la responsabilità per le condotte dolose, circoscrive l'ambito dell'illecito colposo rilevante al fine di garantire l'indispensabile discrezionalità nell'interpretazione della legge e nell'apprezzamento del fatto. Dunque, la constatazione che il referendum miri ad abrogare altre norme illumina sul fatto che lo scopo perseguito sia diverso.

In conclusione, l'unico effetto che il referendum produrrebbe sarebbe la possibilità di intentare causa (anche) al magistrato, di trascinarlo per contrappasso in un processo a prescindere dal miglioramento delle prospettive di vittoria.

Dunque non rappresenterebbe il virtuoso strumento di responsabilizzazione propugnato nella campagna di raccolta delle firme, ma ben diversamente sarebbe veicolo per introdurre un pericoloso mezzo di pressione sul giudicante a disposizione della parte economicamente più facoltosa o politicamente più influente, con la minaccia più o meno implicita di defatiganti azioni anche se infondate; costituirebbe il cavallo di Troia per configurare una causa di ricasazione di facile precostituzione al fine di liberarsi di un giudice scomodo, così contribuendo, insieme ad altri quesiti che saranno a breve vagliati dalla Corte costituzionale, all'indebolimento del controllo di legalità della magistratura sull'attività della classe imprenditoriale e di quella dirigente.

## 2) L'INAMMISSIBILITÀ DEL QUESITO.

A prescindere dalle considerazioni svolte, l'accesso alla consultazione popolare appare sbarrato da precise preclusioni, evidenti come macigni.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 38 del 2000, ha già dichiarato l'inammissibilità di un quesito che, per quanto con diverse caratteristiche e formulazione, era volto all'introduzione della responsabilità diretta dei magistrati.

In questa occasione la Consulta ha innanzitutto ribadito che *"la richiesta referendaria ha natura propositiva e non meramente abrogativa"* così che *"con la 'tecnica del ritaglio' non può essere perseguito l'effetto, proprio di un 'referendum' propositivo, di sostituire la disciplina investita dalla domanda referendaria con un'altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo, che il quesito ed il corpo elettorale non possono creare 'ex novo' né direttamente costruire"*. Proprio questa inammissibile sostituzione avverrebbe con un quesito referendario, come quello odierno, che *"investe una disciplina che, pur avendo ad oggetto gli atti e i comportamenti posti in essere da magistrati nell'esercizio delle loro funzioni e la conseguente responsabilità, assegna la preminenza all'azione diretta contro lo Stato sia per garantire l'interesse del cittadino alla riparazione risarcitoria, sia per determinare, in base ad una valutazione discrezionale, un punto di equilibrio tra tale interesse e la costituzionale esigenza di salvaguardare l'indipendenza e l'indefettibilità della funzione giurisdizionale"*.

Tale conclusione è coerente con quanto si legge nella motivazione della sentenza n. 26 del 1987, che pure aveva dichiarato l'ammissibilità del referendum con cui sono stati abrogati gli artt. 55 e 56 c.p.c., che praticamente escludevano la responsabilità nello svolgimento dell'attività giurisdizionale, salvo il caso di dolo. Infatti, la Corte Costituzionale in questa sede ha precisato che *"la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati, specie in considerazione dei disposti costituzionali appositamente dettati per la Magistratura (artt. 101-113), a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni"*. Dunque, tale precedente non potrebbe

essere invocato a favore di chi sostiene il referendum attuale in quanto allora si trattò di ammettere la consultazione per l'abrogazione della totale irresponsabilità per illeciti colposi, mentre oggi si tratta di incidere proprio sulle condizioni essenziali per tutelare l'indipendenza e l'autonomia della funzione, quindi a contenuto costituzionalmente vincolato. Del resto, sono già stati ampiamente illustrati gli effetti aberranti che l'eventuale approvazione del referendum in questione produrrebbe in spregio alle essenziali esigenze di precostituzione del Giudice ed imparzialità, in aperta violazione degli artt. 25 e 101 Cost.

Infine, ulteriore profilo di inammissibilità è rappresentato dalla scarsa chiarezza del quesito, suscettibile di delineare una disciplina di risulta confusa e contraddittoria, su cui il corpo elettorale non potrebbe pronunciarsi con sufficiente consapevolezza. Tale vizio era stato rinvenuto dalla Corte costituzionale nel quesito valutato con la citata sentenza n. 38 del 2000, per cui *"quando l'abrogazione parziale venga perseguita mediante la soppressione dal testo normativo di singole parole, si accentua l'esigenza di garantire al popolo, nell'esercizio del suo potere sovrano, la possibilità di una svolta chiara"* con conseguente esclusione laddove *"la formulazione della domanda referendaria presenta numerosi elementi idonei ad ingenerare confusione nell'elettore"*. Ma lo stesso difetto è rinvenibile oggi in quanto la disciplina che si otterrebbe dalla vittoria dei "sì" rende nebulosi, se non addirittura antinomici, i rapporti tra azione contro lo Stato ed azione contro il magistrato.

Al di là di specifiche divergenze disciplinari di vario rilievo (ad es. tra art. 2 ed art. 7 riguardo ai diversi criteri di imputazione colposa), è particolarmente palese la contraddizione rappresentata dal fatto che l'azione diretta non contempla limiti nel quantum risarcitorio mentre l'azione di rivalsa è sottoposta al limite di cui all'art. 8 comma 3° pari alla metà di una annualità di stipendio (n.d.r. che ovviamente non vale in caso di dolo). Dunque il cittadino sarebbe chiamato a votare per ottenere un regime di responsabilità di cui è incerto finanche il *quantum* esigibile dal danneggiante.

In conclusione, sulla base delle considerazioni brevemente svolte, si deve ritenere che la dichiarazione di inammissibilità del quesito referendario illustrato non rappresenterebbe certo uno "scandalo" volto ad impedire

l'espressione della volontà popolare. Al contrario l'eventuale decisione di ammissibilità da parte della Consulta non potrebbe che suscitare forti perplessità per lo scostamento dai suoi stessi precedenti e l'apertura ad un possibile grave vulnus di fondamentali valori costituzionali.