

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

RIVISTA BIMESTRALE
ANNO XXXV
a cura di
GUIDO ALPA E PAOLO ZATTI

*La Rivista contribuisce a sostenere la ricerca
giusprivatistica nell'Università di Padova*

6/2019

 edicolaprofessionale.com/NGCC

Quando l'errore condanna il giudice alla responsabilità per illecito civile

di Cristina Amato

ALL'INTERNO:
INDICI ANNATA 2019

Quando l'errore condanna il giudice alla responsabilità per illecito civile

di Cristina Amato*

SOMMARIO: 1. Il caso: Cass. Civ., sez. un., 3.5.2019 n. 11747. – 2. I riferimenti normativi. – 3. Il giudizio sull'ammissibilità del ricorso. – 4. La linea di confine tra l'insindacabile attività interpretativa del giudice (clausola di salvaguardia) e la colpa grave per violazione di legge determinata da negligenza "inesplicabile". – 5. Il rispetto del precedente e il ruolo svolto dalla motivazione. – 6. Le Sezioni Unite e la nuova responsabilità del magistrato.

1. Il caso: Cass. Civ., sez. un., 3.5.2019 n. 11747.

Alla fine degli anni '80 del secolo scorso, nel Comune di Giardini Naxos in provincia di Messina, accadeva un fatto illecito assai increscioso, perpetrato dal Comune nei confronti di un cittadino ivi residente, vittima di occupazione illegittima del terreno di cui era proprietario. L'ente territoriale adibiva comunque il fondo illecitamente espropriato alla realizzazione di un'opera pubblica, così trasformando definitivamente tale occupazione in espropriazione acquisitiva. L'illecito da occupazione usurpativa veniva incontestabilmente accertato dalla Corte Suprema con sentenza del 21.10.2011, n. 21881: convalidando il giudizio del Tribunale di Messina del 2002, la Cassazione liquidava il danno da illecito a carico del Comune, confermando la stessa somma accertata nove anni prima dai giudici di primo grado, a suo tempo commisurata dal c.t.u. al valore venale del terreno nel 1991, ma non procedeva ad ulteriore rivalutazione dell'importo, e inoltre attribuiva la decorrenza degli interessi legali sulla somma così nuovamente liquidata a far data dalla proposizione della domanda. Sono queste ultime statuizioni a costituire oggetto di impugnazione da parte dell'erede del malcapitato proprietario. Probabilmente indispettito da una vicenda indubbiamente ingiusta durata vent'anni, l'avente causa della vittima dell'usurpazione, a sua volta destinatario di significative ripercussioni patrimoniali negative dell'illecita espropriazione, contesta ai giudici di legittimità la quantificazione finale del danno: nel confermare una somma accertata molti anni prima, dice il ricorrente, i Consiglieri avrebbero dovuto innanzitutto riconoscere la rivalutazione monetaria dell'importo liquidato; in secondo luogo, avrebbero dovuto far decorrere gli interessi dalla data dell'illecito, non dalla data della domanda. Sulla base di queste confutazioni rivolte alla citata sentenza della Suprema Corte, l'erede proponeva dapprima ricorso

per revocazione e, dichiarato questo inammissibile dalla stessa Cassazione nel 2013, chiedeva l'accertamento dell'errore grave dei giudici autori della sentenza impugnata, ai sensi della l. 13.4.1988, n. 117 (legge "Vassalli" nella sua versione originaria), che disciplina le ipotesi di responsabilità civile dei magistrati e prevede il risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie.

Sul ricorso per responsabilità dello Stato dovuta a violazione di legge determinata da negligenza inescusabile dei giudici di legittimità verte la sentenza in commento: le Sezioni Unite confermano il giudizio di inammissibilità del ricorso, emesso sia in primo grado nel 2016 (Tribunale di Perugia), sia in appello nel 2017 (Corte d'Appello di Perugia), in quanto le statuizioni accessorie, riguardanti interessi e rivalutazione monetaria, pronunciate dai giudici di legittimità nella sentenza n. 21881/2011, sarebbero collocabili all'interno del processo di interpretazione dei giudici di legittimità, come tale sottratto alla configurabilità della colpa grave, perché protetto dalla clausola di salvaguardia. Originariamente assegnato alla Terza Sezione civile, la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite è motivata dalla particolare importanza della questione (ai sensi dell'art. 374, comma 2°, cod. proc. civ.), concernente l'individuazione del discrimine tra grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile (ex art. 2, comma 3°, lett. a) della l. n. 117/1988) ed attività interpretativa ritenuta insindacabile e quindi preclusiva della responsabilità civile dei magistrati (ex art. 2, comma 2°, della stessa legge), con specifico riferimento al caso di discostamento dal significato di una norma di diritto ad essa attribuito da orientamenti giurisprudenziali consolidati.

2. I riferimenti normativi.

L'articolata motivazione della sentenza in esame

* Contributo pubblicato in base a *referee*.

giunge alla conclusione sopra enunciata solcando trent'anni di vigenza della l. 13.4.1988, n. 117 sul "Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati", arricchiti non solo da numerose pronunce della giurisprudenza italiana, ma anche dagli interventi della Corte Costituzionale¹ e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea² che si sono tradotti dapprima in alcuni "ritocchi" alla l. n. 117/1988 e poi nella sua parziale abrogazione e modifica, attuata con l. 27.2.2015, n. 18³.

Le Sezioni Unite sono chiamate a vagliare l'ammissibilità del ricorso (*par. 3.*), ma – sollecitate dall'ordinanza di rimessione della Terza Sezione Civile – affrontano nel merito temi cruciali attinenti alla responsabilità civile dei magistrati: l'ambito di operatività della clausola di salvaguardia e le ipotesi di colpa grave del giudice (*par. 4.*), anche con riferimento al mancato rispetto dei precedenti (*par. 5.*).

3. Il giudizio sull'ammissibilità del ricorso.

Non v'è dubbio che al ricorso deciso dalle Sezioni Unite doveva applicarsi la l. n. 117/1998 nella sua versione originaria, in quanto la sentenza impugnata

risale al 2011 e la nuova legge del 2015 non presenta ragioni di retroattività, come si evince sia dalla mancanza di espressa volontà legislativa o di norme transitorie, sia dall'intervento chiarificatore della Suprema Corte in tal senso⁴. Pertanto, viene ancora affrontata, in questa occasione, la questione dell'ammissibilità dell'azione di risarcimento *ex art. 5 l. n. 117/1988*. In virtù di detta norma, spettava al Tribunale competente per il merito verificare d'ufficio il rispetto dei termini di decadenza, la ricorrenza dei presupposti pervisti dalla legge e quindi la non manifesta infondatezza della pretesa risarcitoria, ossia: l'allegazione di un fatto ingiusto *ex art. 2 l. n. 117/1988*, oppure – al contrario – la configurabilità di attività interpretativa, che come tale avrebbe escluso in partenza il giudizio di responsabilità. Il comma 4° dell'art. 5 prevedeva, infine, l'impugnabilità del decreto (motivato) di inammissibilità, con i modi e le forme di cui all'articolo 739 cod. proc. civ., innanzi alla corte d'appello e, infine, innanzi alla Corte di Cassazione. Come si è detto, oggetto della sentenza in esame è, appunto, l'ulteriore vaglio del decreto di inammissibilità emesso dalla Corte d'appello di Perugia: accertata la questione preliminare sulla tempestività del ricorso, la motivazione in commento approda subito alla questione della sua fondatezza, con-

¹ La Corte costituzionale era stata interpellata diverse volte su questioni di legittimità costituzionale della l. n. 117/1988. Con tre interventi, la Corte costituzionale aveva ritoccato la l. n. 117/1988: CORTE COST., 19.1.1989, n. 18, in *Foro it.*, 1989, I, 305, nota di SCOTTI, *La responsabilità civile per le pronunce dei giudici collegiali nelle valutazioni della Consulta*; in *Resp. civ. prev.*, 1989, 565, con nota di AMATO, *In margine a Corte cost.*, 19 gennaio 1989, n. 18, *sulla responsabilità civile dei magistrati*; in *Giur. it.*, 1989, I, 1430, nota di GIANNUZZI, *Responsabilità dei giudici ed indipendenza della magistratura*, con la quale la Consulta ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 16 della legge citata, nella parte in cui prevedeva l'obbligatoria (anziché facoltativa) redazione del verbale per le decisioni collegiali; CORTE COST., 22.10.1990, n. 468, in *Foro it.*, 1991, I, 1041, con nota di TUCCI, *Controllo preliminare di non manifesta infondatezza e responsabilità civile dei magistrati*; in *Resp. civ. e prev.*, 1990, 1003, con nota di AMATO, *Ancora un intervento della Corte costituzionale in materia di responsabilità civile dei magistrati*: la parziale illegittimità questa volta riguardava l'art. 19 l. n. 117/1988, nella parte in cui non prevedeva la verifica dell'ammissibilità della domanda *ex art. 5*, ai fini della prosecuzione dell'azione risarcitoria nei confronti del magistrato promossa dopo il 7.4.1988 (data di caducazione delle previgenti norme del cod. proc. civ.) per fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge in questione (16.4.1988). CORTE COST., 11.3.2009, n. 87 (in G.U. 1.4.2009 n. 13) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 9°. Altri interventi, invece, avevano rigettato plurimi attacchi alla legge citata: CORTE COST., 16.2.1989, n. 49, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, 926, con nota di AMATO; CORTE COST., 28.4.1989, n. 243, *ivi*, 1990, con nota di AMATO, *responsabilità civile dei magistrati: terzo intervento della Corte costituzionale con sentenza 18/4/1989*, n. 243.

² Sull'incompatibilità della clausola di salvaguardia (art. 2, comma 2°, l. n. 117/1998) con il diritto comunitario, poiché questo osta ad una legislazione nazionale che escluda 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, ove la violazione controversa risulti da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove: CORTE GIUST.UE, 13.6.2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo S.p.A. v. Repubblica italiana*, in *La resp. civ.*, 2007, 625, con nota di SCARAMUZ-

ZINO, *Mancato rinvio pregiudiziale del giudice d'ultima istanza e risarcimento del danno*; in *Foro it.*, 2006, IV, c. 420, con note di SCODITTI, PALMIERI e GIOVANNETTI; in *Corr. giur.*, 2006, 1513, con nota di CONTI, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*. Su questa sentenza v. anche il ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 347 ss. La pronuncia della corte sarebbe stata disattesa dallo Stato italiano, tanto da sollecitare una procedura di infrazione proposta dalla Commissione Europea dinanzi alla stessa Corte di Giustizia Europea, la quale si sarebbe pronunciata, condannando l'Italia, con sentenza del 24.11.2011, causa C 379-10, in *Danno e resp.*, 2012, 371 con nota di BONACCORSI, *La responsabilità dei giudici davanti alla Corte di giustizia*; in *Corr. giur.*, 2012, 185, con note di CONTI e di LAMORGESE. Sul punto cfr. anche CASTRONOVO, *La commedia degli errori nella responsabilità dello Stato italiano per violazione del diritto europeo ad opera del potere giudiziario*, in *Europa dir. priv.*, 2012, 945. Sull'estensione della responsabilità dello Stato per violazione del diritto europeo anche commessa da organi giurisdizionali: CORTE GIUST.UE, 30.9.2003, causa C-224/01, *Gerhard Köbler contro Republik Österreich*, in *Dir. scambi int.*, 2004, 55. Sulla vicenda della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario: COMINO, *La responsabilità dello Stato-giudice alla prova del diritto europeo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 784; SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro it.*, 2006, IV, 418; FERRARO, *L'illecito comunitario di un organo giurisdizionale supremo (prima parte)*, in *Danno e resp.*, 2007, 518; (seconda parte), in *Danno e resp.*, 2007, 629.

³ Sulla riforma della responsabilità civile nella l. 27.2.2015, n. 18 v. CORTESE-PENASA, *Brevi note introduttive alla riforma della disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 1026; BONACCORSI, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato per illecito del magistrato*, in *Danno e resp.*, 2015, 445; TRIMARCHI, *Colpa grave e limiti della responsabilità dei magistrati nella nuova legge*, in *Corr. giur.*, 893, il quale in particolare ritiene che una responsabilità del magistrato possa operare principalmente nel settore penale, e solo in misura limitata e in casi eccezionali nel settore civile, dovendosi piuttosto privilegiare la responsabilità disciplinare.

⁴ Cass., 15.12.2015, n. 25216, in *Guida al dir.*, 2016, 53.

fermando il giudizio negativo già espresso dalla Corte di merito. L'art. 5 l. n. 117/2018 è stato abrogato dall'art. 3, comma 2°, l. n. 18/2015: "sospeso tra il bene e il male"⁵, il filtro di ammissibilità dell'azione di risarcimento dei danni per illecito perpetrato dal magistrato nella funzione giudiziaria si inseriva nell'unitario giudizio di merito (costituendone una fase preliminare svolta in camera di consiglio sulla base della documentazione prodotta e senza indagine istruttoria), con l'evidente intento di mantenere uno strumento processuale (per altro già noto nel cod. proc. civ. che, all'abrogato art. 56, prevedeva l'autorizzazione del Ministro di Grazia e Giustizia come condizione di proponibilità della domanda risarcitoria nei confronti dei magistrati), idoneo a scoraggiare impieghi eccessivi e pretestuosi della normativa speciale, in modo da contemperare i valori – in questa materia perennemente confliggenti – dell'indipendenza dei magistrati, da una parte, e della loro responsabilità, dall'altra. Con la citata novella del 2015, il legislatore è intervenuto radicalmente⁶ ma ragionevolmente⁷, rimodulando l'equilibrio tra autonomia del magistrato e il diritto del cittadino alla tutela risarcitoria contro il pregiudizio subito dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni.

4. La linea di confine tra l'insindacabile attività interpretativa del giudice (clausola di salvaguardia) e la colpa grave per violazione di legge determinata da negligenza "inesplicabile".

Secondo il ricorrente, l'aver liquidato le somme accessorie senza rivalutazione e con la decorrenza degli interessi dalla data della domanda, anziché dalla data dell'illecita occupazione usurpativa, rappresenterebbe un grave errore del giudice di legittimità, non imputabile ad attività interpretativa di norme di diritto (come tale sottratta al sindacato ex art. 2, comma 2°, l. n. 117/1988, denominata "clausola di salvaguardia"), ma qualificabile – invece – come grave negligenza inescusabile

ex art. 2, comma 3°, lett. a) della stessa legge, ai fini dell'accertamento dell'illecito civile (e disciplinare, ex art. 2, comma 2°, lett. g), d. legis. 23.2.2006, n. 109). Con la pronuncia in commento, le Sezioni Unite non accolgono l'argomentazione, ribadiscono l'orientamento consolidato nell'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 2, comma 2°, l. n. 117/1998, ma chiariscono altresì l'aera residua di responsabilità dei magistrati per errore commesso al di fuori del perimetro della clausola di salvaguardia. L'orientamento consolidato in merito alla portata applicativa della c.d. clausola di salvaguardia viene così riassunto nella sentenza in commento (punto 9.6.): «[...] nella formulazione della legge [n. 117/1998, nella sua formulazione originaria], deve ritenersi sottratta a responsabilità civile tutta l'attività prettamente interpretativa di norme di diritto e valutativa dei fatti e della prova svolta dal magistrato. Solo l'attività che non può essere considerata prodotto del percorso intellettuale di interpretazione (e di valutazione) è assoggettabile a responsabilità, e purché il giudice si renda responsabile di una grave violazione di legge, dovuta ad inescusabile negligenza». Alcune osservazioni sull'orientamento della giurisprudenza di Cassazione possono risultare di utilità per una migliore comprensione del tema, anche nella dimensione ormai europea che tale orientamento ha acquisito.

Che tutta l'attività interpretativa dei magistrati debba essere sottratta a responsabilità, perché inclusa nella clausola di salvaguardia⁸, è affermazione effettivamente costante della giurisprudenza di legittimità, la quale ha dato ampia applicazione alla clausola di salvaguardia, vigente il vecchio testo normativo sulla responsabilità civile dei magistrati⁹. Utilizzando "termini non consueti", la Cassazione ha più volte rappresentato "con immagini suggestive, oltre che per concetti" un principio di diritto ben chiaro e condiviso dalla motivazione in commento, e cioè che «... il magistrato può essere chiamato a rispondere non quando, semplicemente, ha commesso un grave errore nell'esercizio delle sue fun-

⁵ Ritiene non illegittimo, ma neanche costituzionalmente necessario, il filtro di ammissibilità: MARZOCCO, *Responsabilità civile dei magistrati: il filtro "non è costituzionalmente necessario"*, in *Giur. cost.*, 2017, 1961 ss.

⁶ Così CORTESE-PENASA, *Brevi note introduttive alla riforma della disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 1026.

⁷ Così CORTE COST., 12.7.2017, n. 164, in *Giur. cost.*, 2017, 1480, con note di MARZOCCO e LONGHI; in *Foro it.*, 2018, I, 1519, con nota di ROMBOLI, *In tema di responsabilità civile dei magistrati*; in *Resp. civ. prev.*, 2018, 484, con nota di CORTESE-PENASA, *Ancora sulla responsabilità civile e disciplinare dei magistrati ordinari: due pronunce sintomatiche*. La Consulta afferma la discrezionalità del legislatore (purché ispirata a ragionevolezza) nell'inserire o meno il filtro di ammissibilità, anche nell'azione diretta verso lo Stato, e ritiene quindi, non fondate tutte le questioni di legittimità costituzionale aventi per oggetto l'art. 3, comma 2°, della l. n. 18/2015 (che, abroga l'art. 5 l. n. 117/1998). Per un commento all'ordinanza di rimessione del Tribunale di Treviso, v. BONACCORSI, *La legge sulla responsabilità civile dei magistrati al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Danno e resp.*, 2015, 931 ss. Sul vaglio di costituzionalità della riforma legislativa della responsabilità civile del

magistrato, v. LONGHI, *La riforma della responsabilità civile dei magistrati al giudizio della Corte costituzionale: i sottili equilibri tra diritto del danneggiato da un provvedimento giudiziario e tutela dell'indipendenza della funzione giurisdizionale in attesa della prova del tempo*, in *Giur. cost.*, 2017, 1524.

⁸ Sulla clausola di salvaguardia: LUISO, *L'attività interpretativa del magistrato e la c.d. clausola di salvaguardia*, in *Corr. giur.*, 2008, 730; In senso critico rispetto alla lettura della giurisprudenza eccessivamente scriminante della clausola di salvaguardia: ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 352 ss., il quale la rinomina "clausola di immunità"; BONACCORSI, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato per l'illecito del magistrato*, in *Danno e resp.*, 2015, 445 ss.

⁹ La Cassazione ha più volte escluso che possa dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto, ovvero di valutazione del fatto e della prova, con una clausola di salvaguardia che non tollera letture riduttive, in quanto giustificata dal carattere fortemente valutativo dell'attività giudiziaria e dall'esigenza di attuare compiutamente l'indipendenza del giudice: CASS., 10.1.2018, n. 1266; CASS., 27.12.2012, n. 23979; CASS. 27.11.2006, n. 25123; CASS. 31.5.2006, n. 13000, tutte reperibili in *DeJure*.

zioni provocando ad altri un pregiudizio non riparabile con gli ordinari mezzi di tutela processuale, ma quando la sua decisione è non soltanto errata ma si colloca al di fuori della consapevole scelta interpretativa, risultando assurda, illogica, inesplicabile, abnorme, ai limiti del diritto libero, quindi disancorata non dal rispetto della legge, ma dall'ancoraggio ad un qualsiasi ordine di categorie, logiche e linguistiche prima ancora che giuridiche, predicabili alla fattispecie in esame». Sono ben note le ragioni sottese a tale principio di diritto, radicate nella salvaguardia dell'indipendenza dell'attività giurisdizionale. Ragioni che, per la verità, non sono state oggetto di contestazione né da parte della Corte di Giustizia Europea (nella nota causa del 13.6.2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo S.p.A. v. Repubblica italiana*: v. nota 2), né da parte della Commissione Europea (nella causa per infrazione *Commissione Europea v. Repubblica italiana* del 24.11.2011, C. 376/10: v. nota 2), quando hanno ritenuto in contrasto con il diritto comunitario la legislazione italiana (e in particolare la clausola di salvaguardia di cui al più volte citato art. 2, l. n. 117/1988) che esclude, in via 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 risultasse da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale. Più precisamente: com'è stato autorevolmente messo in evidenza, i giudizi negativi espressi dagli organi comunitari citati rispetto all'impunità di fatto assicurata dall'attività interpretativa si riferivano alla responsabilità dello Stato, e non dei magistrati¹⁰; responsabilità dello Stato peraltro già affermata nella sentenza *Köbler c. Republik Österreich* (CORTE GIUST. UE, 30. 9.2003, C-224/01: v. nota 2) qualora ricorressero tre condizioni: che la norma giuridica di diritto comunitario violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione grave e manifesta e che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi (punto 51). Tuttavia, è anche vero che la concezione originaria della l. n. 117/1988, e l'interpretazione della nostra giurisprudenza, di fatto hanno consentito di nascondere ed escludere la responsabilità dei giudici, se si riconosce che ogni violazione di legge (come anche l'errore revocatorio o il diniego di giustizia) è sempre preceduta (più meno esplicitamente o consapevolmen-

te) da attività interpretativa caratterizzante la funzione giurisdizionale¹¹. Indubbiamente, tale risultato toglie efficacia alla disciplina normativa nel suo complesso, inclusa la responsabilità diretta dello Stato nei casi di violazione del diritto comunitario, il cui coinvolgimento per fatto della giurisdizione veniva limitato dall'accertamento della colpa grave dei suoi funzionari negli angusti limiti sopra delineati. Si spiega, dunque, la severità dei giudici della Corte di Giustizia che hanno ritenuto contraria al diritto comunitario la nostra legislazione nazionale, laddove essa escludeva la responsabilità dei magistrati risultante da attività interpretativa, e quindi 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 (CORTE GIUST. UE, causa C-173/03, § 46: v. nota 2).

Con la pronuncia in esame, legata come si è detto al vecchio impianto normativo, le Sezioni Unite ritornano sulla difesa dell'indipendenza dei magistrati, oltretutto sulla necessità di non far diventare il giudizio di riparazione dell'illecito civile uno strumento per minare l'intangibilità del giudicato. Viene, quindi, confermata "la correttezza dogmatica" dell'esenzione da responsabilità civile di «tutta l'attività prettamente interpretativa di norme di diritto e valutativa dei fatti e delle prove svolta dal magistrato» (punto 9.6.); e viene anche confermata l'esistenza di un'area di responsabilità per colpa grave (perché «l'ordinamento non può ammettere che l'esercizio gravemente carente della funzione giurisdizionale possa tradursi senza le necessarie contromisure in un ingiusto pregiudizio per chi al potere giurisdizionale si rivolge avendo ragione»: punto 9.7.), la cui individuazione costituisce la parte "incrementale" del principio di diritto enunciato. Tale area di responsabilità viene delimitata dalla Corte all'interno dei restanti errori non intercettati né dal sistema delle impugnazioni (errori materiali e di calcolo), né dallo strumento della revocazione (errori di fatto, ex art. 395 cod. proc. civ., n. 4): errori già definiti "abnormi", cioè dovuti a negligenza "inesplicabile"¹², che sconfinano nel "diritto libero" e si collocano a monte e fuori dal processo interpretativo. Ed è in questo preciso punto che le Sezioni Unite mettono ordine nel processo di decisione, con riferimento alla lettera a), comma 3°, l. n. 117/1988, la quale tipizza un'ipotesi specifica di colpa grave, ossia la «grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile», scindendo idealmente il momen-

¹⁰ CASTRONOVO, *La commedia degli errori nella responsabilità dello Stato italiano per violazione del diritto europeo ad opera del potere giudiziario*, in *Eur. e dir. priv.*, 2012, 946.

¹¹ ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, cit., § 3.

¹² *Ex plurimis*: CASS., 20.9.2001, n. 11859, in *Foro it.*, 2001, I, 3357, con nota di SCARSELLI, *La responsabilità del giudice nei limiti del principio di indipendenza della magistratura*. CASS., 5.7.2007, n. 15227, in *DeJure*; CASS. 16.10.2007, n. 21618, in *Danno e Resp.*, 2008, 11, 1119, con

nota di DELLACHÀ, *La responsabilità civile del magistrato per dolo, colpa grave e violazione del diritto comunitario: equilibrio del sistema e possibili elementi di rottura*; CASS., 18.3.2008, n. 7272; CASS., 26.5.2011, n. 11593; CASS., 14.2.2012, n. 2107; CASS., 5.2.2013, n. 2637, tutte reperibili in *DeJure*; CASS., 7.4.2016, n. 6791, in *Dir. e giust.*, 2016, con nota di VILLA, *I profili di responsabilità del magistrato*. Per un orientamento diverso, che qualifica la condotta come «gravemente colposa» (e non inesplicabile): CASS., 5.11.2013, n. 24798, in *Foro it.*, 2014, I, 2577.

to dell'analisi della fattispecie da parte del giudice in diverse fasi logiche, *prodromiche* all'attività interpretativa e di decisione di una causa, nel corso delle quali sarebbero ipotizzabili tre tipologie di errore, sottratte alla clausola di salvaguardia.

La prima consiste in un errore nell'individuazione della disposizione, intesa non come "norma" ma come significante, come elaborato linguistico il cui significato non viene compreso dal giudice, per difetto o superficiale conoscenza¹³.

La seconda tipologia di errore viene individuata, nella motivazione in commento, nell'erronea associazione alla fattispecie concreta, pur correttamente inquadrata nella fattispecie astratta, degli effetti giuridici propri di quella disciplina, oppure nell'errore dovuto nel non associare alcun effetto giuridico. Un esempio viene fornito in motivazione citando un precedente autorevole¹⁴, ove i giudici di Cassazione, accogliendo un ricorso per l'ammissibilità dell'azione in responsabilità civile del magistrato, giudicavano la decisione come "aberrante", perché scaturita da un errore grossolano del giudice di prime cure il quale, pur avendo individuato correttamente le disposizioni sulla prescrizione applicabili alla fattispecie concreta (si trattava di una richiesta di risarcimento danni per vizi e difetti dell'immobile ai sensi dell'art. 1669 cod. civ., proposta dalla committente parte di un contratto di appalto) non aveva applicato la relativa disciplina, deducendo – in modo grossolano e in macroscopica violazione delle norme implicate (art. 1669 e 2943 cod. civ.) – che gli atti di contestazione dei vizi, tempestivamente proposti dalla committente/attrice, non potessero essere considerati interruttivi della prescrizione perché altrimenti «l'actio de qua non conoscerebbe mai alcuna prescrizione».

La terza tipologia di errore consiste nell'attribuzione alla disposizione di un significante impossibile, di un non significato, che – collocandosi oltre e contro il significato testuale della norma – si traduce in scelta aberrante. Un esempio potrebbe essere quello offerto da una decisione della Cassazione¹⁵ di accoglimento di un ricorso per l'ammissibilità dell'azione risarcitoria proposta nei confronti del Tribunale di Parma, che aveva concesso la provvisoria esecuzione di un decreto ingiuntivo opposto, pur in assenza dei requisiti prescritti

dall'art. 648 cod. proc. civ. Secondo la Cassazione del 2013 citata, la condotta gravemente colposa dei giudici di prime cure sarebbe attribuibile ad un errore, non sussumibile nell'attività interpretativa coperta da clausola di salvaguardia perché contrario al significato della norma applicabile, in quanto nel provvedimento (fonte di danno ingiusto per l'opponente al decreto ingiuntivo) da un lato si negava l'esistenza del *fumus boni iuris*, e dall'altro si accoglieva comunque l'istanza di provvisoria esecutorietà di un decreto ingiuntivo, traducendosi tale applicazione errata della norma in una scelta "aberrante" e dannosa. Si potrebbe tentare, a margine della motivazione in esame, una sintesi della classificazione degli errori dei giudicanti e dei corrispondenti strumenti di tutela a disposizione del cittadino: errori materiali o di calcolo, corretti dal sistema delle impugnazioni; errori di fatto, rimessi all'istituto della revocazione ex art. 395 cod. proc. civ.; errori c.d. revocatori, tipizzati dalle lett. b) e c) dello stesso comma 3°, art. 2, l. n. 117/1988 (ossia: l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento, ovvero la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento); errori giudiziari ex art. 643, comma 1°, cod. proc. pen., che danno diritto ad una riparazione anche al di fuori delle ipotesi di illecito civile¹⁶; infine, gli "errori abnormi", descritti nella motivazione della sentenza in esame e dovuti a negligenza *inesplicabile*, che si traducono in grave violazione di legge e sottopongono il magistrato a giudizio di responsabilità civile. In questa nuova luce diventerebbe maggiormente comprensibile anche la riformulazione, a cura di una giurisprudenza ormai consolidata¹⁷ del sintagma legislativo "negligenza inescusabile" in "negligenza inesplorabile", «che implica la necessità della configurazione di un *quid pluris* rispetto alla colpa grave delineata dall'art. 2236 cod. civ., nel senso che si esige che la colpa stessa si presenti come "non spiegabile", e cioè priva di agganci con le particolarità della vicenda, che potrebbero rendere comprensibile, anche se non giustificato, l'errore del magistrato»¹⁸. Tale trasformazione giurisprudenziale, molto criticata in dottrina¹⁹, trova fondamento non solo nella separazione della funzione del magistrato da quella di altri professionisti intellettuali, in

¹³ Altrove definito «errore percettivo»: CASS. 14.2.2012, n. 2107, in *DeJure*.

¹⁴ CASS., 7.4.2016, n. 6791, cit.

¹⁵ CASS., 5.11.2013, n. 24798, cit.

¹⁶ Il caso Barillà rappresenta un drammatico esempio in tal senso: NAVARRETTA, *Non è solo esistenziale il danno da errore giudiziario: il caso Barillà e il processo Kafkiano*, in questa *Rivista*, 2003, I, 507; PONZANELLI, *Il caso Barillà: danno esistenziale, pena privata, e la «lotteria» della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2003, 628.

¹⁷ V. nota 12.

¹⁸ Sul carattere fortemente valutativo della funzione giurisdizionale e sulla necessità di un *quid pluris* che distingua il suo errore dalla colpa grave dei professionisti intellettuali v. *ex plurimis*: CASS., 26.7.1994, n. 6950, in *DeJure*; CASS., 6.11.1999, n. 12357, in *Giust. civ.*, 2000, I,

2054, con nota di MOROZZO DELLA ROCCA, *In tema di inapplicabilità dell'art. 2236 c.c. alla responsabilità dei magistrati*; CASS., 6.10.2000, n. 13339; CASS. 29.11.2002, n. 16935; CASS., 7.11.2003, n. 16696; CASS., 27.11.2006, n. 25133; CASS., 5.7.2007, n. 15227, tutte reperibili in *DeJure*; CASS., 26.5.2011, n. 11593, in *Diritto e giustizia online*, 2011; più di recente: CASS., 7.4.2016, n. 6791, cit. Si è precisato, altresì, che ricorre tale situazione «quando vengano disattese soluzioni normative chiare, certe e indiscutibili, o siano violati principi elementari di diritto, che il magistrato non può giustificatamente ignorare»: CASS., 14.2.2012, n. 2107, in *DeJure*; CASS., 5.2.2013, n. 2637.

¹⁹ ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, cit., 355; BONACCORSI, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato per l'illecito del magistrato*, cit., 445 ss.

considerazione della particolarità dell'ufficio, connotato da «*carattere fortemente valutativo*»²⁰, ma – come bene ha dimostrato la motivazione in esame – si giustificherebbe anche in virtù della *riduzione al minimo* del margine di errore traducibile in responsabilità per danno ingiusto; riduzione resa possibile dal sistema processuale e sostanziale (l. n. 117/1988) nel suo complesso, pensato per assicurare riparazione al cittadino vittima di disfunzioni giudiziarie senza minacciare costantemente l'indipendenza e la serenità dei giudicanti. In quest'ottica di sistema, il rinvio alla nozione “generale” di colpa grave, *ex art. 2236 cod. civ.* (richiesta insieme al dolo, ed escludendo la colpa lieve, quando la prestazione del professionista intellettuale implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà), non sarebbe pertinente, perché il sistema di responsabilità civile del magistrato può configurarsi soltanto se, in negativo, non si tratti di una attività sottratta alla responsabilità, in quanto riconducibile alla interpretazione di norme di diritto (nonché alla valutazione dei fatti e delle prove); in positivo, qualora si espliciti in un comportamento gravemente negligente tipizzato dalla legge (art. 2, comma 3°, l. n. 117/2018, anche nella versione attuale novellata): “tale qualificazione della negligenza, in quanto aggiunta dalla norma a fini delimitativi della responsabilità, mediante esplicitazione del concetto di gravità della colpa, integra un *quid pluris* rispetto alla negligenza, nel senso di esigere che essa si presenti come “non spiegabile”, vale a dire senza agganci con le particolarità della vicenda, idonei a rendere comprensibile – anche se non giustificato – l'errore del giudice”²¹.

Le nuove tassonomie fornite dalle Sezioni Unite in merito alle possibili ipotesi di errore in cui può incorrere il giudice in grave violazione di legge, benché «*ridotte al minimo a salvaguardia dell'interesse pubblico sotteso allo svolgimento della funzione [giurisdizionale]*» (punto 10.1.), hanno lo scopo di gettare luce sulla zona d'ombra che avvolge la lettera *a*) del comma 3°, art. 2, l. 117/1988 versione originaria, al fine di migliorarne la portata applicativa. Pur condividendo l'intento che muove l'argomentazione riportata, ossia delimitare l'ambito di operatività della clausola di salvaguardia e ricavarne un'area di responsabilità residua, la “spaccatura del capello” operata dalla Suprema Corte nella sentenza in esame sembra non reggere nella fase di sussunzione della fattispecie concreta al vaglio di ammissibilità alle tipologie di errore commesso in questa

nuova fase pre-interpretativa. Infatti, le Sezioni Unite ritengono che le statuizioni accessorie oggetto di impugnazione nel caso in esame non rientrino in nessuna delle tipologie di errore “aberrante” sopra descritte, ma siano al contrario inquadrabili proprio nell'attività interpretativa non sindacabile. Premesso che – precisa la Corte – nella liquidazione del danno per occupazione illegittima l'importo deve essere considerato complessivamente, ossia nella determinazione del suo ammontare cui si aggiungono le statuizioni accessorie (rivalutazione e interessi), la sentenza impugnata avrebbe correttamente individuato le disposizioni applicabili, attribuendo ad esse un significato coerente con il testo. È pur vero – ammette la relatrice – che la motivazione non esplicita accuratamente i criteri utilizzati; ma ciò si giustificherebbe con il fatto che la pronuncia di legittimità impugnata risale al 2011, prima cioè che la stessa Cassazione intervenisse a Sezioni Unite per bocciare definitivamente il controverso istituto della occupazione acquisitiva (o accessione invertita²², contestato più volte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo²³), e ben prima che la stessa Corte di legittimità facesse chiarezza sui distinti criteri risarcitori applicabili all'occupazione acquisitiva e a quella usurpativa²⁴. La conclusione lascia perplessi per le ragioni che seguono.

L'ordinanza interlocutoria della Terza Sezione Civile considera, al contrario, pacifiche le norme di diritto applicabili in tema di liquidazione del debito risarcitorio derivante da *qualsiasi* illecito aquiliano (a prescindere dalla controversa questione dell'espropriazione usurpativa), e chiede appunto alle Sezioni Unite se il discostarsi da precedenti consolidati²⁵ possa eventualmente essere valutato come processo decisionale frutto di distrazione o ignoranza del diritto, come tale assoggettabile a giudizio di responsabilità. Il quesito posto dalla Terza Sezione Civile apre il varco a dubbi di plausibilità delle distinzioni operate dalla motivazione in commento, che appaiono – anche alla luce del caso concreto – prive di risvolti applicativi. Gli è che anche i casi sopra citati come possibili esempi di errore abnorme non si collocano *prima* della fase di interpretazione, ma possono piuttosto dirsi frutto di una fase interpretativa e valutativa: per poter decidere, sempre il giudice ha bisogno di interpretare, anche quando sceglie (con una valutazione grossolana e inesplicitamente negligente) di non considerare come interruttivi della prescrizione gli atti di contestazione dei vizi e

²⁰ *Ex plurimis*: Cass., 1999, n. 12357, in *DeJure*.

²¹ Cass., 26.7.1994, n. 6950, in *DeJure*; Cass., 6.11.1999, n. 12357, cit.

²² Cass., sez. un., 19.1.2015, n. 735, in *Foro it.* 2015, I, 436 con nota di PARDOLESI, *Occupazione acquisitiva: la resa, alla buon'ora?*

²³ CORTE EUR. DIR. UOMO, *Ventura c. Italia*, 30.5.2000, n. 31524 in *Rass. avv. Stato*, 2001, II, 114; CORTE EUR. DIR. UOMO, *Scordino c. Italia*, 15-29.7.2004, n. 36913, in *Riv. amm. R. It.*, 2004, 787; CORTE EUR. DIR. UOMO, *De Angelis c. Italia*, 21.12.2006; CORTE EUR. DIR. UOMO, *Pasculli c. Italia*, 4.12.2007, n. 44362; CORTE EUR. DIR. UOMO,

Scordino v. Italia, Grande Chambre, 6.3.2007, n. 43662, in *Resp. civ. prev.* 2007, 5, 1053.

²⁴ Cass., 24.5.2018, n. 12961, in *Foro it.* 2018, I, 2360.

²⁵ Sul diritto alla rivalutazione monetaria da fatto illecito derivante da occupazione acquisitiva e sul fatto che, a decorrere dallo spossamento, sia dovuto il risarcimento per l'occupazione, liquidabile nella misura degli interessi sul valore del bene, v.: Cass., 12.6.2006, n. 13585, in *Foro amm.*, 2006, 10, 2737; Cass., 6.10.2005, n. 19511, in *Dir. e giur. agr.*, 2006, 10, 592 con note di CIMELLARO e ROTILI.

l'atto di citazione (CASS., 7.4.2016, n. 6791: v. nota 14); oppure quando sceglie di concedere l'esecuzione provvisoria di un decreto ingiuntivo anche in assenza di *fumus boni iuris* (CASS., 5.11.2013, n. 24798: v. nota 15); o ancora quando sceglie di non rivalutare le somme liquidate trent'anni prima, e per giunta facendo decorrere gli interessi da una data di molto successiva all'illecito subito dal ricorrente²⁶. Ad avviso di chi scrive, la questione giuridica non sta nel ritagliare una possibile responsabilità del magistrato caduto in errore in una fase prodromica a quella interpretativa o, detto diversamente, non sta nel limitare la clausola di salvaguardia. Il problema sta nello stabilire un giusto rapporto tra clausola di salvaguardia e colpa inescusabile. Finché la prima rappresenta(va) l'antecedente logico (in negativo) dell'esclusione della responsabilità del magistrato, vigente la vecchia versione della l. n. 117/1988, era pressoché impossibile riconoscere al magistrato una colpa grave; semmai tale colpa doveva trascendere in follia, o colpa "inesplicabile", per poter trascinare una decisione giudiziaria nel giudizio di responsabilità (o forse meglio in un reparto di psichiatria)²⁷. Vedremo oltre (par. 5) come questa questione possa dirsi superata dalle modifiche apportate alla portata della clausola di salvaguardia dalla l. n. 18/2015.

5. Il rispetto del precedente e il ruolo svolto dalla motivazione.

Come si accennava al par. 1, l'ordinanza di rimessione della Terza Sezione Civile chiedeva alle Sezioni Unite di tracciare la linea di discriminare tra attività interpretativa insindacabile e violazione di norma di diritto dovuta a negligenza inescusabile, anche con riferimento al significato ad essa norma attribuito da orientamenti giurisprudenziali consolidati. Le Sezioni Unite ribadiscono che la funzione nomofilattica della giurisprudenza italiana (soprattutto di legittimità e ancor più delle Sezioni Unite) non trasforma i suoi precedenti in fonte del diritto, e pertanto escludono che possa diventare causa di responsabilità civile per il giudice il dissentire dal precedente.

La conclusione, così come l'argomentazione proposta, è in linea con una condivisibile "valutazione di sistema", sostenuta con fermezza dai giudici di legitti-

mità²⁸ e dai giudici costituzionali²⁹, nonostante autorevole dottrina – richiamata dalla pronuncia in esame – sottolinei l'accresciuto riconoscimento di fonte del diritto alle pronunce giurisprudenziali, anche nelle famiglie appartenenti all'area di *civil law*³⁰, e nonostante il nuovo art. 360-bis cod. proc. civ. Valutazione che fondatamente respinge la vincolatività del precedente giudiziario, senza nulla togliere alla funzione nomofilattica sempre attribuibile all'interpretazione creativa, che rappresenta l'«oggettivazione convenzionale»³¹ del significato della norma, alla quale pure il magistrato resta assoggettato.

Sia consentita, a tal proposito, un'osservazione: il nostro sistema delle fonti, cui fanno riferimento la sentenza in esame e una giurisprudenza consolidata, in nulla differisce dall'assetto costituzionale e dalla gerarchia delle fonti dei sistemi di *common law*, nei quali pure, al contrario, vige incontestabilmente la regola dello *stare decisis*. Nel Regno Unito privo di costituzione scritta e rigida, come negli Stati Uniti d'America, dove è nato il primo documento costituzionale della tradizione giuridica occidentale, vige il principio di legalità, che prevede la sovranità della legge e l'assoggettamento ad essa dei poteri esecutivo e giudiziario. Semmai, la linea di separazione tra sistemi di *common law* e di *civil law* è tracciata dalla storia³² e, insieme ad essa, dalla c.d. mentalità del giurista³³.

I punti 13.9 – 13.13 della motivazione si soffermano sulla distinzione tra autorevolezza e vincolatività del precedente, dove solo la prima conferisce un'importante forza persuasiva e funzione nomofilattica anche alle pronunce dei nostri giudici, consentendo così anche al precedente di *civil law* di assicurare al ricorrente tutela dell'affidamento e certezza del diritto. Tale processo – sottolineano le Sezioni Unite – è consegnato alla motivazione, che deve essere esplicativa, non meramente formale o assertiva. In tal modo si consente al giudice di svolgere il suo ufficio, essenzialmente valutativo, senza rinunciare all'attività interpretativa e, quindi, anche al dissenso nei confronti dei precedenti, benché consolidati; purché le ragioni alla base della motivazione non siano (come argomentato ampiamente in precedenza) aberranti ed inesplicabili. Fermo restando che anche una motivazione assertiva può sottrarsi al giudizio di responsabilità; così come, viceversa, persino

²⁶ CASS., 12.6.2006, n. 13585; CASS., 6.10.2005, n. 19511, citt.

²⁷ Così ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, cit., 355.

²⁸ Così: CASS., sez. un., ord. 6.11.2014, n. 23675, in *DeJure*. In precedenza: CASS., sez. un., 11.7.2011, n. 15144, in *Giur. cost.*, 2012, 3153, con nota di CONSOLO, *Le Sezioni Unite tornano sull'“overruling”, di nuovo propiziando la figura dell'avvocato “inter-addicted” e pure “veggen-te”*.

²⁹ CORTE COST., 26.5.2017, n. 122, in *Giur. cost.*, 2017, 1215. In precedenza: CORTE COST., 21.11.1997, n. 350, in *Giust. civ.* 1998, 625; CORTE COST., 21.4.1994, n. 149, in *Giur. cost.* 1994, 1913; CORTE COST., 5.7.1995, n. 296, in *Giust. civ.* I, 339; CORTE COST., 24.7.1996, n. 307, in *Giur. cost.*, 1996, 2539.

³⁰ TARUFFO, *Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria*, in *Interpretazione e diritto giudiziale. I. Regole, metodi, modelli*, a cura di BESSONE, Giappichelli, 1999, 247-248. Ritiene che ormai la Cassazione sia stata dotata di tutti gli strumenti per “fare” diritto, e ne mette in rilievo le contraddizioni ed i pericoli, che possono tradursi soprattutto nel “controllo di obbedienza” sui giudici di merito: PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Giappichelli, 2018, cap. I.

³¹ CASS., sez. un., ord. n. 23675/2014, cit.

³² MATTEI, *Il common law*, Utet, 1992, capp. II e VI; ID., *Stare decisis*, Giuffrè, 1988.

³³ ZWEIFERT-KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato. I. Principi fondamentali*, Giuffrè, 1991, 85 ss.

una motivazione ben costruita e argomentata può non risparmiare il giudice al giudizio di responsabilità per illecito civile. Pertanto: «*la presenza di una motivazione non è condizione necessaria e sufficiente ad escludere sempre la ammissibilità di un'azione di responsabilità, ma è di certo un ausilio alla comprensibilità della decisione e quindi di regola è un elemento per escludere, alla luce del testo originario della l. n. 117/1988, la stessa sindacabilità della scelta decisionale, in quanto consapevole frutto del processo interpretativo*» (punto 14.4).

La conclusione citata riconduce la parte di motivazione in esame in un solco anch'esso consolidato, chiaramente espresso dalle Sezioni Unite di qualche anno prima, che fa emergere in tutta la sua portata la complessità del ruolo del giudice – non burocrate, non solo professionista – al quale si chiede di andare oltre le proprie competenze e convinzioni tecnico-giuridiche, e diventare piuttosto parametro della giustizia del processo: «*Il problema della nomofilachia è in realtà proprio questo: garantire al sistema giuridico-normativo la possibilità di evolversi, adattarsi, correggersi e al tempo stesso conservare, entro ragionevoli limiti, l'uniformità e la prevedibilità dell'interpretazione [...]. In proposito non esistono formule matematiche. È, come detto, un problema di equilibrio e misura: di responsabilità*»³⁴.

6. Le Sezioni Unite e la nuova responsabilità del magistrato.

A margine del commento, si vuole tentare una proiezione del *dictum* in un nuovo contesto, per testare il possibile valore aggiunto e la tenuta della pronuncia in esame. Guardando al futuro, la responsabilità civile dei magistrati è ormai disciplinata dal nuovo impianto disegnato dalla novella n. 18/2015 che ha apportato modifiche significative alla legge Vassalli per soddisfare le richieste delle istituzioni europee, ed evitare ulteriori azioni di infrazione. In questa sede, e ai fini della proiezione, sarà sufficiente ricordare solo la questione della sorte dell'immunità a tempo assicurata dall'attività di interpretazione di norme o di valutazione del fatto e delle prove, e oggi, invece, significativamente modificata dal nuovo comma 2° l. n. 117/1988, per il quale: «*Fatti salvi i commi 3 e 3-bis ed i casi di dolo, nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove*». Con questa nuova formula, il legislatore del 2015 ha ridotto notevolmente la portata della clausola di salvaguardia, poiché ha sottratto le ipotesi tipizzate di colpa grave dal suo ombrello protettivo. Per cui, in negativo, il magistrato non risponderà degli errori commessi nel corso dell'attività di interpretazione di norme di diritto o di valutazione del fatto e delle prove, a meno che non sia

accertata – in positivo – una delle ipotesi tipizzate di colpa grave, enumerate nella nuova formula dei commi 3° e 3°-bis della l. n. 117/1988 (oltre ai casi di dolo e di diniego di giustizia ex art. 4). Tale ipotesi corrispondono intanto ai già noti “errori revocatori”, ai quali la l. n. 18/2015 ha aggiunto il travisamento del fatto o delle prove, qui disciplinate in un'accezione “oggettivizzata”, in quanto non accompagnate dal riferimento alla colpa inescusabile. Inoltre, viene confermata l'ipotesi di “violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea”, collegata a criteri di valutazione elencati nel comma 3°-bis dell'art. 2: tra questi – insieme al grado di chiarezza e precisione delle norme violate – ricompare la *colpa inescusabile*, cui si aggiunge anche la gravità dell'inosservanza. La riproposizione del collegamento tra violazione di legge e colpa inescusabile, benché avvenga al di fuori delle ipotesi di “immunità”, riconsegna alla valutazione dei giudici la determinazione dei casi in cui tale violazione sussista, e sia inescusabile (*rectius*: inesplicabile), oltreché grave (da intendersi probabilmente come importante, non trascurabile). Proiettando l'accadimento dei fatti oggetto della pronuncia in esame in un momento successivo all'entrata in vigore delle nuove disposizioni, si può ragionevolmente ipotizzare che i giudici chiamati a vagliare la responsabilità da illecito civile del Collegio autore della sentenza n. 21881/2011 debbano innanzitutto accertare che la scelta sulle modalità di liquidazione delle somme accessorie integrino un'ipotesi di violazione manifesta della legge, senza poter più fare riferimento alla clausola di salvaguardia, ma contando sull'applicazione dei criteri di giudizio utilizzabili, ossia l'inescusabilità/non spiegabilità della violazione. In sintesi, lo sforzo compiuto dalla sentenza in esame per tracciare il *discrimen* tra attività interpretativa (non sindacabile) e ipotesi di colpa grave attraverso le ipotesi di errore “abnorme” risulterebbe inutile, in quanto sarebbe semmai sufficiente il richiamo del precedente orientamento in merito all'inescusabilità/inesplicabilità dell'errore. Proseguendo nella simulazione: benché i giudici della sentenza incriminata avessero affrontato un istituto di particolare complessità, qual è l'occupazione usurpativa, tuttavia le norme di diritto riguardanti la liquidazione del danno e delle somme accessorie – a detta dell'ordinanza di rimessione e da una rapida ricognizione dei precedenti – «*non presentavano equivoci o incertezze alcuni*», grazie all'intervento chiarificatore della giurisprudenza che, da oltre sessant'anni, ribadisce principi di diritto inerenti la liquidazione degli accessori derivanti da qualsiasi illecito aquiliano. Vero è, spiegano le Sezioni Unite nella sentenza in commento, che non esiste obbligo di attenersi al precedente (v. par. 5.), ma è anche vero – prosegue la motivazione – che il discostamento da un principio di diritto consolidato deve pur sempre essere adeguata-

³⁴ Cass., sez. un., 6.11.2014, n. 23675, cit.

mente motivato. E benché la presenza di una motivazione non sia condizione necessaria e sufficiente ad escludere *sempre* la ammissibilità di un'azione di responsabilità, essa costituisce un ausilio per la decisione: come nel caso di specie, in cui il discostamento dai precedenti effettivamente non equivoci in tema di statuizioni accessorie non era stato adeguatamente esplicitato. In conclusione, a costo di contraddire sé stessa, la Cassazione del futuro chiamata a decidere del caso in questione dovrebbe rilevare la violazione manifesta e grave delle norme di diritto (dovuta forse ad ignoranza dei precedenti chiarificatori, o forse a distrazione), ma potrebbe non ritenerla inescusabile, soprattutto se – attendendosi a precedenti autorevoli – continuasse ad utilizzare l'accezione ristretta di "inescusabilità" da tempo trasformata in "inesplicabilità". In tal caso, il collegio del 2011 andrebbe comunque esente da responsabilità.

Questa proiezione consente di affermare che la nuova edizione della l. n. 117/1988 non può necessariamente essere considerata come più severa con i magistrati, nonostante l'abrogazione del filtro e lo svuotamento della clausola di salvaguardia. Inoltre, esistono altri equilibri pensati a favore dell'ammorbidente della responsabilità dei giudici: ad esempio, l'azione di rivalsa dello Stato nei confronti dei magistrati, sebbene sia ora obbligatoria, è limitata alla ricorrenza del dolo e solo a tre casi di colpa grave: diniego di giustizia, violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea, travisamento del fatto o delle prove, restando fuori dalla rivalsa gli errori "revocatori" (art. 7, comma 1°).

Non si vuole concludere questo commento lasciando al lettore l'impressione che una maggiore severità nel giudizio di responsabilità dei magistrati sarebbe stata salutata favorevolmente. Al contrario: la revisione della legge Vassalli è stata sicuramente necessitata dall'intervento delle istituzioni comunitarie, ma – anche a seguito della procedura di infrazione – il legislatore italiano avrebbe potuto scegliere altre strade per adeguarsi alla richiesta europea, ad avviso di chi scrive probabilmente più idonee a distillare la formula dell'equilibrio tra indipendenza e serenità di giudizio dei magistrati, da una parte, e tutela del cittadino vittima di un danno causatogli nell'esercizio della giurisdizione, dall'altra. Volendo evitare la soluzione della pressoché totale immunità dei giudici delle giurisdizioni superiori, abbracciata dall'ordinamento inglese, dove si riconosce solo la responsabilità dello Stato per fatto

illecito causato dall'attività giurisdizionale³⁵, una strada sarebbe potuta andare nel senso di assicurare la responsabilità diretta dello Stato per fatto illecito della giurisdizione (come chiedono le istituzioni comunitarie), senza necessariamente legarla alla colpa grave dei magistrati di carriera, come invece fa la norma che ora prevede l'obbligatorietà dell'azione di rivalsa, benché nelle tre ipotesi sopra ricordate. Questa è la via imboccata dall'ordinamento francese: diversi interventi legislativi, susseguitisi nel tempo e confluiti nel *Code de l'organisation judiciaire*³⁶, hanno optato per la *responsabilità dello Stato per disfunzione del servizio giurisdizionale*, alla quale si può aggiungere – ma solo nei casi tipizzati del dolo, frode, colpa grave e diniego di giustizia – la responsabilità *personale* dei magistrati, della quale comunque è chiamato a rispondere direttamente lo Stato³⁷. In un'ottica di attribuzione di responsabilità allo Stato non convince neanche l'aumento della misura della rivalsa da 1/3 alla metà di una annualità dello stipendio (art. 8, comma 3°, l. n. 117/1988 novellata). Un percorso del tutto alternativo alla responsabilità civile del giudice dovrebbe andare, invece, nel senso della migliore formulazione ed utilizzo della responsabilità disciplinare³⁸. Infine, un'ulteriore e ancor più utile strada potrebbe essere quella che – pur mantenendo un sistema residuale di responsabilità civile – privilegi altre forme non invasive e *no blame* di controllo *ex ante* dell'attività giurisdizionale, il cui esercizio non dovrebbe essere minacciato dalle drammatiche ricadute (anche in termini di immagine e di gogna mediatica) dell'errore umano. Si allude, a mo' di esempio, a misure volte a migliorare l'organizzazione generale della giustizia e i processi di decisione, e/o l'incentivazione e l'incremento della formazione continua, in modo da prevenire ed evitare l'errore umano valorizzando, non punendo, l'alta professionalità dei giudici.

CASS. CIV., sez. un., 3.5.2019, n. 11747 – MAMMONE *Presidente* – RUBINO *Estensore* – SORRENTINO *P.M.* (concl. conf.) – S.A., nella qualità di erede di S.F., S.G. e M.L. (avv.to Arena) – Presidenza del Consiglio dei Ministri (Avvocatura Generale dello Stato) – Conferma App. Perugia, 7.6.2017

RESPONSABILITÀ CIVILE – MAGISTRATI E FUNZIONARI GIUDIZIARI – DANNI CAGIONATI NELL'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI GIUDIZIARIE – RESPONSABILITÀ

³⁵ *Human Rights Act*, 1998, ss. 6-8.

³⁶ Art. L141-1: «L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice».

³⁷ La responsabilità *personale* dei magistrati viene disciplinata attraverso l'istituto della *prise à partie*, introdotto dal codice di procedura civile del 1806 e oggi riproposto nell'art. L141-3 del *code de l'organisation judiciaire*. Il dolo, frode, concussione, colpa grave del giudicante o il

diniego di giustizia rappresentano le condizioni per l'azione diretta contro lo Stato, ma non per l'esercizio facoltativo dell'azione di regresso.

Sul tema, v.: CANIVERT, JOLY-HURARD, La responsabilité des juges ici et ailleurs, in *Rev. int. droit comparé*, 2006, 1065 ss.; JOLY-HURARD, La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats, *ivi*, 2006, 439 ss.

³⁸ Così TRIMARCHI, *Colpa grave e limiti della responsabilità dei magistrati nella nuova legge*, cit.

PER GRAVE VIOLAZIONE DI LEGGE – PRESUPPOSTO – SUPERAMENTO NEGLIGENZA INESCUSABILE – NEGLIGENZA NON SPIEGABILE (l. 13.4.1988, n. 117, artt. 2, 5; l. 27.2.2015, n. 18, artt. 2, 3, 4, 5)

In tema di responsabilità civile dello Stato per danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, nella formulazione originaria della l. 13.4.1988, n. 117 deve ritenersi sottratta a responsabilità civile tutta l'attività prettamente interpretativa di norme di diritto e valutativa dei fatti e delle prove svolta dal magistrato. Solo l'attività che non può essere considerata prodotto del percorso intellettuale di interpretazione (e di valutazione) è assoggettabile a responsabilità. Quest'area di responsabilità può essere meglio individuata specificando che esiste un'attività giurisdizionale che si colloca a monte del vero e proprio processo interpretativo, attraverso una segmentazione del processo di analisi rispondente alla realtà, scindendo in diverse fasi logiche il processo di analisi della fattispecie che porta alla interpretazione, e poi alla decisione. Esse rilevano come fonte di responsabilità civile qualora integrino una grave violazione di legge che supera la soglia della negligenza inescusabile richiedendo che essa si presenti come non spiegabile.

RESPONSABILITÀ CIVILE – DANNI CAGIONATI NELL'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI GIUDIZIARIE – DECISIONE DIFFORME DALLA PRECEDENTE CONSOLIDATA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ – GRAVE VIOLAZIONE DI LEGGE – ESCLUSIONE – SINDACABILITÀ DELLA DECISIONE – RUOLO DELLA MOTIVAZIONE – RILEVANZA (l. 13.4.1988, n. 117, artt. 2, 5; l. 27.2.2015, n. 18, artt. 2, 3, 4, 5)

Il discostarsi dal precedente, anche se di legittimità, anche se dotato dell'autorevolezza di una pronuncia a Sezioni unite, non può costituire – di per sé – fonte di responsabilità civile, perché il precedente, pur autorevole, non va ad integrare il precetto normativo. Pertanto, il mancato rispetto del precedente non può costituire, di per sé, grave violazione di legge. La presenza di una motivazione non è condizione necessaria e sufficiente ad escludere sempre la ammissibilità di un'azione di responsabilità, ma è di certo un ausilio alla comprensibilità della decisione e quindi di regola è un elemento per escludere, alla luce del testo originario della l. n. 117/1988, la stessa sindacabilità della scelta decisionale, in quanto consapevole frutto del processo interpretativo.

dal testo:

Il fatto. (*Omissis*)¹. Il Tribunale di Messina, con sentenza in data 25.2.2002, accertato l'illecito com-

messo dal Comune di Giardini Naxos per occupazione illegittima ab origine, cui aveva fatto seguito la c.d. espropriazione acquisitiva, per intervenuta realizzazione di un'opera pubblica sul terreno di proprietà di S.G. e F., danti causa di S.A., aveva liquidato i danni sulla base del valore venale del bene, in Euro 273.076,58 “oltre alla rivalutazione monetaria dalla disposta CTU (16.7.1991) ed agli interessi in misura legale sulla somma liquidata prima devalutata poi via via rivalutata dal momento della definitiva trasformazione del fondo (luglio 1986) fino al soddisfo”.

2. – La Corte d'Appello di Messina, con sentenza in data 28.10.2004, pur confermando l'esistenza di una occupazione illegittima, e l'avvenuta, irreversibile trasformazione del suolo occupato, accoglieva l'appello del Comune, affermando, in particolare, che il giudice di primo grado avesse indebitamente sostituito alla domanda effettivamente proposta, di risarcimento danni per occupazione espropriativa, o acquisitiva, la diversa domanda di risarcimento per occupazione usurpativa, pronunciando in tal modo oltre i limiti del *petitum*.

Riteneva quindi che il danno subito dagli S. dovesse essere liquidato secondo le regole applicabili alla “occupazione espropriativa”, ovvero non in misura pari al valore venale del bene la cui proprietà si era acquisita alla pubblica amministrazione, bensì nel minor importo derivante dall'applicazione dei criteri di liquidazione previsti per tali occupazioni (o occupazioni appropriate) dalla L. n. 662 del 1996, art. 3, comma 65, che aveva aggiunto il D.L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 bis, comma 7 *bis* conv. in L. 8 agosto 1992, n. 359, ferme le statuizioni su rivalutazione e interessi perché non impugnate.

3. – La Corte di cassazione, adita dallo S. sul rilievo che la fattispecie avrebbe dovuto inquadarsi nell'illecito da occupazione usurpativa, con conseguente liquidazione del danno nella misura corrispondente al valore venale del fondo, con sentenza n. 21881 del 21 ottobre 2011 cassava la decisione impugnata e, decidendo nel merito, provvedeva ad una nuova liquidazione del danno in misura pari al valore venale del fondo individuando l'importo dovuto nel medesimo importo di Euro 273.076,58 determinato nel 1991 dal c.t.u. del giudizio di primo grado che aveva attualizzato la somma a quella data. Attribuiva poi gli interessi legali a far data dalla domanda (*Omissis*).

4. – Lo S. proponeva ricorso per revocazione, per errore di fatto, avverso la predetta sentenza, lamentando che, dovendosi inquadrare la fattispecie nell'ambito della occupazione usurpativa, non gli fossero stati riconosciuti rivalutazione monetaria ed interessi decorrenti dalla data dell'illecito.

4.1. – Il ricorso veniva dichiarato inammissibile con ordinanza di questa Corte in data 2.5.2013 n. 10293, in quanto ritenuto vertere su errore di diritto e non di fatto (*Omissis*).

5. – Esauriti i rimedi di impugnazione del provvedimento predisposti dall'ordinamento, S.A., ai sensi della L. n. 117 del 1988, proponeva ricorso facendo valere la responsabilità dello Stato per colpa grave imputabile ai magistrati giudicanti, deducendo che essi fossero incorsi in grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile.

5.1. – Il ricorso veniva dichiarato inammissibile L. n. 117 del 1988, ex art. 5 con decreto del Tribunale di Perugia in data 7.12.2016, confermato, in sede di reclamo, dalla Corte d'appello di Perugia, con decreto in data 7.6.2017.

6. – La Corte d'appello di Perugia con il decreto qui impugnato ha dichiarato la inammissibilità del ricorso in quanto rivolto a contestare una attività di interpretazione normativa (*Omissis*).

I motivi. S.A. ha proposto ricorso per cassazione, articolato in un unico, complesso motivo. 1.– (*Omissis*). 2. – Il decreto di inammissibilità dell'azione risarcitoria è stato censurato con un unico motivo di ricorso, con il quale si denuncia la violazione della L. n. 117 del 1988, art. 2, comma 1 e comma 3, lett. a), nonché dell'art. 2, comma 2 della stessa legge.

In particolare, è denunciata la violazione della norma di diritto che regola la responsabilità civile del magistrato per colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni e della norma che individua le condotte integranti la colpa grave ai fini della responsabilità per il conseguente danno ingiusto, nonché la falsa applicazione della norma di salvaguardia che dispone che non dia luogo a responsabilità l'attività interpretativa di norme di diritto.

Il ricorrente muove dall'assunto che il giudice di legittimità sia incorso in gravi errori, non ascrivibili ad insindacabile attività di interpretazione di norme di diritto ma a grave violazione di legge per negligenza inescusabile, in quanto la Corte di legittimità, modificando le statuizioni della sentenza di merito in quella sede impugnata:

a) avrebbe violato il giudicato interno formatosi sulle statuizioni del Giudice di merito – non impugate con i motivi di gravame – concernenti il riconoscimento della rivalutazione monetaria del capitale e degli interessi al tasso legale decorrenti dall'illecito;

b) avrebbe applicato il principio nominalistico che si applica ai debiti pecuniari, omettendo di riconoscere la rivalutazione in presenza di un fatto illecito, in violazione degli artt. 2043, 2056, 1223 e 2058 c.c.;

c) avrebbe liquidato il credito accessorio per interessi al tasso legale con decorrenza a far data dalla domanda e non dalla data dell'illecito, pur trattandosi di illecito extracontrattuale, così violando l'art. 1219 c.c., comma 2, n. 1) e art. 1223 c.c.;

d) avrebbe ommesso di calcolare gli interessi sulla somma prima devalutata alla data del fatto illecito (risalente al 1986, ovvero al momento della definitiva trasformazione del fondo) e poi via via rivalutata, come

statuito dalle sentenze di merito, non impugate sul punto.

Assume che la grave negligenza inescusabile – intesa come violazione macroscopica e grossolana della norma di diritto –, eclatante e non rimediabile – sia rinvenibile nella circostanza che le norme violate fossero di frequente uso e che le determinazioni adottate dal giudice di legittimità nel decidere la causa nel merito si pongano in contrasto con le giuste statuizioni che al riguardo erano state già assunte dalle precedenti sentenze di merito, avendo altresì ommesso la Corte di legittimità di motivare tale eclatante scostamento.

Sostiene il ricorrente che la decisione sia stata caratterizzata da una totale mancanza di attenzione nell'uso degli strumenti normativi e da una trascuratezza marcata ed ingiustificabile essendo stati violati elementari principi di diritto che il magistrato non può giustificatamente ignorare, e che ciò abbia comportato un danno ingiusto, nei confronti dell'istante, non determinato da scusabili interpretazioni giuridiche ma da negligenza che, in quanto irreparabile, è inescusabile. Critica quindi la decisione impugnata laddove ha ritenuto che si trattasse di scelte interpretative, come tali, in relazione alle disposizioni pro tempore applicabili, insindacabili.

3. – L'ordinanza interlocutoria. 3.1. – Con una articolata ordinanza interlocutoria, n. 12215 del 2018, la terza Sezione civile della Corte ha rimesso gli atti al Primo Presidente affinché valutasse l'opportunità di assegnare la causa alle Sezioni unite in quanto contenente una questione di massima di particolare importanza. Ha segnalato che il ricorso ponga la necessità di risolvere la seguente questione in diritto: “Se, in presenza di norme di diritto che non presentano equivoci od incertezze alcuni, in considerazione dei principi di diritto costantemente ribaditi da oltre sessanta anni dalla Corte di legittimità e della consolidata ed univoca interpretazione delle norme indicate in materia di liquidazione del debito risarcitorio derivante da illecito aquiliano, il diverso trattamento riservato dalla sentenza di legittimità ad un debito risarcitorio, di natura patrimoniale, derivante da illecito aquiliano (omessa attualizzazione ed applicazione degli interessi legali dalla data della domanda), possa ex se ritenersi attratto nell'ambito della “attività interpretativa delle norme” – intesa come ricerca ed attribuzione di significato prescrittivo all'enunciato ricavabile dai lemmi e dai sintagmi delle disposizioni lette singolarmente, in relazione al nesso logico interno alla struttura dell'atto fonte ed alla relazione sistematica con le altre norme dell'ordinamento giuridico – e dunque essere considerata “in senso oggettivo” come attività comunque valutativa la quale -se pure errata od implausibile- ricade nell'ambito della clausola di salvaguardia di cui alla L. n. 117 del 1988, art. 2, comma 2, o invece se il raggiunto livello di consolidamento del significato delle norme applicate in tema di liquidazione del danno

patrimoniale derivante da illecito aquiliano (nella materia del danno patrimoniale da occupazione espropriativa: *Omissis*), implichi la necessità, affinché possa operare la clausola di salvaguardia, che il totale distacco del Giudice dalle opzioni interpretative di un indirizzo giurisprudenziale che può definirsi univoco e “cristallizzato”, debba essere connotato, quanto meno, da un evidenziato dubbio applicativo alla fattispecie concreta della norma intesa nel significato ad essa attribuito, ovvero da una rimeditata -non rileva se fondata o meno- soluzione interpretativa, tale per cui la statuizione adottata risulti il portato di una attività valutativa e non di una mera “distrazione” od ignoranza dei principi giurisprudenziali consolidati”.

3.2. – (*Omissis*).

3.3. – Conclusivamente, l’ordinanza di rimessione articola la questione da sottoporre alle Sezioni Unite, nella “individuazione del discrimine nella grave violazione di legge contemplata dalle fattispecie illecite individuate dalla L. n. 117 del 1988, art. 2, comma 3, lett. a) (nel testo previgente alla modifica della L. n. 18 del 2015) e dal D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, art. 2, comma 1, lett. g), tra attività interpretativa insindacabile ed attività sussumibile nella fattispecie illecita, con specifico riferimento alla violazione di norma di diritto in relazione al significato ad essa attribuito da orientamenti giurisprudenziali da ritenersi consolidati”.

4. – Il quadro normativo di riferimento.

4.1. – È essenziale chiarire che alla controversia in esame si applica, *ratione temporis*, la disciplina dettata dalla L. 13 aprile 1988, n. 117, rubricata “Risarcimento dei danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati”, nel testo precedente alle integrazioni, abrogazioni e modificazioni derivanti dalla entrata in vigore della L. 27 febbraio 2015, n. 18 (“Disciplina della responsabilità civile dei magistrati”).

4.2. – Quest’ultima legge, in mancanza di una disciplina transitoria, si applica infatti ai soli fatti illeciti posti in essere dal magistrato, nei casi previsti dagli artt. 2 e 3, dalla data della sua entrata in vigore (19 marzo 2015).

4.3. – Il profilo della non retroattività delle norme modificative della responsabilità civile dei magistrati è stato già chiarito da questa Corte: la sentenza n. 25216 del 2015 ha affermato che, in tema di responsabilità civile dei magistrati, la sopravvenuta abrogazione della disposizione di cui alla L. n. 117 del 1988, art. 5, per effetto della L. n. 18 del 2015, art. 3, comma 2, non ha efficacia retroattiva, onde l’ammissibilità della domanda di risarcimento danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie deve essere delibata alla stregua delle disposizioni processuali vigenti al momento della sua proposizione. Ne consegue che il giudizio di ammissibilità previsto dall’art. 5 cit. continua ad applicarsi alle domande avanzate con ricorso depositato prima del 19 marzo 2015, data di entrata in vigore della L. n. 18 del 2015.

4.4. – La datazione del fatto, che si assume essere illecito e fonte di responsabilità per lo Stato giudice, della cui esistenza si discute – ai limitati fini, in questa sede, del vaglio preventivo di ammissibilità dell’azione risarcitoria nei confronti dello Stato – è quella del deposito della sentenza asseritamente fonte di responsabilità, 21 ottobre 2011. Essendo una sentenza della Cassazione che non si limitava ad accogliere il ricorso cassando la sentenza impugnata, ma decideva nel merito, da quel giorno la statuizione in essa contenuta è definitiva e si è consumato, nella ricostruzione del ricorrente, il pregiudizio a suo danno.

4.5. – (*Omissis*)

5. – Le questioni all’esame della Corte. 5.1. – Le questioni poste dal ricorso sono:

1) sulla base della disciplina sulla responsabilità civile del magistrato precedente alle modifiche introdotte dalla riforma del 2015, pro tempore applicabile, e ai fini di valutare se sia corretta la valutazione di inammissibilità dell’azione risarcitoria proposta nei confronti dello Stato italiano per responsabilità civile dei magistrati (nel caso di specie, magistrati della Corte di cassazione) contenuta nel provvedimento impugnato, qual sia il discrimine tra attività interpretativa insindacabile del giudice e grave violazione di legge, determinata da negligenza inescusabile;

2) se possa ritenersi che integri il parametro della grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile, il non aver tenuto in conto, all’interno della decisione, di un orientamento giurisprudenziale assolutamente consolidato. Questo secondo profilo costituisce un corollario della questione principale precedente, ed è posto in particolare rilievo dalla ordinanza di rimessione.

6. – La questione preliminare di tempestività della domanda (*Omissis*).

7. – L’equilibrio tra attività interpretativa insindacabile del giudice e responsabilità per violazione di legge nella originaria formulazione delle norme e nell’attuale.

7.1. – (*Omissis*)

7.3. – L’equilibrio tra i due giustapposti valori, il principio della responsabilità e quello della libertà di interpretazione della disposizione di legge, è stato individuato, nel testo originario, privilegiando una ampia affermazione di operatività della clausola di salvaguardia, a fronte della quale le ipotesi di responsabilità per colpa grave espressamente previste operano soltanto in relazione all’area sottratta alla operatività di essa: può configurarsi una responsabilità civile del magistrato per colpa grave soltanto se, in negativo, non si tratti di una attività sottratta alla responsabilità, in quanto riconducibile alla interpretazione di norme di diritto (nonché alla valutazione dei fatti e delle prove) e purché, in positivo, sia stata accertata l’esistenza di una grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile.

7.4. – Nel nuovo testo della legge, successivo alle

modifiche introdotte con L. n. 18 del 2015, sia detto per completezza, si è mantenuta la struttura formale dell'art. 2, dedicato alla responsabilità per dolo e colpa grave, ma il suo contenuto è mutato.

7.5. – In particolare, il comma 2, contenente la c.d. clausola di salvaguardia, mantiene il testo precedente, al quale è stato però preposto un significativo *incipit*, che dà il senso del mutamento degli equilibri e dei limiti introdotti alla salvaguardia: esso inizia ora con la previsione limitativa “Fatti salvi i commi 3 e 3 bis ed i casi di dolo...” cui segue l'affermazione preesistente per cui “nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto nè quella di valutazione del fatto e delle prove”.

8. – La responsabilità civile del magistrato negli orientamenti della giurisprudenza di legittimità.

8.1. – Nel vigore della L. n. 117 del 1988 nel testo precedente alla riforma del 2015 (applicabile, come si è detto, *ratione temporis* nel caso in esame), la giurisprudenza di legittimità si è orientata costantemente nel circoscrivere l'area della responsabilità, attraverso una ampia ricognizione della nozione di attività interpretativa, rientrando nell'ambito della clausola di salvaguardia.

8.2. – Giova richiamare il principio di diritto affermato da Cass. n. 12357 del 1999, ripreso, condiviso e arricchito dalla successiva giurisprudenza di legittimità: “Il sistema normativo della responsabilità civile dei magistrati, quale risultante dalla coordinazione fra le ipotesi di colpa grave tipizzate dalla L. n. 117 del 1988, art. 2 comma 3 e la previsione del comma 2 della stessa norma, secondo la quale nell'esercizio di funzioni giudiziarie non può dare luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove, non si sostanzia in un mero rinvio alla nozione generale della colpa grave, come dispone l'art. 2236 c.c. a proposito della prestazione del libero professionista intellettuale implicante la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, ma si caratterizza in modo peculiare, sia per la presenza della clausola limitativa di cui al suddetto comma 2 dell'art. 2, che si spiega col carattere fortemente valutativo dell'attività giudiziaria, connotata da scelte sovente basate su diversità di interpretazioni, sia per la previsione, con riferimento alle ipotesi di cui alle lettere a, b e c del suddetto comma 3, dell'esigenza che la colpa grave sia inescusabile. Con riferimento a tali ipotesi la qualificazione di inescusabilità della negligenza, in quanto aggiunta dalla norma a fini delimitativi della responsabilità, mediante un'esplicazione del concetto di gravità della colpa, integra un “quid pluris” rispetto alla negligenza, nel senso che essa si deve caratterizzare come “non spiegabile”, cioè senza agganci con la particolarità della vicenda, idonei a rendere comprensibile – anche se non giustificato – l'errore del giudice.” (*Omissis*).

8.3. – I successivi arresti sul tema, sopra citati, contengono un cospicuo utilizzo di termini non consueti

nell'ambito della tecnica definitoria delle ipotesi di responsabilità civile, per rappresentare, con immagini suggestive oltre che per concetti – che il magistrato può essere chiamato a rispondere non quando, semplicemente, ha commesso un grave errore nell'esercizio delle sue funzioni provocando ad altri un pregiudizio non riparabile con gli ordinari mezzi di tutela processuale, ma quando la sua decisione è non soltanto errata ma si colloca al di fuori della consapevole scelta interpretativa, risultando assurda, illogica, inesplicabile, abnorme, ai limiti del diritto libero, quindi disancorata non dal rispetto della legge, ma dall'ancoraggio ad un qualsiasi ordine di categorie, logiche e linguistiche prima ancora che giuridiche, predicabili alla fattispecie in esame.

8.4. – Si è precisato, altresì, che ricorre tale situazione “quando vengano disattese soluzioni normative chiare, certe e indiscutibili, o siano violati principi elementari di diritto, che il magistrato non può giustificatamente ignorare” (Cass. n. 2107 del 2012 e Cass. n. 2637 del 2013).

8.5. – A questo consolidato orientamento interpretativo le Sezioni Unite intendono in questa sede dare continuità, pur con le precisazioni che seguiranno.

9. – Individuazione dell'area di responsabilità del giudice ai sensi del testo originario della L. n. 117 del 1988.

9.1. – Ricostruiti il quadro normativo di riferimento e l'orientamento giurisprudenziale in materia, occorre prendere posizione sulla prima delle questioni sottoposte all'attenzione della Corte.

9.2. – In tema di risarcimento dei danni cagionati dall'esercizio della funzione giudiziaria rientra nella deliberazione sull'ammissibilità della relativa domanda, L. n. 117 del 1988, ex art. 5, innanzitutto l'indagine sul carattere interpretativo o meno della lamentata violazione di legge da parte del magistrato del quale si richiede l'affermazione di responsabilità, rientrando tra i presupposti di cui all'art. 2 della legge.

9.3. – L'orientamento della giurisprudenza di legittimità nell'individuazione di un punto di equilibrio che salvaguardi il ruolo propulsivo delle decisioni giudiziarie senza sacrificare il diritto del cittadino a non essere danneggiato dallo Stato giudice – ritenuto sovente eccessivamente prudente, se non difensivo, da parte della dottrina ed anche dalla Corte di Giustizia – trae il suo fondamento dalla consapevolezza che una interpretazione volta ad ampliare le ipotesi in cui è configurabile una responsabilità civile del giudice rischia di depauperare del suo significato più proprio l'esercizio della attività giurisdizionale, che si estrinseca nella interpretazione delle norme, ed a paralizzare o comunque a limitare la funzione dinamico-evolutiva della giurisprudenza, la sua idoneità a cogliere i mutamenti in corso nella società, a riempire di contenuto le norme adeguandole e allargandole alla tutela dei nuovi diritti, in altre parole di isterilire l'interpretazione stessa e con essa il *proprium* dell'attività giurisdizionale.

9.4. – Sotto altro profilo, non va sottaciuto il timore

che la affermazione della responsabilità civile del magistrato, in relazione ad un giudizio ormai definito con il giudicato, in cui non sia più possibile esperire mezzi di impugnazione, apra quell'irriducibile contraddizione logica individuata dalla dottrina tra il permanere della definitività di una decisione e l'accertamento della ingiustizia di essa, in altro giudizio.

9.5. – Deve in ogni caso evitarsi che l'affermazione della responsabilità civile del magistrato possa essere intesa come idonea a minare, indirettamente ma fin dalle radici, l'intangibilità del giudicato (*Omissis*).

9.6. – Ciò premesso, alla luce della disciplina pro-tempore applicabile, deve essere confermata la correttezza dogmatica della ripartizione tra area dell'attività del magistrato assoggettabile, ove mal esercitata, a responsabilità civile, ed area esente: nella formulazione della legge, deve ritenersi sottratta a responsabilità civile tutta l'attività prettamente interpretativa di norme di diritto e valutativa dei fatti e della prova svolta dal magistrato. Solo l'attività che non può essere considerata prodotto del percorso intellettuale di interpretazione (e di valutazione) è assoggettabile a responsabilità, e purché il giudice si renda responsabile di una grave violazione di legge, dovuta ad inescusabile negligenza.

9.7. – Nel riconfermare l'orientamento consolidato occorre puntualizzare che non ne discende la conclusione che, di fatto, tutta l'attività svolta dal giudice sia sottratta alla responsabilità, in quanto esiste un'area residua di assoggettabilità a responsabilità civile che va meglio delineata.

Non va obliato, infatti, che l'ordinamento non può ammettere che l'esercizio gravemente carente della funzione giurisdizionale possa tradursi senza le necessarie contromisure in un ingiusto pregiudizio per chi al potere giurisdizionale si rivolge avendo ragione.

10. – I rimedi del sistema contro l'errore del giudice.

10.1. – Deve premettersi che l'errore del giudice è in certo qual modo fisiologico allo stesso svolgimento dell'attività giurisdizionale in quanto anche il giudicare è attività umana, come tale fallibile e limitata. Il margine di errore deve però essere ridotto al minimo, a salvaguardia dell'interesse pubblico sotteso allo svolgimento della funzione, e a questo fine operano già, a monte, i meccanismi selettivi, la formazione permanente, le verifiche periodiche di professionalità.

10.2. – All'interno della dinamica processuale, l'errore, o la decisione ritenuta ingiusta sono rimediabili prioritariamente con lo strumento delle impugnazioni.

L'errore materiale o di calcolo, evincibile dalla lettura del provvedimento, dal contrasto tra dispositivo e motivazione, può essere rimosso agevolmente, con una procedura non contenziosa, senza oneri verso lo Stato, ed ora attivabile anche d'ufficio e in ogni tempo da parte della Corte di cassazione, che consente la rimozione di ulteriori ipotesi di errore, diverse da quelle suscettibili di essere rimosse con l'impugnazione, attraverso la quale

l'ingiustificato pregiudizio a carico della parte che ha ragione viene ancora circoscritto e l'errore eliminato.

Inoltre, è utilizzabile lo strumento della revocazione, a fronte del solo errore di fatto, nella accezione presa in considerazione dall'art. 395 c.p.c., n. 4.

10.3. – Nelle ipotesi residue, in cui la decisione definitiva sia ancora reputata ingiusta, essa è ormai intangibile (salvo le ipotesi straordinarie di revocazione di cui all'art. 396 c.p.c.) in quanto il giudicato non può più essere intaccato.

A questo punto, la parte che ritenga di essere stata pregiudicata dall'errore del giudice potrà agire contro lo Stato facendo valere la responsabilità civile del magistrato, purché si rientri nelle ipotesi consentite dalla legge, ferma restando la rivalsa verso il magistrato in presenza dei presupposti di legge.

11. Le ipotesi di errore fonte di responsabilità civile del giudice nel testo originario della L. n. 117.

11.1. – Così delimitato l'ambito di operatività della responsabilità civile del giudice alla luce del testo originario della L. n. 117, applicabile al caso concreto, bisogna identificare l'area residua, in cui la responsabilità operi.

11.2. – L'area di responsabilità non meramente virtuale alla luce della originaria disciplina dettata dalla L. n. 117 del 1988 è quella, già individuata dalla giurisprudenza della Corte, in cui la decisione appaia non essere frutto di un processo interpretativo ma contenga affermazioni ad esso non riconducibili, perché sconfinanti nel provvedimento abnorme, o nel diritto libero, e quindi, in quanto tali, caratterizzate da una negligenza ritenuta, prima ancora che inescusabile, come previsto dalla norma, inesplicabile, come ritenuto da Cass. n. 6791 del 2016, per la quale la responsabilità civile dei magistrati è incentrata sulla colpa grave, qui tipizzata secondo le ipotesi specifiche delineate dall'originario L. n. 117 del 1988, art. 2, tutte accomunate dalla ricorrenza di una negligenza inescusabile, "non spiegabile", tale da determinare una violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma applicata, ovvero una lettura di essa in contrasto con ogni criterio logico, oppure l'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore, o, ancora, la manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo o, infine, lo sconfinamento dell'interpretazione nel diritto libero (nella specie, la S.C. ha cassato la declaratoria di inammissibilità dell'iniziativa volta a far valere la responsabilità di un magistrato, il quale – con un'interpretazione che destituisce di ogni funzionalità l'istituto di cui all'art. 2943 c.c. in relazione alla fattispecie di cui all'art. 1669 c.c., comma 2, – aveva escluso la possibilità per il committente di interrompere, con successive contestazioni, il decorso del termine annuale di prescrizione, argomentando che, in tal modo, il termine non sarebbe mai venuto a maturare).

11.3. – Quest'area di responsabilità può essere meglio individuata specificando che esiste una attività giuri-

sdizionale che si colloca a monte del vero e proprio processo interpretativo, attraverso una segmentazione del processo di analisi rispondente alla realtà, perché il processo di analisi della fattispecie che porta alla interpretazione, e poi alla decisione, si può scindere in diverse fasi logiche.

11.4. – Il giudice può incorrere in grave violazione di legge, rilevante come fonte dell'obbligo risarcitorio (laddove sia dovuta a negligenza inescusabile) in vari momenti della attività prodromica alla decisione di una causa, in cui la violazione non si sostanzia negli esiti del processo interpretativo, ma ne rimane concettualmente e logicamente distinta; l'errore cade sulla disposizione, che qui rileva come fatto, come elaborato linguistico preso in considerazione dal giudice che non ne comprende la portata semantica.

11.5. – L'errore può cadere, innanzi tutto, sulla errata individuazione della disposizione da applicare alla fattispecie concreta, ed in questo caso è un errore percettivo sul significante della disposizione, ovvero è un errore che cade sulla identificazione stessa della disposizione da applicare al caso concreto (sulla disposizione e non sulla norma, secondo ricostruzione cara a parte della dottrina, ma non unanimemente condivisa).

11.6. – L'errore del giudice può essere fonte di responsabilità nell'accezione prevista dalla legge anche se interviene nella fase successiva: esaminata la fattispecie concreta, e ricondotta la stessa correttamente nell'ambito di un istituto o di una disciplina, dall'inquadramento giuridico, frutto del processo interpretativo, eseguito, può verificarsi un errore se non si associano alla fattispecie, correttamente inquadrata, gli effetti giuridici propri di quella disciplina (non le si associa nessuna disciplina, o le si associa una disciplina diversa, come nei casi in cui si applichi una pena detentiva per una ipotesi di reato che non la prevede, o che si applichi una pena superiore al massimo edittale). In questo caso, l'errore cade sulla applicazione della disposizione (come nella ipotesi contemplata da Cass. n. 6791 del 2016, in cui individuato l'istituto di riferimento, la prescrizione, il giudice non aveva associato ad esso la sua disciplina).

11.7. – Infine, vi è una terza, possibile categoria di errore che anch'essa si sottrae alla operatività della clausola di salvaguardia: l'errore che consiste nella attribuzione di un significante impossibile, un non-significato, ovvero un significante che va oltre ogni possibile significato testuale traibile dalla disposizione. In questo caso si ha una scelta solo formalmente interpretativa, ma talmente svincolata dai parametri normativi da non essere ad essi riconducibile, ovvero da non essere frutto di un processo interpretativo consapevole – come tale sottratto al campo della responsabilità civile – ma addirittura una scelta aberrante.

11.8. – Nella prima tipologia di errore (errore nella individuazione della disposizione) esso non deriva dall'interpretazione perché si colloca a monte del lavoro

interpretativo, nella fase di analisi della fattispecie e di individuazione della disposizione ad essa applicabile. Può derivare da un difetto di conoscenza, che può mancare o essere troppo superficiale (qualora non si individui la disposizione da applicare alla fattispecie, in caso di successione delle leggi nel tempo o di altre variazioni, o si individui una disposizione in luogo di un'altra), e comunque cade sulla identificazione della disposizione da applicare alla fattispecie, che sarà poi oggetto di interpretazione, divenendo norma, ovvero assumendo, tramite l'interpretazione, il suo significato. L'errore sulla individuazione della norma è una ricaduta applicativa dell'antico brocardo in claris non fit interpretatio.

11.9. – Nel secondo caso (errore sulla applicazione), individuata correttamente la disposizione, non si applica alla fattispecie, correttamente inquadrata nelle disposizioni che la delimitano, la disciplina appropriata, non se ne fanno discendere gli effetti dovuti.

11.10. – La terza tipologia di errore (attribuzione al significante di un contenuto che non è nei suoi possibili significati) può aversi solo quando si attribuisce alla disposizione un significato che essa non può avere, che non è contenuto nel dato testuale, che si pone oltre e contro il suo significante. Vale precisare, come verrà meglio analizzato nel punto successivo, che se una disposizione può avere vari possibili significati, nessun significato, neanche quello più desueto e meno utilizzato, può essere fonte di responsabilità, purché si rimanga nell'ambito del possibile, ovvero della possibile scelta interpretativa. Per questo una decisione frutto di una interpretazione di minoranza non può, di per sé, essere reputata fonte di responsabilità.

Può essere fonte di responsabilità invece predicare ad una disposizione un non-significato, un significato che essa, né linguisticamente né giuridicamente può avere o che non è il suo perché è proprio di un'altra norma, di un altro istituto, un significato che va oltre il significante.

L'errore sul significato della disposizione si sostanzia nel predicare alla norma un significato impossibile, che va contro la stessa espressione semantica: l'espressione infatti è suscettibile di assumere una molteplicità di contenuti, in relazione ed entro il limite dei significati resi possibili dalla plurivocità del significante testuale, ma non contro di esso.

11.11. – Conclusivamente, sono tre le categorie di ipotesi in cui l'errore del giudice può essere assoggettato a responsabilità civile perché sottratto alla clausola di salvaguardia:

- l'errore sulla individuazione della disposizione, ovvero sulla individuazione del significante;
- l'errore sulla applicazione della disposizione;
- l'errore sul significato della disposizione, ovvero l'attribuzione alla disposizione di un significante non compatibile con il significato, un non-significato.

In tutti e tre i casi, non si tratta di scelte frutto di un

consapevole processo interpretativo, ma di attività che non sono frutto del processo interpretativo stesso.

Esse rilevano come fonte di responsabilità civile qualora integrino una grave violazione di legge che supera la soglia della negligenza inescusabile.

12. – Negligenza inescusabile e negligenza inesplicabile.

12.1. – La giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che i casi sanzionabili non sono riconducibili al lavoro interpretativo consapevole, giustificato, diligente, professionale, ma si collocano in un terreno in cui l'attività svolta dal giudice, per la sua arbitrarietà e per il suo scollamento dalle categorie giuridiche, non può neppure più essere qualificata come frutto di interpretazione, come tale insindacabile, ma sconfinata nell'invenzione, nell'abnormità, nel diritto libero (tra le altre, Cass. n. 6791 del 2016, Cass. n. 11593 del 2011, Cass. n. 7272 del 2008, Cass. n. 11859 del 2001).

12.2. – Nelle ipotesi in cui si è ritenuto l'operato del giudice sottratto all'area della salvaguardia, la valutazione sulla gravità della negligenza si è fusa con quella della attribuzione all'attività del giudice di una valenza non interpretativa perché del tutto estranea, per la mancanza di rigore, di rispetto dei parametri minimi della attività interpretativa stessa. Ovvero, la prevalente interpretazione giurisprudenziale ha traslato sulla peculiarità dell'elemento soggettivo colposo cui fa riferimento la norma la non riconducibilità dell'attività svolta al razionale processo interpretativo, riqualificando la negligenza inescusabile prevista dalla legge in termini di negligenza inesplicabile. Si sottolinea, infatti, che le ipotesi in considerazione sono soltanto quelle limite, in cui si è fuori dalla attività di interpretazione del giudice perché si sconfinata nel provvedimento abnorme, o nel diritto libero, dando delle norme una interpretazione o facendone una applicazione, che prima ancora che inescusabile è del tutto inesplicabile ovvero priva di razionalità (numerose sono le sentenze che definiscono la negligenza inescusabile, come "non spiegabile", tale da determinare una violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma applicata, ovvero una lettura di essa in contrasto con ogni criterio logico, oppure l'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore, o, ancora, la manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo o, infine, lo sconfinamento dell'interpretazione nel diritto libero: tra le altre, Cass. n. 6791 del 2016, Cass. n. 7272 del 2008; Cass. n. 2107 del 2012 ha precisato che la violazione ascrivibile a negligenza "inescusabile" esige un "quid pluris" rispetto alla negligenza, richiedendo che essa si presenti come non spiegabile, senza agganci con le particolarità della vicenda atti a rendere comprensibile, anche se non giustificato, l'errore del giudice).

13. – Responsabilità civile del giudice e mancato rispetto del precedente.

13.1. – La seconda questione posta dall'ordinanza

interlocutoria è se possa integrare grave violazione di legge, determinata da negligenza inescusabile e possa essere fonte di responsabilità per lo Stato (e poi, in sede di rivalsa, per lo stesso magistrato), anche il discostarsi del giudice dal tracciato della precedente giurisprudenza di legittimità ed in caso affermativo, in quali casi. In particolare, l'ordinanza di rimessione affida alle Sezioni unite il compito di tracciare il discrimine tra attività interpretativa insindacabile e attività sussumibile nella fattispecie illecita, con specifico riferimento alla violazione di norma di diritto in relazione al significato ad essa attribuito da orientamenti giurisprudenziali da ritenere consolidati.

13.2. – La soluzione è negativa.

Deve in questa sede ribadirsi che il precedente giurisprudenziale, pur autorevole, pur se proveniente dalla Corte di legittimità e finanche dalle Sezioni unite, e quindi anche se è diretta espressione di nomofilachia, non rientra tra le fonti del diritto, e come tale non è direttamente vincolante per il giudice (salvo che, naturalmente, per il giudice di rinvio).

Ne consegue che il discostarsi dal precedente, anche se di legittimità, anche a Sezioni unite, non può essere di per sé fonte di responsabilità civile per il giudice, pur con le precisazioni che seguono. Diversamente opinando, si negherebbe la legittimità della stessa forza propulsiva della interpretazione giurisprudenziale, che vive nella sua evoluzione e nel superamento critico delle passate posizioni.

13.3 – Questa soluzione si colloca in linea di continuità con i principi affermati da Cass. S.U. n. 15144 del 2011 (adottata in tema di c.d. *overruling* processuale, ovvero di mutamento della propria precedente interpretazione di una norma processuale da parte del giudice della nomofilachia). Le Sezioni unite hanno in quella sede affermato che "il precetto fondamentale della soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.) impedisce di attribuire all'interpretazione della giurisprudenza il valore di fonte del diritto, sicché essa, nella sua dimensione dichiarativa, non può rappresentare la "lex temporis acti", ossia il parametro normativo immanente per la verifica di validità dell'atto compiuto in correlazione temporale con l'affermarsi dell'esegesi del giudice".

13.4. – Trattasi di un principio più volte ribadito dalla Corte costituzionale e espresso già in precedenza dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha più volte affermato la non riconducibilità delle pronunce giurisprudenziali, neppure di legittimità, nell'ambito delle fonti di legge, traendone la conclusione che il giudice non è obbligato a decidere conformemente all'interpretazione già effettuata precedentemente dallo stesso o da altro giudice in relazione ad un'altra controversia (in questo senso, tra le altre, Cass., n. 13000 del 2006).

In particolare, si è affermato che non può essere fonte di responsabilità, per violazione di legge, neppure il dissenso dall'indirizzo espresso dalle Sezioni Unite della Cassazione, ove motivato in diritto, anche in

assenza del pur opportuno richiamo alle pronunzie disattese, in quanto esso è comunque espressione dell'attività di interpretazione delle norme riservata al magistrato. A più forte ragione è stata esclusa tale responsabilità quando dal predetto indirizzo si fossero altresì discostate pronunce di sezioni semplici della stessa Corte (Cass. S.U. n. 8260 del 1999).

13.5. – Peraltro, tali ripetute affermazioni nel senso della non vincolatività del precedente vanno armonizzate con l'esigenza di garantire l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale attraverso il ruolo svolto dalla Corte di Cassazione, nonché con l'evoluzione normativa del giudizio di cassazione e con la successiva affermazione delle stesse Sezioni Unite secondo la quale "l'interpretazione della legge fornita dalla Corte di cassazione (e massimamente dalle sezioni unite di essa) va tendenzialmente intesa come una sorta di oggettivazione convenzionale di significato" (Cass. S.U. ord. n. 23675 del 2014).

L'arresto da ultimo citato è espressione di una linea evolutiva della giurisprudenza di legittimità sempre più teso a preservare "la salvaguardia dell'unità e della stabilità dell'interpretazione giurisprudenziale (massimamente di quella del giudice di legittimità e, in essa, di quella delle sezioni unite)", valori che vengono assunti come "ormai da considerare specie dopo l'intervento del D.Lgs. n. 40 del 2006 e della L. n. 69 del 2009, in particolare con riguardo alla modifica dell'art. 374 c.p.c. ed all'introduzione dell'art. 360 bis – alla stregua di un criterio legale di interpretazione delle norme giuridiche. Non l'unico certo e neppure quello su ogni altro prevalente, ma di sicuro un criterio di assoluto rilievo" (dalla ordinanza citata).

Il richiamo al valore del precedente di legittimità, peraltro, è stato affermato nella predetta ordinanza non solo con riferimento alla interpretazione giurisprudenziale di norme processuali (sulle quali verteva la fattispecie esaminata), che la ordinanza in discorso ritiene derogabile solo per "ottime ragioni", ma anche in relazione alla interpretazione di norme di altra natura, comunque derogabile in presenza di, almeno, "buone ragioni".

Inoltre, la medesima ordinanza delle S.U. pone in luce la funzionalità della previsione di cui all'art. 65 ord. giud., sulle attribuzioni della Corte di cassazione, che fornisce "l'unico criterio... di valutazione della "esattezza" di una interpretazione", in quanto presuppone che "l'interpretazione della legge espressa dall'organo al quale è attribuito il controllo di legittimità sulle sentenze di altri giudici sia da ritenersi convenzionalmente, se non quella "esatta", almeno la più "esatta" (possibile) o, se si vuole, la più "giusta" e/o la più "corretta", e da tale interpretazione non possa perciò prescindere tutte le volte che venga in discussione il contenuto di una norma nel suo significato "oggettivo".

13.6. – Il sistema può essere così ricomposto. La norma giuridica trova propriamente la sua fonte di

produzione nella legge (e negli atti equiparati), negli atti, cioè, di competenza esclusiva degli organi del potere legislativo. Nel quadro degli equilibri costituzionali (ispirati al principio della divisione dei poteri) i giudici (estranei al circuito di produzione delle norme giuridiche) sono appunto (per disposto dell'art. 101 Cost., comma 2), "soggetti soltanto alla legge", il che, a sua volta, realizza la garanzia della indipendenza funzionale del giudice, nel senso che, nel momento dell'applicazione, e della previa interpretazione, a lui demandata, della legge, è fatto divieto a qualsiasi altro soggetto od autorità di interferire, in alcun modo, nella decisione del caso concreto.

Questo precetto fondamentale della soggezione impedisce di attribuire all'interpretazione della giurisprudenza il valore di fonte del diritto, la quale ultima, nella sua dimensione dichiarativa, non può rappresentare la "*lex temporis acti*", ossia il parametro normativo immanente per la verifica di validità dell'atto compiuto in correlazione temporale con l'affermarsi dell'esegesi del giudice.

13.7. – È ben vero che, alla luce sia delle modifiche normative intervenute negli ultimi anni, sia dell'affermarsi del valore condiviso della prevedibilità delle decisioni, è cresciuta la considerazione da attribuire al precedente, nel nostro ordinamento come nei principali ordinamenti di *civil law*, in particolare quando sia un precedente autorevole, ancor più quando esso sia pronunciato a Sezioni unite.

13.8. – Ciò ha portato parte della dottrina ad una revisione della tradizionale teoria delle fonti, "per riconoscere realisticamente che la giurisprudenza viene spesso usata come fonte di diritto" o assegnare al precedente il valore di meta-fonte, per cui "l'efficacia normativa del precedente si identifica in quella delle norme interpretate alle quali viene imputato il principio di diritto che costituisce il contenuto del precedente".

I principali orientamenti dottrinari sul problema in esame possono schematizzarsi nella contrapposizione tra chi attribuisce al precedente una autorità semplicemente morale o di fatto, a fronte della quale non sussiste alcuna vincolatività per il giudice e chi assegna, nel tempo, una autorità anche "giuridica" al precedente: entrambi gli orientamenti, peraltro, concordano sull'esigenza dell'osservanza dei precedenti e nell'ammettere mutamenti giurisprudenziali di orientamenti consolidati solo se giustificati da gravi ragioni.

13.9. – Tuttavia, occorre non confondere l'autorevolezza del precedente, che ne segna la persuasività, influenzando positivamente sulla prevedibilità delle successive decisioni e sulla riduzione del contenzioso che ne deriva, con la vincolatività del precedente.

13.10. – La motivazione di Cass. S.U. n. 23675 del 2014 (richiamata al capo 13.5.) contiene un severo richiamo al rispetto dei precedenti, fondato sul convincimento che l'affidabilità, prevedibilità e uniformità dell'interpretazione delle norme processuali in par-

tiolare costituisca imprescindibile presupposto di uguaglianza tra i cittadini e di “giustizia” del processo. Quel richiamo, dettato allo scopo di circoscrivere le possibilità di continuo ripensamento degli orientamenti giurisprudenziali, specie processuali, tuttavia, non deve essere enfatizzato a livello di portata generale, quale esaltazione della vincolatività del precedente di legittimità, o del precedente di legittimità a Sezioni unite, che esso non ha inteso effettuare.

13.12. – Non essendo quello italiano un ordinamento di *common law*, va ribadito che il discostarsi dal precedente, anche se di legittimità, anche se dotato dell'autorevolezza di una pronuncia a Sezioni unite, non può costituire – di per sé – fonte di responsabilità civile, perché il precedente, pur autorevole, non va ad integrare il precetto normativo e quindi perché il mancato rispetto del precedente non può costituire, di per sé, grave violazione di legge.

13.13. – Negare la diretta vincolatività del precedente – al di là dei confini della causa, e dei vincoli per il giudice di rinvio – ne rafforza la forza persuasiva in relazione alla regola giuridica applicata che si fonda sulla autorevolezza del giudice che l'ha pronunciata e sulla solidità della linea argomentativa contenuta nella motivazione. La sua efficacia al di là del caso deciso, quindi, opera sul piano della persuasività della ratio decidendi e si identifica nel principio di diritto cui il giudice si è uniformato per decidere il caso sottoposto al suo esame. Come ha evidenziato la Corte costituzionale, nella ipotesi di “orientamento stabilmente consolidato della giurisprudenza”, la norma, come interpretata dalla Corte di legittimità e dai giudici di merito, “vive ormai nell'ordinamento in modo così radicato che difficilmente è ipotizzabile una modifica del sistema senza l'intervento del legislatore o del giudice delle Leggi” (Corte Cost. n. 350 del 1997).

13.14. – Naturalmente, la superabilità del precedente non può prescindere dall'obbligo di conoscerne l'esistenza. In un sistema che valorizza l'affidabilità e la prevedibilità delle decisioni, l'adozione di una soluzione non in linea con i precedenti non può essere di per sé né gratuita, né immotivata, né immeditata: in una parola, deve essere comunque frutto di scelta (interpretativa) consapevole e riconoscibile come tale, e a questo scopo deve essere comprensibile, e tale diviene più facilmente se esplicitata all'esterno a mezzo della motivazione.

13.15. – L'ipotesi di lavoro nella quale il discostarsi dalla precedente, consolidata giurisprudenza può essere fonte di responsabilità patrimoniale è quindi molto circoscritta, ed esula dal semplice discostarsi dall'orientamento giurisprudenziale prevalente o consolidato.

Si fa riferimento ai casi in cui il precedente o l'orientamento giurisprudenziale siano talmente consolidati che una determinata disposizione vive, nella sua realtà applicativa, con un significato che comprende, al di là del suo stretto tenore letterale, il contenuto che le è costantemente attribuito nella vita della giurispruden-

za, ovvero in cui il precedente giurisprudenziale è entrato a far parte del diritto vivente.

Ma, anche in questo caso, non può trarsi la conseguenza che il formante giurisprudenziale consolidato non possa essere contraddetto, se non andando incontro al rischio di una responsabilità civile. Una tale conseguenza non è ipotizzabile, perché il diritto vivente è esso stesso norma, frutto dell'interpretazione, vive nell'interpretazione e con essa può cambiare, sebbene abbia raggiunto un grado di stabilità che con maggiore difficoltà, e maggiore impegno demolitorio può essere scalfito. La stessa Corte costituzionale, infatti, ha affermato che la “vivenza” di una norma è vicenda per definizione aperta (Corte Cost. n. 122 del 2017, punto 3).

14. – Il ruolo della motivazione.

14.1. – A conclusione delle considerazioni che precedono, occorre puntualizzare quale sia il ruolo della motivazione e la rilevanza della sua qualità in relazione ad una eventuale azione di responsabilità civile, in generale, ed in particolar modo quando venga addebitato al provvedimento fonte di responsabilità di essersi distaccato dalla interpretazione giurisprudenziale consolidata.

Il discostarsi dal precedente, come si è affermato nel paragrafo che precede, non può essere mai di per sé fonte di responsabilità civile.

Tuttavia, proprio perché essa possa aprire costruttivamente la strada ad una svolta interpretativa differente dal passato, la decisione non può limitarsi ad una mera affermazione di dissenso, in quanto per poter essere persuasiva la decisione deve anche essere esplicativa, ovvero deve rendere riconoscibile all'esterno il ragionamento decisorio, da cui discendono conseguenze sul piano dell'applicazione. In tal modo, oltre a rendere più persuasiva la decisione, la motivazione rende anche palese che la decisione è frutto di una scelta (interpretativa) consapevole, e in quanto totale sottratta all'area della responsabilità civile.

Quando poi la diversità di scelta interpretativa è anche diversa rispetto a quanto sostenuto dalle parti, c'è l'obbligo di suscitare il contraddittorio.

L'esistenza di una motivazione non meramente formale o assertiva, in presenza di una soluzione divergente rispetto ai precedenti, è lo strumento attraverso il quale un percorso mai seguito in precedenza, o minoritario, trova la sua logica, esce da quello che la giurisprudenza precedente ha definito l'inesplicabile, e quindi garantisce che la soluzione adottata, in quanto frutto di una consapevole scelta interpretativa, si sottragga alla sindacabilità.

Giova richiamare Cass. n. 8260 del 1999, già citata, ove si è detto che “In tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio della funzione giudiziaria, posto che rientra nella fase di delibazione sull'ammissibilità della relativa domanda, L. n. 117 del 1988, ex art. 5, anche l'indagine sul carattere non interpretativo della lamentata violazione di legge da parte del magistrato del quale si richiede l'affermazione di responsabilità,

tale non può considerarsi il dissenso dello stesso dall'indirizzo espresso dalle Sezioni Unite della Cassazione, ove motivato in diritto, pur in assenza dell'opportuno richiamo alle pronunzie disattese, in quanto esso è comunque espressione dell'attività di interpretazione delle norme riservata al magistrato. A più forte ragione è da escludere tale responsabilità quando dal predetto indirizzo si siano altresì discostate pronunce di sezioni semplici della stessa Corte".

Si è poi chiarito che "resta nell'area di esenzione da responsabilità la lettura della legge secondo uno dei significati possibili, sia pure il meno probabile e convincente, quando dell'opzione interpretativa seguita si dia conto e ragione nella motivazione (v. in tal senso anche i lavori preparatori)", sicché "può parlarsi di negligenza inescusabile non sulla base della mera non conformità della decisione a diritto, ma in quanto, tenuto conto delle ragioni con le quali il giudice abbia motivato detta decisione, essa non trovi alcun aggancio nell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale ne abbia, in mancanza di detti referenti, una qualsiasi plausibile giustificazione sul piano logico" (Cass. n. 11859 del 2001, in motivazione).

14.2. – Occorre però puntualizzare che non tutti i casi di mancanza della motivazione nei quali la pronunzia si ponga in contrasto con l'orientamento maggioritario, sono fonte di responsabilità civile dato che la giurisprudenza di legittimità ha in più casi ritenuto sottratta alla responsabilità anche una motivazione meramente assertiva, quando la scelta interpretativa fosse ugualmente riconoscibile, pur mancando il richiamo – preferibile – ai precedenti di riferimento.

14.3. – Per contro, la presenza di una motivazione di per sé non è sufficiente ad assicurare né la resistenza della decisione né, nei casi estremi, la sottrazione ad una eventuale azione di responsabilità qualora essa, benché materialmente inserita nel testo ed articolata, si riveli meramente apparente e appaia frutto di una scelta solo apparentemente interpretativa, in realtà aberrante, in quanto va, senza alcuna razionale spiegazione che sottragga la decisione all'area della sindacabilità, oltre e contro il significato delle disposizioni richiamate (v. Cass. n. 6791 del 2016).

Non a caso, parte della dottrina afferma che il tema della motivazione non rileva, ai fini della esclusione della responsabilità civile del giudice.

14.4. – Conclusivamente, la presenza di una motivazione non è condizione necessaria e sufficiente ad escludere sempre la ammissibilità di un'azione di responsabilità, ma è di certo un ausilio alla comprensibilità della decisione e quindi di regola è un elemento per escludere, alla luce del testo originario della L. n. 117 del 1988, la stessa sindacabilità della scelta decisionale, in quanto consapevole frutto del processo interpretativo.

15. – La fattispecie in esame.

15.1. – Fatte queste precisazioni, occorre ora verifi-

care se i rilievi mossi dallo S. avverso il decreto che, in sede di reclamo, ha dichiarato inammissibile la sua azione risarcitoria, siano o meno fondati.

15.2. – La prima censura contenuta nel motivo di ricorso è manifestamente infondata.

Essa infatti ascrive alla contestata sentenza di legittimità del 2011 di aver ripreso in considerazione le questioni relative alla debenza e alla decorrenza di rivalutazione ed interessi pur in difetto di alcuna impugnazione, esaminando in tal modo questioni ormai coperte dal giudicato, con l'effetto di modificare tali statuizioni *in peius* rispetto a quanto in precedenza deciso (contrariamente a quanto fatto dal giudice d'appello, che non era intervenuto sulle statuizioni accessorie dando atto della mancanza di un capo di impugnazione sul punto).

Al riguardo deve rilevarsi che le statuizioni relative ad interessi e rivalutazione monetaria sono statuizioni accessorie, e come tali seguono la sorte del credito cui ineriscono. Avendo nel caso di specie l'appello (come poi anche il ricorso per cassazione) coinvolto il criterio di determinazione della sorte capitale, la statuizione relativa agli accessori non poteva essere passata in cosa giudicata laddove era ancora oggetto di discussione l'ammontare del credito capitale, non costituendo la relativa statuizione capo autonomo della sentenza suscettibile di formare giudicato parziale per intervenuta acquiescenza ex art. 329 cpv. c.p.c. (*Omissis*).

15.3. – Con le successive censure, il ricorrente deduce che i giudici di merito sarebbero incorsi in violazione di legge laddove non hanno ritenuto che il collegio del 2011 abbia commesso alcune gravi violazioni di legge, determinate da negligenza inescusabile e come tali sottratte all'ambito di operatività della clausola di salvaguardia in quanto non derivanti da una attività interpretativa, ma da inescusabile distrazione nella stessa materia del provvedimento (*Omissis*).

15.4. – Le violazioni di legge lamentate sono in effetti afferenti alla attività di ricostruzione ed interpretazione giuridica operata dalla Corte, nel determinare l'importo da liquidare complessivamente, per capitale ed accessori, a ristoro del pregiudizio patrimoniale subito dagli S. per l'occupazione illegittima del loro terreno da parte della pubblica amministrazione.

Tali valutazioni si collocano pertanto all'interno della attività interpretativa dei giudici di legittimità e come tali rimangono sottratte all'accertamento della configurabilità o meno di una grave violazione di legge, determinata da negligenza inescusabile, nella quantificazione dell'importo spettante, per l'operatività della clausola di salvaguardia.

Le violazioni di legge lamentate, ove eventualmente esistenti, non possono essere ritenute estranee al processo interpretativo perché afferenti alla fase pre-interpretativa, in quanto non possono essere ricondotte né alla categoria dell'errore percettivo di individuazione della disposizione da applicare alla fattispecie, né alla categoria dell'errore sulla individuazione degli effetti

necessariamente scaturenti da una determinata disposizione, e neppure a quella dell'errore, sempre pre-interpretativo, consistente nella attribuzione di un significato oltre ogni possibile significante semantico.

15.5. – La decisione ha ad oggetto la liquidazione dell'importo complessivamente dovuto per l'occupazione illegittima di un terreno da parte della pubblica amministrazione, completa di accessori e non, puramente e semplicemente, la liquidazione di interessi e rivalutazione per un credito di valore. Essa va quindi contestualizzata nell'ambito della magmaticità della materia della occupazione illegittima proprio degli anni in cui la pronuncia incriminata è stata emessa, ove la disciplina legislativa è stata oggetto sia di numerose pronunce di legittimità costituzionale, sia dell'attenzione continua della Corte Edu che proprio in quegli anni contestava la figura, di creazione giurisprudenziale, della occupazione acquisitiva o accessione invertita (per tutte, Scordino c. Italia, Grande Chambre, 6 marzo 2007), sia della revisione di contrastanti orientamenti interni della stessa Corte di cassazione. Quest'opera di revisione dei propri orientamenti è stata portata a termine solo con la decisione a Sezioni unite n. 735 del 2015, che, ben dopo la pronuncia contestata, avrebbe sancito la fine dell'orientamento giurisprudenziale conservativo della figura della c.d. occupazione espropriativa, o accessione invertita, prendendo atto di quanto più volte affermato dalla Corte Edu, ovvero che la stessa realizzava una forma di espropriazione indiretta, non consentita perché in contrasto con l'art. 1 del protocollo addizionale della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (ed anche con l'istituto della acquisizione sanante, introdotto dall'art. 42 bis del t.u. n. 327 del 2001). Solo in tempi molto recenti, peraltro, e preso atto del superamento della precedente dicotomia tra occupazione acquisitiva e usurpativa operato da Cass. S.U. n. 735 del 2015, questa Corte ha affermato e ricostruito compiutamente in maniera paritaria i criteri risarcitori da seguire nelle due ipotesi (Cass. n. 12961 del 2018).

15.6. – La decisione impugnata richiama pertinentemente Corte Cost. n. 349 del 2007, e l'obbligo da essa affermato di liquidare ogni ipotesi di occupazione illegittima rapportandosi al valore venale del bene, e richiama il corretto parametro normativo, costituito in quel momento dalla D.P.R. n. 327 del 2001, art. 55, che impone, per l'utilizzazione di un suolo edificabile per scopi di pubblica utilità, in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio, che il risarcimento del danno sia parametrato al valore venale del bene.

15.7. – I rilievi del ricorrente si appuntano, non pretestuosamente, ma non risolutivamente, alla luce dell'applicabilità al caso di specie del vecchio testo della L. n. 117 del 1988, art. 2, sull'omesso riconoscimento di una integrale rivalutazione monetaria, e sul

mancato riconoscimento degli interessi legali dal di del fatto, e non dalla domanda, come discenderebbe dall'aver il debito, nella quasi unanime considerazione della giurisprudenza di legittimità dell'epoca, natura di obbligazione di valore e non di valuta.

15.8. – Per quanto concerne dunque la fattispecie in esame, alla quale si applica, si ripete, il vecchio testo dell'art. 2 della L. n. 117, alla stregua delle precedenti osservazioni di carattere generale, la soluzione data dal collegio che ha pronunciato la sentenza n. 21881/2011 appare sottratta alla sfera della assoggettabilità all'azione di responsabilità civile, perché afferente all'esercizio dell'attività interpretativa della Corte, e quindi coperta dalla operatività della clausola di salvaguardia.

In essa infatti la Corte ha compiuto delle scelte decisionali, all'esito del processo interpretativo di individuazione e determinazione del contenuto delle norme e dei suoi stessi precedenti, per individuare a quali criteri ancorare il risarcimento del danno conseguente alla perdita della disponibilità del bene e quindi per determinare l'ammontare del dovuto agli S.

In relazione ad esse non è ravvisabile l'errore che cade nella fase pre-interpretativa della individuazione della disposizione sopra categorizzato, in quanto le disposizioni da applicare al caso di specie sono correttamente individuate, e non si è attribuito ad esse un significato che vada contro ogni possibile significante di esse.

La decisione oggetto di azione risarcitoria nella sua sinteticità non è slegata dai parametri normativi di riferimento (che, al contrario, come si è detto, sono correttamente individuati) né arriva a risultati inidonei a riparare in concreto il pregiudizio subito avendo tenuto in conto l'esigenza di integrale riparazione del pregiudizio subito e avendola rapportata al valore venale del bene. Si aggiunga che la legge non impone criteri legali per la determinazione del quantum, potendo esso liquidarsi anche equitativamente, purché la misura della liquidazione del danno non prescinda dalla adeguatezza della tutela risarcitoria di cui all'indicato parametro di riferimento.

Trattasi nel caso di specie di una valutazione frutto dell'utilizzazione di criteri non accuratamente esplicitati, ma comunque tali da rendere il risultato concreto per il danneggiato ben superiore all'importo liquidato dalla Corte d'appello e rapportabile al parametro legale del valore venale del bene.

Pertanto, la scelta decisionale compiuta in primo luogo è frutto di una scelta interpretativa, e come tale non sindacabile in sede di promovibilità dell'azione di responsabilità, e d'altro canto non è svincolata dal rispetto dei parametri valutativi di legge da divenire inesplicabile nè tanto meno può ritenersi una decisione abnorme, che sconfini nel diritto libero.

Il ricorso va pertanto rigettato. (*Omissis*)