



GIUSEPPA PALMERI

Professore ordinario di Diritto privato – Università di Palermo

CRONACA DI UNA MORTE ANNUNCIATA: IL CASO MANDUCA E LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO

SOMMARIO: 1. Il caso Manduca. – 2. Violenza domestica e misure di protezione. – 3. La responsabilità civile dei magistrati – 4. L'insidiosità del principio dell'inevitabilità dell'evento lesivo – 5. La rilevanza della condotta omissiva – 6. Il nesso di causalità – 7. Il danno non patrimoniale.

1. – Il titolo del famoso romanzo di Gabriel Garcia Marquez è la prima cosa che mi è venuta in mente pensando alla vicenda di Marianna Manduca, tornata nuovamente alla ribalta della cronaca dopo la singolare sentenza della Corte di appello di Messina del marzo 2019¹; vicenda che offre lo spunto per svolgere alcune considerazioni in tema di uxoricidio e responsabilità civile (dello Stato).

Come è noto a molti, nel lontano 3 ottobre 2007 Marianna Manduca è stata uccisa a Palagonia con numerose coltellate inferte dal marito separato, dopo che la donna aveva per ben 12 volte nel corso dell'ultimo anno (settembre 2006/settembre 2007), corrispondente a quello della separazione, denunciato alle autorità competenti il proposito omicida del coniuge più volte manifestatole in occasione degli incontri necessitati dalla presa e riaccompagnata dei figli a casa del padre, cui inspiegabilmente i minori erano stati affidati nel giudizio di separazione.

I tre bambini, dopo la morte della madre e l'arresto del padre con conseguente decadenza dalla sua responsabilità genitoriale, sono stati adottati da un cugino della donna che, nel loro interesse, ha intrapreso un'azione civile per fare accertare la responsabilità del Procuratore della Repubblica dell'epoca per l'inerzia tenuta in presenza di puntuali e

¹ App. Messina, 19 marzo 2019, n. 198, in *questionegiustizia.it*, con commento adesivo di A. Palmieri, *Responsabilità dello Stato per omissioni nell'attività di indagine da parte del pubblico ministero: il ruolo chiave dell'indagine sul nesso causale*, ivi, 15 maggio 2019.



circostanziate denunce da parte della Manduca che annunciavano la sua morte esattamente nel modo ivi descritto e per ottenere la condanna dello Stato italiano al risarcimento dei danni subiti dai minori ai sensi della l. n. 117/1988 in tema di responsabilità civile dei magistrati.

Il complesso iter giudiziale², tale anche a causa degli ostacoli frapposti dall'Avvocatura dello Stato³, ha reso estremamente lunghi i tempi di definizione del procedimento, nel corso del quale da ultimo è intervenuta la Corte di cassazione con una pronuncia di annullamento della sentenza resa dalla Corte di appello di Messina e il rinvio della

²Il giudizio introdotto nel 2011 è stato, originariamente, dichiarato inammissibile dal Tribunale di Messina per tardività dell'azione; decisione questa confermata dalla Corte d'appello ma censurata in sede di legittimità dalla Corte di cassazione che, con sentenza 12 settembre 2014 n. 19265, ha sancito l'ammissibilità del ricorso e rinviato allo stesso Tribunale di Messina per l'avvio del procedimento di primo grado: cfr. Cass., 12 settembre 2014 n. 19265, in *Giur.it.*, 2014, c. 2717, con nota di F. Tizi, *Decorrenza del termine per la proposizione dell'azione di responsabilità per danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e soggetti incapaci*.

Riassunto il giudizio, il Tribunale di Messina, all'esito di una lunga istruttoria, ha accolto parzialmente la domanda degli orfani condannando la Presidenza del Consiglio dei Ministri al pagamento della somma di euro 259.200,00 a titolo di risarcimento del danno patrimoniale, oltre interessi e rivalutazione monetaria, respingendo, invece, la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale: Trib. Messina, 1 giugno 2017, n. 1566, in *questionegiustizia.it*.

La sentenza è stato oggetto di numerosi commenti, anche preoccupati, da parte degli studiosi del diritto, specie dei magistrati, timorosi che per questa via possa giungersi ad un ampliamento eccessivo del giudizio di responsabilità di cui alla l. n. 117/1988: cfr. G. Cascini, P. Ielo, *La decisione del tribunale di Messina sulla responsabilità civile del pubblico ministero per omessa perquisizione. Un punto di vista di parte*, in *Questione giustizia*, 5 luglio 2017; E. Scoditti, *La responsabilità civile del pubblico ministero per omessa perquisizione: la sottile linea tra percezione e valutazione*, in *Questione giustizia*, 26 giugno 2017; J. De Vivo, *Mancata tutela delle vittime e responsabilità civile dei pubblici ministeri*, in *Forum di quaderni costituzionali*, in *Forum di quaderni costituzionale rassegna*, 27 luglio 2017; V. Giglio-G. Giglio Sarlo, *L'Araba Fenice riappare in Sicilia: la responsabilità civile dello Stato-giustizia e una sua recente applicazione ad opera del Tribunale di Messina*, in *Filodiritto*, 7 luglio 2017; N. Gentile, *Responsabilità del magistrato e risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *Merito*, 2017, fasc. 11, p. 11; G. Marra, *Uxoricidio, condanna dello Stato per inerzia dei P.M.: la sentenza del Tribunale di Messina*, in *Il quotidiano giuridico*, 16 giugno 2017.

³L'Avvocatura, alla domanda azionata nei confronti dello Stato, ha dapprima opposto l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento dei danni in capo ai minori, ricostruzione questa non accolta dai giudici di legittimità; successivamente, ha impugnato la sentenza di primo grado di condanna dello Stato continuando a sostenere sino in Cassazione l'infondatezza delle ragioni fatte valere dai figli di Marianna Manduca. E ciò, malgrado la nota diffusa e pubblicata sul sito istituzionale di Palazzo Chigi in cui il Consiglio dei Ministri esprimeva l'intenzione di definire bonariamente la vicenda riguardante gli orfani Manduca fino al punto da ipotizzare la "desistenza da qualsiasi azione giudiziaria, nel rispetto della legge e tenendo conto dell'interesse dei familiari della donna".

Sembra utile in questa sede ribadire che in seguito all'accoglimento in primo e in secondo grado dell'asserita decadenza del termine per l'esercizio della domanda risarcitoria, la Corte di cassazione ha affermato che il termine di decadenza non può che decorre dal momento in cui gli orfani hanno avuto un rappresentante legale in grado di agire nel loro interesse: così Cass., 12 settembre 2014, n. 19265, cit.



causa innanzi ad altra Corte di appello, segnatamente quella di Catanzaro⁴.

Il giudizio di legittimità è stato azionato per contestare le conclusioni cui è giunto il giudice di appello che, nel ribaltare l'esito della pronuncia di primo grado, ha ritenuto insussistente la responsabilità dello Stato in ragione della "inevitabilità" dell'assassinio e della conseguente mancanza di nesso causale tra la condotta (omissiva) lesiva, ossia l'inescusabile negligenza della Procura⁵, e l'evento, cioè la morte per mano del marito della giovane donna; la Corte d'appello ha, pure, ordinato la restituzione delle somme pagate ai minori dalla Presidenza del Consiglio, riconosciute loro dal Tribunale a titolo di risarcimento del danno patrimoniale⁶.

La Corte di cassazione nella pronuncia n. 7760/2020 ha censurato il percorso motivazionale seguito dai giudici di merito, ritenendolo, oltre che contraddittorio, in contrasto con le regole che governano l'accertamento del nesso eziologico, avendo la Corte d'appello operato in modo difforme da quanto costantemente prescritto in sede interpretativa in tema di giudizio sul nesso causale⁷.

⁴Cass., 8 aprile 2020, n. 7760, in *cortedicassazione.it*, in cui si conferma il costante indirizzo della Suprema corte sia in merito all'accertamento del nesso di causalità materiale in presenza di più concause – giudizio sindacabile in sede di legittimità soltanto sotto il profilo della violazione delle regole di diritto sostanziale di cui agli artt. 40 e 41 c.p. e 1227, comma 1, c.c. –, sia per ciò che concerne il nesso di causalità giuridica, effettuato sulla scorta del criterio del "più probabile che non" (v. § 2.4).

Fra i primi commenti v. I. Ambrosi, C. Graziosi, *La Suprema Corte torna sul caso Manduca*, in *giudicedonna.it*, dove l'apprezzamento per l'operato dei giudici di legittimità si estende anche al profilo della tempestività della risposta data, elemento che, a detta delle Autrici, conferma come nel fare giustizia "pure il ragionevole spazio temporale (...) deve essere sempre incluso nell'ontologica struttura del giusto"; A. Palmieri, *La responsabilità del pubblico ministero per omessa perquisizione approda in Cassazione: il criterio della preponderanza dell'evidenza riapre i giochi*, in *questionegiustizia.it*, secondo cui la cassazione della sentenza assolutoria non sembra preludere "ineluttabilmente al ritorno in auge della linea seguita dal Tribunale"; F. De Stefano, *La responsabilità dello Stato per femminicidio non impedito*, in *giustiziainsieme.it*.

⁵È noto che prima della riforma del 2015 l'art. 2, comma 3, lett. a), della l. n. 117/1988 includeva nella colpa grave "la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile". Questo parametro è venuto meno nell'attuale formulazione in cui si stabilisce che "costituisce colpa grave la violazione manifesta della legge (...)", residuando il riferimento al dolo o alla negligenza inescusabile soltanto ai fini dell'azione di rivalsa dello Stato sul singolo magistrato (art. 7): v. infra sub § 3.

⁶Si legge nella sentenza di appello: "l'unico addebito che può, pertanto, muoversi alla Procura della Repubblica di Caltagirone consiste nella mancata effettuazione di una perquisizione volta alla ricerca del coltello utilizzato dal ... per minacciare la moglie e nel successivo sequestro"; nonostante ciò i giudici concludono che "l'omissione addebitabile alla Procura sia stata eziologicamente inefficiente, poiché la perquisizione e l'eventuale sequestro del coltello non avrebbero impedito la morte della giovane mamma": cfr. § 10 sentenza.

⁷Per la Cassazione il giudizio sul nesso causale non è stato correttamente impostato dalla Corte di appello "in quanto, anche attraverso eccessiva frammentazione dei fatti, con conseguente inintelligibile pol-



La sentenza è particolarmente significativa perché rifluisce nel lungo e progressivo percorso che ha condotto al riconoscimento in modo assoluto del valore della libertà e della dignità della persona, segnatamente della donna, e dell'operatività, anche nell'ambito del diritto di famiglia, degli strumenti rimediali di diritto comune presenti nel sistema⁸. Un sistema che non può non includere meccanismi di salvaguardia pure per le ipotesi in cui a dovere rispondere per la violazione dei suddetti valori e dei connessi diritti fondamentali sia lo Stato in ragione di una condotta gravemente negligente di un suo organo, in particolare il giudice, rivelatasi fonte di danni ingiusti per la vittima.

La prospettiva in cui muove il presente scritto è di considerare la responsabilità civile del magistrato nell'ottica dell'allocatione, in funzione di compensazione, dei danni cagionati dal malfunzionamento della giustizia, non ritenendosi convincente l'approccio che guarda alla l. 13 aprile 1988, n. 117 quale strumento di sollecitazione dell'efficienza dell'attività della magistratura⁹.

La ratio sottostante alla legge sulla responsabilità civile del magistrato dovrebbe esse-

verizzazione di alcuni episodi (...), si priva di rilevanza l'antecedente logico, ossia la condotta omissiva, poiché si afferma che qualunque essa potesse essere, l'evento di danno si sarebbe comunque verificato". In questo modo la Corte di appello "ha dilatato l'incidenza dell'inadempienza dell'organo di iniziarlo ai limiti del caso fortuito della forza maggiore, o, comunque, ha ristretto l'evitabilità dell'evento ai soli casi di assoluta impossibilità di una condotta positiva alternativa" (§ 2.5. della motivazione).

⁸In ordine all'operatività dei rimedi di diritto comune nell'ambito delle relazioni familiari v., fra le tante, le considerazioni di C. Favilli, *La responsabilità adeguata alla famiglia*, Torino, 2016; M. Sesta (a cura di), *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008; Ang. D'Angelo, *Il risarcimento del danno come sanzione? Alcune riflessioni sul nuovo art. 709 ter c.p.c.*, in *Famiglia*, 2006, p. 1031; A. Nicolussi, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 929; A. Morace Pinelli, *La responsabilità per inadempimento dei doveri matrimoniali*, in *Riv. civ.*, 2014, p.1220; M. Paradiso, *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 16; F. Danovi, *Gli illeciti endofamiliari: verso un cambiamento della disciplina processuale?*, in *Dir. fam.*, 2014, p. 293; G. Facci, *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, Ipsoa, 2009; E. Camilleri, *Illeciti endofamiliari e sistema della responsabilità civile nella prospettiva dell'European Tort Law*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, p. 145; G. Di Rosa, *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, in *Famiglia*, 2008, p. 3; D. Amram, *Misure risarcitorie non riparatorie del diritto della famiglia*, in *Fam. dir.*, 2008, p. 964; E. Carbone, *La giuridificazione delle relazioni domestiche e i suoi riflessi aquiliani*, in *Famiglia*, 2006, p. 83; G. Ferrando, *Rapporti familiari e responsabilità civile*, in P. Cendon (a cura di), *Persone e danno*, III, Milano, 2003, p. 2777; G. Ferrando, *La violazione dei doveri familiari tra inadempimento e responsabilità civile*, nel *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da G. Visintini, I, *Inadempimento e rimedi*, Cedam, 2009, p. 393; P. Morozzo della Rocca, *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 608; G. A. Parini, *Il risarcimento del danno endofamiliare causato dall'adulterio e dalla scoperta dell'assenza di un legame biologico con i figli*, in *Fam. dir.*, 1/2020, p. 51.

⁹Una parte della dottrina mira a sottolineare la componente anche preventivo-punitiva di cui è intrisa la l. n. 117/1988, finalizzata a incidere sulla condotta del magistrato: sul punto v. C. Amato, *In margine a Corte Cost., 19 gennaio 1989, n. 18, sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ. prev.*, 1989, p. 585.



re, infatti, proprio quella di definire il punto di equilibrio tra libero esercizio della funzione giurisdizionale e salvaguardia del diritto dei privati a non essere danneggiati dalle decisioni giudiziarie assunte in carenza del livello minimo di diligenza richiesto nello svolgimento di una funzione così delicata, qual è quella del magistrato.

Prima di proseguire nella trattazione una precisazione è d'obbligo: il presente lavoro, per ragioni di economia, non affronterà la questione della disciplina applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, dando per assodata la posizione assunta sul punto dalle Corti¹⁰; non si soffermerà neppure sul tema della responsabilità dello Stato per violazione della normativa europea, meritando tale profilo una trattazione autonoma¹¹.

¹⁰ Ci si limita qui ad osservare che le considerazioni svolte nel presente scritto possono a maggior ragione considerarsi valide se riferite all'attuale formulazione dell'art. 2, comma 3, l. n. 117/1998, considerato che la violazione manifesta della legge ivi richiamata è concetto ancora più ampio rispetto alla negligenza inescusabile (di cui al testo originario), tanto da indurre a sostenere che l'interprete "(...) dovrà abbassare l'asticella della responsabilità, per ritenere rilevante anche una violazione grave e manifesta, sebbene non grossolana o macroscopica": in questo senso S. Meneghetti, *La responsabilità civile dei magistrati*, in *giustiziacivile.com*, 11 dicembre 2018.

¹¹ Si rinvia per una prima ricognizione sul tema alla seguente letteratura e alle più significative decisioni in materia.

In dottrina v. Roppo, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, p. 5; F. Lajolo di Cossano, *La responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario da parte del giudice di ultima istanza*, in *Dir. comm. internaz.*, 2006, p. 759; C. Rasia, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 661; A. Ferraro, *L'illecito comunitario di un organo giurisdizionale supremo (prima parte)*, in *Danno e resp.*, 5/2007, p. 518; A. Ferraro, *L'illecito comunitario di un organo giurisdizionale supremo (seconda parte)*, in *Danno e resp.*, 6/2007, p. 629; F. Biondi, *Un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati (nota a Corte di Giustizia, sentenza 13 giugno 2006, TDM contro Italia)*, in www.forumcostituzionale.it; R. Caranta, *Giudici responsabili?* in *Resp. civ. prev.*, 2006, p. 2039; A. Comino, *La responsabilità dello Stato-giudice alla prova del diritto europeo*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, p. 784.

In giurisprudenza v.: Corte Giust. CE, 30 settembre 2003, n. 224, Gerhard Kobler contro Republik Österreich, C-224/01, in *Foro it.* 2004, IV, c. 4, con nota di E. Scoditti, "*Francovich*" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale. Cfr. anche R. Conti, *Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e resp.*, 1/2004, p. 23; G. Alpa, *La responsabilità dello Stato per «atti giudiziari». A proposito del caso Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *NGCC*, 1/2005, p. 1; Corte Giust. CE, Grande Sezione, 13 giugno 2006, C-173/03, Traghetti del Mediterraneo S.p.A. v. Repubblica italiana, in *Resp. civ.*, 2007, 625, con nota di F.M. Scaramuzzino, *Mancato rinvio pregiudiziale del giudice d'ultima istanza e risarcimento del danno*; con nota di E. Scoditti, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro it.*, 2006, IV, c. 418; A. Palmieri, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci e ombre di una tendenza irreversibile*, in *Foro it.*, IV, 2006, c. 420; T. Giovannetti, *Responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, in *Foro it.*, IV, 2006, c. 423; Conti, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1513.

A seguito dell'inadempimento dello Stato italiano alla decisione della Corte di Giustizia, Grande Sezio-



2. – È bene sin d'ora ricordare come la tutela della persona e dei diritti fondamentali trovi ampio riconoscimento nelle fonti di rango costituzionale, sia di matrice interna che sovranazionale, e di rango ordinario.

Malgrado ciò, per lungo tempo la soggettività femminile è stata negata dal nostro ordinamento giuridico, come attesta una normativa, quale quella penale, in cui fino ad anni relativamente recenti è stato ammesso l'omicidio per causa d'onore, il matrimonio riparatore e il reato di violenza sessuale è stato inquadrato tra i delitti contro la moralità pubblica e il buon costume piuttosto che contro la persona; ed in cui in sede civile per decenni è stato falsamente reso neutro (e astratto) il soggetto di diritto ed è stata negata l'autodeterminazione della donna rispetto alla propria esistenza, al proprio corpo ed anche al processo procreativo, ambito in cui l'irriducibilità della differenza tra i sessi è massimamente evidente¹².

È, altresì, da ricordare l'attenzione sempre più pregnante posta dal legislatore (e dagli interpreti) alle relazioni familiari anche per ciò che concerne la dimensione patologica, in particolare la violenza che può connotare tale tipo di rapporti. La speciale relazione tra il soggetto maltrattante e la sua vittima, l'affettività (attuale o pregressa) che connota il rapporto sovente rendono difficile la denuncia e l'azione, sia nella prospettiva cautelare e preventiva, sia sul fronte dei rimedi successivi alla realizzazione della condotta aggressiva e/o assillante. Nonostante il largo numero di convenzioni, direttive e interventi normativi e malgrado gli ordinamenti siano alla ricerca di ulteriori strumenti di protezione, sono continui e frequenti gli episodi delittuosi che si consumano entro le mura domestiche o che hanno come sfondo una relazione affettiva che si trascina o che si è provato a recidere¹³.

ne, 13 giugno 2006 è stata attivata dalla Commissione procedura di infrazione, accolta dalla stessa Corte di Giustizia con sentenza 24 novembre 2011, C-379/10, in *Danno e resp.*, 4/2012, p. 371 con nota di Bonaccorsi, *La responsabilità dei giudici davanti alla Corte di giustizia*, ivi, p. 376 e con nota di R. Conti, *Dove va la responsabilità dello Stato dopo la Corte di Giustizia?* in *Corr. giur.*, 2012, p. 185. V. anche C. Castronovo, *La commedia degli errori nella responsabilità dello Stato italiano per violazione del diritto europeo ad opera del potere giudiziario*, in *Eur. dir. priv.*, 4/2012, p. 945.

¹² Con riferimento al lungo percorso che ha condotto all'emersione e all'affermazione della soggettività femminile nella legislazione italiana cfr. in prospettiva penalistica G. Viggiani, *Il femminicidio come reato. Prassi applicative e prospettiva de iure condendo*, in *GenUS*, 2019-2, p. 130; in prospettiva civilistica v. Giuseppa Palmeri, *Accordi di gestazione per altri, principio di autodeterminazione e responsabilità genitoriale*, in *Riproduzione e relazioni: la surrogazione di maternità al centro della questione di genere* (a cura di M. Caielli, B. Pezzini, A. Schillaci), Torino, 2019, p. 44.

¹³ Fra i testi sovranazionali più rilevanti in materia di lotta per la difesa dei diritti umani e segnatamente dei diritti delle donne si annoverano la Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne del 18 dicembre 1979 (c.d. CEDAW); la Raccomandazione del Comitato



Di fronte a questo fenomeno il giurista, soprattutto il civilista, avverte il disagio che deriva dalle caratteristiche strutturali dell'armamentario tradizionalmente deputato a reagire in presenza di un illecito, giacché il rimedio primo, ossia il risarcimento del danno, si presenta come uno strumento poco efficace in quanto destinato ad operare dopo la consumazione dell'illecito in ragione della sua funzione di natura riparatoria-compensativa. La violenza che si manifesta nelle relazioni familiari richiede, invece, in prima battuta interventi di tipo preventivo e soltanto successivamente tutele (inibitorie e) reintegratorie.

Il sistema si è progressivamente dotato di strumenti di natura preventiva, senza, però, raggiungere i risultati sperati in termini di efficace protezione della persona. Si pensi, solo per fare qualche esempio, alla legge 4 aprile 2001, n. 54 che ha introdotto misure contro la violenza, muovendosi sia sul fronte civilistico, sia su quello penalistico e disciplinando per la prima volta i c.d. "ordini di protezione", rispetto ai quali l'ordine di allontanamento rappresenta la misura più incisiva. Si pensi ancora agli strumenti di intervento nell'ambito di separazione e divorzio (in particolare l'art. 709-ter c.p.c. introdotto nel 2006).

Sul versante penalistico l'importanza del fenomeno può essere percepita in maniera ancora più immediata.

Nei diversi ordinamenti dell'Europa continentale si sono susseguiti interventi di politica criminale di natura "emergenziale" ispirati al dogma della sicurezza, che hanno irrobustito la risposta repressiva rispetto a determinati fenomeni criminosi e incrementato l'attenzione per categorie di persone ritenute particolarmente vulnerabili. Sul piano sovranazionale, l'interesse per una doppia ottica individuale che guardi a entrambi i protagonisti del fenomeno criminoso e della vicenda giudiziaria corrisponde a espliciti piani d'azione tendenti

dei ministri agli Stati membri del Consiglio d'Europa Rec(2002)5 sulla protezione delle donne dalla violenza; la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000; la Dichiarazione e il Programma d'azione di Vienna del 1993; la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani del 2005; la Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale (c.d. Convenzione di Lanzarote) del 2007; la Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica, c.d. Convenzione di Istanbul, adottata dal Consiglio d'Europa il 7 aprile 2011; la Risoluzione del Parlamento europeo del 5 aprile 2011 per la definizione di un quadro politico dell'Ue in materia di lotta contro la violenza sulle donne. E già prima la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali del 1950; la Carta sociale europea del 1961 così come modificata nel 1996; il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966.

È ancora il caso di ricordare che in occasione della quarta conferenza mondiale sulle donne del 1995, nota come conferenza di Pechino, l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha considerato violenza contro le donne "qualsiasi atto di violenza che provoca, o potrebbe provocare, un danno fisico, sessuale o psicologico o una sofferenza alle donne, incluse le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, che si verificano in pubblico o in privato".



al consolidamento dei diritti e della tutela, specie nei procedimenti penali.

La direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, sostituendo la precedente decisione quadro (2001/220/GAI) e dando riscontro a un flusso di sollecitazioni (tra le quali, il c.d. Programma di Stoccolma), ha seguito un approccio nuovo al fine di garantire alla persona informazione, assistenza, e protezione adeguate in tutte le fasi del suo percorso e nella relazione con le autorità competenti, soprattutto con riguardo alle vittime bisognose di speciali forme di protezione nel processo e dal processo¹⁴.

La tendenza che emerge è di rendere il novero di siffatte vittime più elastico e il sistema capace di accogliere di volta in volta le fattispecie che, secondo logiche di una valutazione individuale, si presentino più delicate. Questa tendenza assume rilievo sul fronte della violenza nelle relazioni affettive, fenomeno di per sé variegato e difficilmente sussumibile entro categorie rigide, la cui manifestazione più estrema è quella che nel linguaggio diffuso viene qualificata come femminicidio, ossia l'omicidio doloso di una donna da parte di un uomo motivato dal senso di predominio, possesso e controllo provato da questo nei confronti della vittima¹⁵.

La riflessione, a partire dall'analisi delle modalità operative degli strumenti di tutela già esistenti, dimostra come al livello normativo non si registri un evidente deficit di tutela¹⁶, presente invece sul fronte applicativo, circostanza questa che ingenera una peren-

¹⁴ Con d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 il legislatore italiano ha dato attuazione alla direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, delineando un nuovo statuto della vittima di reato e dei suoi diritti nell'ambito del procedimento penale.

¹⁵ Con riferimento alla nascita di questo vocabolo e al suo significato legato ad un movente di genere v. ancora G. Viggiani, *Il femminicidio come reato. Prassi applicative e prospettiva de iure condendo*, cit., p. 130 e ss.

¹⁶ Sono tanti i provvedimenti emanati dallo Stato italiano in una prospettiva ampia di tutela della donna e di prevenzione della violenza di genere; così come sono numerosi gli interventi volti ad incidere sulla portata di figure di reato già presenti nel sistema (si pensi per fare un solo esempio all'omicidio e alle relative circostanze aggravanti). Senza pretesa di esaustività si ricordano, tra i testi più recenti, il d.l. 1 luglio 2013, n. 78, convertito con modificazioni nella l. 9 agosto 2013, n. 94, di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Istanbul del 2011; il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito nella legge 15 ottobre 2013, n. 119, avente ad oggetto disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere; la l. 13 luglio 2015, n. 107 in tema di educazione dei giovani alla parità tra i sessi e alla prevenzione di ogni forma di discriminazione nell'ambito del sistema nazionale dell'istruzione e formazione; il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 80 riguardante la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro; la l. 23 giugno 2017, n. 103 avente ad oggetto modifiche al codice penale, di procedura penale e all'ordinamento penitenziario; la l. 4 dicembre 2017, n. 172 in materia di estinzione del reato per condotte riparatorie; la l. 11 gennaio 2018, n. 4, contenente disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici.

Tutti questi provvedimenti non sono rimasti esenti da critiche, ma attestano l'esigenza avvertita dal legislatore di intervenire, sebbene non sempre in modo organico e sistematico, su una materia particolarmente delicata.



ne sensazione di precarietà e di emergenza. Dell'importanza del tratto pratico della protezione individuale sono consapevoli il legislatore nazionale¹⁷ e europeo, che proprio per questa ragione nei vari provvedimenti di volta in volta emanati insistono sui profili organizzativi della tutela e sulla formazione professionale di chi in concreto rappresenta l'ultimo anello di una catena essenziale e funzionale alla salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali della persona¹⁸.

Ed è questa catena che nel caso Manduca si è spezzata.

3. – I fatti oggetto della vicenda in esame risalgono ad un'epoca in cui non erano ancora stati introdotti nel nostro ordinamento il reato di atti persecutori di cui all'attuale art. 612-*bis* c.p. (che tra l'altro, come è noto, prevede la possibilità di un ammonimento da parte del questore con invito a porre fine alla condotta, anche presunta, denunciata dalla vittima)¹⁹ né la legge sul femminicidio²⁰ e il c.d. codice rosso, e non era ancora stata ri-

ta, qual è quella di cui si discute in questa sede. Al riguardo in dottrina non si è mancato di rilevare come “*se è vero, (...) che la violenza contro le donne non è un fenomeno occasionale, ma sistemico e culturale, sarebbe stato allora forse più opportuno un ripensamento organico e una complessiva riforma dell'ordinamento anziché un uso emergenziale e intimidativo-deterrente del diritto penale*”: G. Viggiani, *Il femminicidio come reato. Prassi applicative e prospettiva de iure condendo*, cit., p. 140 e s. L'Autore mette in luce il rischio che fattispecie incriminatrici contenenti discriminazioni di sesso relative al soggetto attivo o passivo della violenza possano superare il vaglio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. e prospetta, sebbene ancora in modo dubitativo, la possibilità di affrontare la lotta al femminicidio ricorrendo al paradigma dei c.d. crimini d'odio.

¹⁷ Espressione dell'esigenza di rendere celere l'avvio dei procedimenti e delle iniziative di contrasto – anche mediante l'adozione di misure cautelari e di prevenzione – di alcuni reati tra i quali i maltrattamenti in famiglia, lo stalking, la violenza sessuale, è la l. 19 luglio 2019 n. 69, nota come codice rosso, che, oltre ad apportare Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale, introduce specifiche disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere. In funzione dell'adozione di misure a largo spettro di contrasto della violenza nei confronti delle donne si muove pure il già citato d.l. 1 luglio 2013, n. 78.

¹⁸ In particolare la Direttiva 2012/29/UE all'art. 25, comma 2, stabilisce che “*fatta salva l'indipendenza della magistratura e le differenze nell'organizzazione del potere giudiziario nell'ambito dell'Unione, gli Stati membri richiedono che i responsabili della formazione di giudici e pubblici ministeri coinvolti nei procedimenti penali offrano l'accesso a una formazione, sia generale che specialistica, che li sensibilizzi maggiormente alle esigenze delle vittime*”.

Nell'ultimo comma sottolinea come “*a seconda delle mansioni svolte e della natura e del livello dei contatti fra l'operatore e le vittime, la formazione mira ad abilitare l'operatore a riconoscere le vittime e a trattarle in maniera rispettosa, professionale e non discriminatoria*”.

¹⁹ Con riguardo a questa figura di reato si vedano le indicazioni fornite da Corte cost., 11 giugno 2014, n. 172, in *Fam. e dir.*, 2014, 11, p. 1040.

²⁰ Cfr. d.l. 1 luglio 2013, n. 78, convertito con modificazioni nella l. 9 agosto 2013, n. 94 e d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito nella legge 152 ottobre 2013, n. 119.



formata la l. n. 117/1988 in tema di risarcimento dei danni cagionati dai magistrati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie.

Un ordinamento che tuttavia era già dotato di strumenti utili ed efficaci, sia di portata generale che speciale, per il contenimento e la prevenzione di atti di violenza nei confronti delle donne e nelle relazioni familiari²¹; un ordinamento in cui, inoltre, nessun soggetto, neppure un organo dello Stato, poteva considerarsi esente da responsabilità per una attività (commissiva o omissiva) posta in essere in pregiudizio della sfera giuridica altrui, in assenza di legittime cause di giustificazione.

Sotto quest'ultimo profilo, l'art. 2, l. n. 117/1988 nella sua originaria formulazione consentiva a chi avesse subito un danno ingiusto “*per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia*” di agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni. Il comma 3 dello stesso articolo individuava quali condotte dessero luogo a colpa grave, specificando che questa ipotesi potesse configurarsi in presenza di grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; positiva affermazione, dovuta a negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza era incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o al contrario negazione, sempre causata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risultava incontrastabilmente dagli atti del procedimento; emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure in assenza di motivazione²².

²¹ È sufficiente richiamare in ambito civilistico la l. 4 aprile 2001, n. 154 in materia di misure contro la violenza nelle relazioni familiari e in ambito penalistico gli artt. 282-*bis*, *ter* e *quater* c.p.p. in tema di misure cautelari personali; disposizioni che via via si sono ampliate grazie ai numerosi interventi del legislatore. Una rete normativa che per quanto bene articolata in astratto si rivela troppo spesso poco efficace in concreto, stante i numerosi casi di femminicidio presenti nel nostro ordinamento.

²² La l. n. 117/1988 è stata ampiamente criticata da quella dottrina che lamenta una tutela fittizia dei soggetti danneggiati dalle condotte fortemente negligenti dei magistrati. Per un primo commento del testo originario e della sua modificazione ad opera della l. n. 18/2015 cfr. E. Fazzalari, *Nuovi profili della responsabilità civile del giudice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, p. 1207; A. Concas, *La responsabilità civile dei magistrati*, in *diritto.it.*; A.M. Benedetti, *La prima condanna dello Stato per grave negligenza di un magistrato*, in *Danno e resp.*, 1998, p. 1020; F. Bonaccorsi, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato per l'illecito del magistrato*, in *Danno e resp.*, 5/2015, p. 445; V. Varano, voce *Responsabilità del magistrato (civile)*, in *Digesto*, Agg., 1988; S. Di Amato, *Errore del giudice e responsabilità civile dopo la riforma della legge Vassalli*, in *giustizia civile.com*, 3 giugno 2015; S. Meneghetti, *La responsabilità civile dei magistrati*, cit.; G. Legnini, *La riforma della responsabilità civile dei magistrati*, in *giustizia civile.com*, 17 settembre 2015; G. Scarselli, *Brevi note sull'errore nel compimento di attività giudiziarie*, in *Foro it.*, 2007, V, c. 234; P. Dellachà, *La responsabilità civile del magistrato tra indipendenza ed efficienza del servizio giustizia*, in *Danno e resp.*, 2001, p. 349; G. Ferri, *La responsabilità civile dei magistrati dopo la legge n. 18 del 2015*, in *Nomos*, 2-2018; AA.VV., *La responsabilità dello Stato giudice (commentario*



L'art. 2 si premurava di stabilire che non può configurarsi responsabilità nell'esercizio delle funzioni giudiziarie con riguardo all'attività di interpretazione di norme di diritto o di valutazione del fatto e delle prove²³.

L'impianto originario della legge è stato riformato nel 2015 per ciò che concerne, ad esempio, la definizione delle ipotesi che danno luogo a colpa grave, il filtro di ammissibilità dell'azione (oggi venuto meno), la risarcibilità dei danni non patrimoniali (prima prevista soltanto per i casi di privazione della libertà personale), incidendo anche sulla c.d. clausola di salvaguardia posta a garanzia della libertà e indipendenza dell'attività giudiziaria. Tale clausola è stata circoscritta ai casi diversi da dolo e da colpa grave (questi ultimi contemplati nei commi 3 e 3-bis dello stesso art. 2)²⁴.

Inoltre, nella nuova formulazione la configurazione della colpa grave prescinde dalla negligenza inescusabile²⁵, parametro richiamato invece nell'art. 7 ai fini dell'obbliga-

alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati), a cura di N. Picardi-R. Vaccarella, Padova, 1990; F. Cortese-S. Penasa, *Brevi note introduttive alla riforma della disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ. prev.*, 3/2015, p. 1026; F. Dal Canto, *La riforma della responsabilità civile del magistrato: alla ricerca di un equilibrio difficile*, in *Quad. cost.*, 2/2015, p. 405.

²³Sul punto v. per tutte Cass., Sez. un., 3 maggio 2019, n. 11747, in *NGCC*, 6/2019, p. 1310 con commento di C. Amato, *Quando l'errore condanna il giudice alla responsabilità per illecito civile*, *ivi*, p.1310. Con riguardo alla legittimità della clausola di salvaguardia, al filtro di ammissibilità dell'azione e alla conformità di alcune parti dell'articolato del testo pre-riforma della l. n. 117/1998 in giurisprudenza cfr.: Corte cost., 19 gennaio 1989, n. 18, in *Foro it.*, 1989, I, c. 305, nota di L. Scotti, *La responsabilità civile per le pronunce dei giudici collegiali nelle valutazioni della Consulta*. V. pure i commenti di C. Amato, *In margine a Corte cost.*, 19 gennaio 1989, n. 18, *sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ. prev.*, 1989, p. 584; Corte cost., 22 ottobre 1990, n. 468, in *Foro it.* 1991, I, c. 1041, con nota di G. Tucci, *Controllo preliminare di non manifesta infondatezza e responsabilità civile dei magistrati* e con nota di C. Amato, *Anche un intervento della Corte costituzionale in materia di responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ. prev.*, 6/1990, p. 1011; Corte cost., 11 marzo 2009, n. 87, in *Pluris*; Corte cost., 16 febbraio 1989, n. 49, in *Resp. civ. prev.*, 5/1989, 926, con nota di C. Amato, *In margine a Corte cost.*, 16 febbraio 1989, n. 49, *sulla responsabilità civile dei magistrati*; Corte cost., 28 aprile 1989, n. 243, *Resp. civ. prev.*, 1/1990, p. 86 con nota di C. Amato, *Responsabilità civile dei magistrati: terzo intervento della Corte costituzionale con sentenza 18/4/1989, n. 243*.

In ambito europeo si rinvia alla giurisprudenza e alla dottrina indicate nella nota 11.

²⁴Al riguardo si è segnalato come associare al dolo soltanto la colpa grave comporti una evidente limitazione dello spazio per l'imputazione del fatto illecito.

²⁵L'attuale art. 2, comma 3, recita: “*costituisce colpa grave la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'unione europea, il travisamento del fatto o delle prove, ovvero l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento, ovvero l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione*”.

La violazione manifesta della legge è concetto più ampio rispetto alla negligenza inescusabile e attesta l'intenzione del legislatore di fornire un'interpretazione della colpa grave più aderente al principio generale espresso nell'art. 2043 c.c. in termini di dolo e colpa.



torietà dell'esercizio dell'azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato.

Secondo un diffuso orientamento interpretativo sorto prima della riforma, ed oggi ancora attuale, l'errore in grado di dar luogo a responsabilità, anche alla luce del testo storico dell'art. 2, comma 2, della legge, è soltanto l'errore di percezione e non, appunto, di interpretazione, e ciò in ragione dell'esigenza di salvaguardare sia il principio dell'indipendenza della magistratura sia il principio di responsabilità, nella individuazione della migliore soglia di bilanciamento tra interessi generali e interessi particolari dei singoli²⁶.

La giurisprudenza, incline a circoscrivere notevolmente l'area della responsabilità dello Stato, ha tradotto la negligenza inescusabile in negligenza inesplicabile, formula volta ad indicare che la colpa deve presentarsi come "non spiegabile" ossia "*priva di agganci con le particolarità della vicenda, che potrebbero rendere comprensibile, anche se non giustificato, l'errore del magistrato*"²⁷. Deve cioè trattarsi di "*una totale mancanza di attenzione nell'uso degli strumenti normativi e di una trascuratezza così marcata e ingiustificabile da apparire espressione di vera e propria mancanza di professionalità*"²⁸.

Di recente, le Sezioni unite della Cassazione nel ribadire che in tema di responsabilità civile dello Stato per danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, nella for-

²⁶ L'esclusione della responsabilità del magistrato nelle ipotesi di interpretazione di norme o valutazione di fatti o prove è stato oggetto di censura da parte della Corte di giustizia, dando luogo – come si è detto – anche ad una procedura di infrazione (v. nota 11).

²⁷ Tra le tante v. Cass., 6 novembre 1999, n. 12357, in *Danno e resp.*, 2/2000, p. 195; Cass., 6 ottobre 2000, n. 13339, in *Pluris*; Cass., 5 luglio 2007, n. 15227, in *Pluris*; Cass., 18 marzo 2008, n. 7272, in *Foro it.*, 2009, c. 2496; Cass., 26 maggio 2011, n. 11593, in *Pluris*; Cass., 7 aprile 2016, n. 6791, in *Pluris*. Ancora in una decisione di alcuni anni fa la Cassazione ha affermato che "*la responsabilità civile dei magistrati, è incentrata sulla colpa grave, tipizzata secondo ipotesi specifiche delineate dall'art. 2 della l. n. 117 del 1988, nel testo, applicabile 'ratione temporis', anteriore alle modifiche apportate dalla l. n. 18 del 2015, tutte accomunate dalla ricorrenza di una negligenza inescusabile, cioè a dire '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*": Cass., 7 aprile 2016, n. 6791, in *Pluris*.

La necessità che si configuri un *quid pluris* rispetto alla colpa grave delineata dall'art. 2236 c.c. è stata criticata in dottrina che ha pure contestato la trasformazione effettuata dalla giurisprudenza della negligenza inescusabile in negligenza inesplicabile: così, ad esempio, E. Roppo, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, cit., p. 355; F. Bonaccorsi, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato per l'illecito del magistrato*, cit., p. 445 e ss.; R. Caranta, *Giudici responsabili?* cit., p. 2050, il quale auspica l'abrogazione della legge e la riconduzione della problematica della responsabilità dei magistrati "*nell'alveo del diritto comune e delle disposizioni di cui agli artt. 2043 ss. c.c., incluso, se del caso, l'art. 2236*" (p. 2053).

²⁸ Cass., 26 maggio 2011, n. 11593, cit.



mulazione originaria della l. 13 aprile 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*”, hanno osservato come “*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*”²⁹. Secondo i giudici di legittimità esiste, dunque, un’area entro la quale è configurabile la responsabilità del magistrato: “*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, perché il processo di analisi della fattispecie che porta all’interpretazione, e poi alla decisione, si può scindere in diverse fasi logiche*”³⁰.

La disciplina in materia di responsabilità civile del magistrato, di cui si sono delineati i tratti più significativi ai fini del presente contributo, non è, tuttavia, l’unica fonte di riferimento per l’interprete, che nella definizione del caso concreto deve comunque ricorrere anche alle disposizioni in materia di fatto illecito e danno risarcibile. Infatti, pur nella specificità della normativa dettata dal legislatore³¹, una volta che la condotta del giudice dà luogo ad un procedimento di responsabilità le regole che verranno in rilievo ai fini dell’accertamento in concreto della sussistenza di una condotta imputabile sono quelle proprie del sistema della responsabilità civile, che presuppongono una verifica puntuale di tutti i requisiti costitutivi dell’illecito e, dunque, anche della sussistenza del nesso causale tra la condotta (inescusabilmente negligente) e il danno conseguente.

²⁹ Cass., Sez. Un., 3 maggio 2019, n. 11747, punto 9.6, in NGCC, 2019, 6, p. 1310 con nota critica di C. Amato.

Le Sezioni Unite sottolineano come nel testo pre-riforma il punto di equilibrio tra il principio della responsabilità e quello della libertà dell’interpretazione è stato individuato “*privilegiando una 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 un’attività sottratta alla responsabilità, in quanto riconducibile all’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*” (§ 7.3).

³⁰ Ancora Cass., Sez. Un., 3 maggio 2019, n. 11747, cit., § 11.5.

³¹ Specificità che si manifesta, ad esempio, nella tipicità dei fatti illeciti e nella particolare qualificazione dell’elemento soggettivo (dolo o negligenza inescusabile). Sul punto v. le osservazioni di P. Dellachà, *La responsabilità civile del magistrato per dolo, colpa grave e violazione del diritto comunitario: equilibrio del sistema e possibili elementi di rottura*, in *Danno e resp.*, 11/2008, p. 1129, che considera la l. n. 117/1988 il frutto di un compromesso tra i diversi sistemi di responsabilità ipotizzati nel corso dell’iter parlamentare.



4. – La vicenda in esame mostra con forza dirompente la necessità che i diritti fondamentali della persona a gran voce proclamati nel nostro ordinamento siano assistiti da adeguate garanzie di effettività, specie quando essi sono brutalmente violati, come è accaduto a una giovane donna, barbaramente uccisa dal coniuge, e ai suoi figli, ai quali l'efferato omicidio ha inesorabilmente portato via una parte essenziale della loro esistenza che nessuna misura riparatoria – tanto meno una sentenza – potrà mai restituire o compensare.

La peculiarità e la forza della decisione della Corte di cassazione risiedono nel fatto di (ri)affidare al giudice del merito la puntuale verifica in concreto – sulla base delle regole che governano l'accertamento del nesso eziologico – della responsabilità del magistrato in una fattispecie in cui la sua condotta (omissiva) ha determinato un danno non nella sfera giuridica dell'autore del reato (imputato o indagato), come generalmente si verifica nella, seppure scarsa, casistica giurisprudenziale, quanto nella sfera giuridica della vittima del reato o più esattamente dei suoi congiunti (nella specie i figli, minorenni all'epoca dei fatti).

La Suprema corte censura la pronuncia di merito sotto un duplice profilo: a) per non avere applicato le regole in tema di nesso di causalità; b) per avere articolato una motivazione “*perplexa e contraddittoria*”.

Con specifico riguardo al nesso eziologico la Cassazione, pur ribadendo che il giudizio sul nesso causale, dando luogo a un vizio di fatto, rimane rimesso alla valutazione del giudice di merito anche in presenza di cause di responsabilità civile dei magistrati, sottolinea come nella fattispecie considerata l'eccessiva frammentazione nella ricostruzione dei fatti effettuata dalla Corte d'appello abbia determinato una “*inintelligibile polverizzazione di alcuni episodi*” portando la medesima Corte a privare di rilevanza l'antecedente logico della condotta omessa e a ritenere “*inevitabile*” l'evento di danno.

In questo modo – spiega la Cassazione – la Corte di appello “*ha dilatato l'incidenza dell'inadempienza dell'organo giudiziario ai limiti del caso fortuito e della forza maggiore, o, comunque, ha ristretto l'evitabilità dell'evento ai soli casi di assoluta impossibilità di una condotta positiva alternativa*”³².

Sostenere l'inevitabilità dell'evento, ossia l'inevitabilità dell'uccisione di Marianna Manduca per mano del marito e nel modo ripetutamente denunciato dalla stessa donna, è affermazione dirompente nella sua gravità e certamente assai insidiosa perché significa al tempo stesso ammettere l'impotenza dello Stato di fronte a un piano criminale più vol-

³² Cfr. § 2.5. della motivazione.



te esibito da chi intende darvi attuazione e rinunciare al ruolo e alle funzioni cui le diverse articolazioni dell'ordinamento sono preposte, pur di non riconoscere che anche la magistratura può sbagliare, sottovalutando elementi rilevanti e/o omettendo di porre in essere tempestivamente le condotte più appropriate per contrastare il verificarsi di atti efferati di sopraffazione sulle donne da parte dei loro partner, attuali o passati.

È evidente la frizione e la contraddizione cui – seguendo il ragionamento della Corte d'Appello – andrebbe incontro l'ordinamento nel momento in cui, da un lato incentiva le misure di protezione contro il c.d. femminicidio ed esorta le donne a rompere il muro di silenzio che per lungo tempo ha caratterizzato la loro condizione di vittime di abusi endofamiliari, e dall'altro annovera al suo interno l'inedito principio dell'inevitabilità e dell'immutabilità dell'epilogo mortale del proposito criminale del marito, deciso a punire la moglie per averlo lasciato e per volere ottenere l'affidamento dei figli, qualunque cosa avesse fatto – o potuto fare – la magistratura.

Come dire che in presenza di premeditazione non è possibile porre in essere una attività di contrasto e di prevenzione dei reati.

Di questa stridente frizione, e del salto logico compiuto dalla Corte d'appello di Messina a fronte dell'evidenza dei fatti, sembra consapevole la Suprema Corte quando richiama l'attenzione sulla verifica puntuale da svolgere in ogni giudizio in materia di responsabilità civile, anche quello nei confronti di un magistrato, in ordine al rapporto tra condotta e lesione, demandando nel caso di specie tale verifica ad un altro giudice, sul presupposto implicito che una inadempienza dell'organo giudiziario, rilevante e accertata nelle due fasi di giudizio, si sia comunque verificata senza che poi in sede di appello sia stata ponderata l'incidenza di tale inadempienza rispetto all'evento lesivo, accertamento indispensabile per potere definire correttamente il giudizio di merito.

D'altra parte, del tutto incongrua risulta la considerazione della Corte di appello secondo cui, anche laddove fosse stato sequestrato il coltello più volte esibito alla moglie, il marito avrebbe potuto procurarsene un altro e attuare ugualmente il proprio disegno criminoso. In presenza di condotta omissiva il ragionamento da svolgere avrebbe dovuto essere esattamente inverso e domandarsi cosa sarebbe successo se l'arma fosse stata preventivamente sequestrata; circostanza questa che avrebbe reso certamente impossibile per il coniuge usarla per commettere il delitto. Ciò che andava accertato ai fini della decisione sulla responsabilità del magistrato non era se, stante la determinazione in tal senso del marito, prima o poi Marianna Manduca sarebbe stata uccisa, ma se la condotta diligente del giudice avrebbe potuto impedire alla donna di morire nel modo esatto, nel tempo e con l'arma indicati nelle sue numerose denunce.



In dottrina si è messo in evidenza come nella ricostruzione del nesso causale nelle vicende promosse contro lo Stato, per la specificità dell'attività svolta dalla magistratura e segnatamente dal pubblico ministero, occorre necessariamente tenere presente il ventaglio di opzioni con cui il giudice doveva, o avrebbe dovuto, confrontarsi durante le indagini. In particolare si sottolinea come *“a fronte del rimprovero di non avere fatto qualcosa, occorrerebbe in primo luogo chiedersi se l'attività era realmente doverosa nella situazione data”*³³. In questa prospettiva interpretativa l'omissione deve assurgere a fattore incidente in maniera rilevante, in termini probabilistici, nella verifica del danno.

Ed in questo senso si era espresso il Tribunale di Messina quando ha affermato che *“il rinvenimento del coltello ed il suo conseguente sequestro avrebbero, con valutazione probabilistica, impedito il verificarsi dell'evento omicida avvenuto il 3.10.2007. Tale valutazione ovviamente non consente di escludere, in assoluto, che la volontà omicida del reo sarebbe stata comunque portata a compimento in altro modo, ma è altamente probabile che l'evento del 3.10.2007, con quelle specifiche modalità – uccisione della donna con plurime coltellate all'addome ed al torace con quel coltello – sarebbe stato evitato”*³⁴.

Un precedente nella direzione della rilevanza dell'incidenza dell'omissione del giudice nella verifica del danno letale in ambito di relazioni familiari esiste ed è costituito dalla vicenda giudiziaria che si è conclusa con la sentenza della Cassazione 13189/2015 in cui pure si discuteva della grave negligenza di un pubblico ministero per

³³A. Palmieri, *Responsabilità dello Stato per omissioni nell'attività di indagine da parte del pubblico ministero: il ruolo chiave dell'indagine sul nesso causale*, cit., p. 4. L'Autore, nel sollecitare alla prudenza gli interpreti, in attuazione di eventuali istanze solidaristiche, prospetta di ricorrere a meccanismi indennitari sulla falsariga di quanto già previsto per le vittime di reati violenti, senza interferire con la trama della responsabilità civile.

³⁴ Si è detto che la decisione del Tribunale di Messina non ha incontrato il favore dei commentatori. In particolare G. Marra, *Uxoricidio, condanna dello Stato per inerzia dei P.M.: la sentenza del Tribunale di Messina*, cit., pur ammettendo che il pubblico ministero non aveva provveduto a svolgere alcun atto di indagine né aveva adottato misure per neutralizzare la pericolosità dell'indagato, contesta che l'evento omicida possa essere considerato quale conseguenza immediata e diretta della negligenza del pubblico ministero. L'Autore critica l'affermazione della sentenza circa la sussistenza del nesso di causalità tra l'omissione e l'evento morte, ritenendo che all'esito del giudizio controfattuale non si sarebbe potuto affermare con certezza o ragionevole probabilità che l'eventuale sequestro del coltello avrebbe evitato o potuto evitare il successivo omicidio della moglie. Si legge nel commento: *“È facile osservare però che la perquisizione poteva facilmente avere esito negativo, perché l'indagato ad esempio poteva nascondere il coltello in altro luogo diverso dalla sua abitazione, ben sapendo di essere stato denunciato più volte dalla moglie. E se anche essa invece avesse avuto esito positivo con il sequestro di un coltello a scatto, non si ritiene che per ciò solo il proposito omicida trovasse seri ostacoli a realizzarsi con altri mezzi, considerato che anche un semplice coltello da cucina può a volta essere arma idonea ad uccidere, oppure anche un altro oggetto contundente che non sia un coltello o in qualunque altro modo. La effettiva forza impeditiva dell'atto di indagine omissivo, appare perciò del tutto eventuale ed ipotetica”*.



non avere adottato alcun provvedimento nei confronti del futuro omicida, malgrado la presentazione di una articolata denuncia da parte della vittima del reato, ossia la donna con cui questi voleva riacciare una relazione amorosa³⁵. In quella vicenda la Corte di appello di Caltanissetta aveva puntualizzato come “*l’obbligo di attivarsi, e cioè di assumere un provvedimento, si badi anche negativo, ma, comunque, valutativo della situazione sotto esame, discende quale corollario dell’obbligatorietà dell’azione penale di cui all’art. 24 Cost. intesa quale obbligo di attivarsi per l’accertamento e la repressione di fatti di reato*”³⁶. I giudici di merito avevano ravvisato la grave negligenza del magistrato proprio nell’inerzia prolungata e giudicato “*la mera e assordante omissione di ogni accertamento necessario*” in contrasto con il “*diligente svolgimento del proprio lavoro istituzionale*” da parte del pubblico ministero.

5. – Come è noto, il dibattito in tema di nesso causale è oggetto di grande e risalente attenzione da parte della dottrina e della giurisprudenza, di cui non può darsi in questa sede una compiuta ricostruzione³⁷. È possibile però tracciare le coordinate entro cui attualmente si muovono gli interpreti chiamati a valutare la sussistenza dei presupposti per la configurazione della responsabilità civile e l’individuazione del soggetto cui imputare il conseguente obbligo risarcitorio; coordinate che devono orientare anche quando a venire in rilievo, ai fini del giudizio di responsabilità, è l’attività della magistratura.

³⁵ Cass. 26 maggio 2015, n. 13189, in *Resp. civ. e prev.*, 6/2015, p. 1879, con nota critica di C. Comandatore, *La responsabilità civile dello stato per omissione del pubblico ministero – I pericoli di una giurisprudenza difensiva*. Nella fattispecie considerata il marito e il figlio della vittima avevano agito per ottenere dallo Stato il risarcimento dei danni patrimoniali e non, conseguenti all’inerzia del pubblico ministero in presenza di gravi indizi sul proposito omicida dell’autore dell’illecito e i giudici di primo e secondo grado avevano accertato il nesso causale tra l’omissione e il danno.

Il ricorso in Cassazione dello Stato è stato dichiarato inammissibile dalla Suprema Corte perché diretto ad ottenere una valutazione non consentita ai sensi dell’art. 360 c.p.c.

³⁶ App. Caltanissetta, 25 febbraio 2013, n. 40, in *Resp. civ. prev.*, 6/2015, p. 1881.

³⁷ Tra le pronunce più recenti in materia di causalità materiale e giuridica, cfr.: Cass., 19 settembre 2019, n. 23328, in *Pluris*, in cui si ribadisce che nell’accertamento del rapporto tra condotta illecita e lesione dell’interesse (c.d. causalità materiale) operano le regole degli artt. 40 e 41 c.p., mentre per ciò che concerne il rapporto tra lesione dell’interesse e danno risarcibile (causalità giuridica) l’accertamento si fonda sull’art. 1223 c.c. In ambito civilistico sul piano della prova della causalità materiale rileva il criterio della preponderanza dell’evidenza ovvero del “più probabile che non”, inteso come probabilità logica e statistica; parametro che ricorre pure nell’ambito della causalità giuridica in cui il filtro posto dall’art. 1223 c.c. consente soltanto la risarcibilità dei danni che siano conseguenza immediata e diretta. V., pure, Cass., 11 novembre 2019, n. 28986, in *Pluris*; Cass., 27 settembre 2018, n. 23197, in *Pluris*; Cass., 24 maggio 2017, n. 13096, in *Pluris*.



L'opinione diffusa secondo cui le scelte discrezionali del pubblico ministero non possono essere sindacate in sede di azione di responsabilità civile contro lo Stato, pena un *vulnus* al principio di autonomia e indipendenza della magistratura³⁸, non può infatti tradursi in un vuoto di tutela in tutte quelle situazioni in cui si è presenza di una condotta gravemente negligente del giudice, fonte di danni ingiusti per la persona che su quell'attività giurisdizionale ha fatto affidamento.

È risultato acquisito tra gli interpreti che ai fini del giudizio di responsabilità, in caso di condotta omissiva, deve in primo luogo essere accertata la sussistenza di un obbligo di tenere il comportamento omesso³⁹. Al riguardo, la dottrina ha avuto modo di sottolineare come l'omissione rileva ai fini dell'imputazione della responsabilità ogni qualvolta l'inerzia non abbia consentito di raggiungere il risultato (di impedire l'evento) perseguito dalla norma⁴⁰; un evento che, sebbene non è causato dall'omissione, avrebbe potuto essere impedito dall'intervento del soggetto⁴¹.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria l'obbligo giuridico di impedire l'evento può discendere oltre che da una specifica disposizione di legge (omissione specifica), anche dalla posizione ricoperta dal soggetto cui si imputa l'omissione (omissione generica). Al riguardo si osserva che la fonte del dovere di *facere* violato può pure essere rintracciata nella peculiare posizione del soggetto rimasto inerte, quando tale posizione implichi a suo carico “*particolari obblighi di prevenzione dell'evento poi verificatosi e, quindi, di*

³⁸ Ancora G. Marra, *Uxoricidio, condanna dello Stato per inerzia dei P.M.: la sentenza del Tribunale di Messina*, cit., p. 3. L'Autore fa rientrare nell'attività di valutazione del fatto e delle prove anche la scelta degli atti di indagine da compiere e del momento in cui compierli, considerando inimmaginabile che il pubblico ministero possa attivarsi sempre con la tempestività necessaria in ragione dei molteplici procedimenti di cui è chiamato ad occuparsi.

³⁹ In giurisprudenza alla soluzione interpretativa volta a rinvenire nel generale principio del *neminem laedere* l'obbligo di attivarsi (Cass., 29 aprile 1996, n. 3939, in *Resp. civ. prev.*, 1996, p. 1183; Cass., 9 luglio 1998, n. 6691, in *Danno e resp.*, 1999, I, p. 48;) si contrappone l'orientamento che considera indispensabile rinvenire la specifica fonte dell'obbligo di agire (Cass., 14 gennaio 1971, n. 66, in *Pluris*; Cass., 25 settembre 1998, n. 9590, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 94; Cass., 3 marzo 2001, n. 3132, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1139; Cass., Sez. un., 11 gennaio 2008, nn. 576-584, in *Pluris*; Cass., 27 marzo 2009, n. 7531, in *Foro it.*, 2009, I, c. 3354; Cass., 12 aprile 2018, n. 9067, in *Pluris*).

In generale, con riguardo alla colpa per omissione, per una prima ricognizione in dottrina cfr. G. Alpa, *La responsabilità civile*, 2018, p. 173 e ss.; Id., *Diritto della responsabilità civile*, Roma-Bari, 2003, p. 103 e ss.; G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005, p. 101 e ss.; M. Franzoni, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M. Franzoni, Milano, 2010, p. 215 e ss.; P. Trimarchi, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano 2019, p. 47 e ss.; M. Capecchi, *Il nesso di causalità*, Padova, 2012, p. 135 e ss.

⁴⁰ V., per tutti, C. Castronovo, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, p. 388 e s.

⁴¹ È noto che per l'art. 40 c.p. “non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”.



*un generico dovere di intervento (omissione generica) in funzione dell'impedimento di quell'evento (...)*⁴².

Secondo la Cassazione in caso di omissione, pur dovendosi distinguere il piano della causalità da quello della colpevolezza, l'accertamento della causalità impone un giudizio ipotetico sulla idoneità dell'azione prescritta e colpevolmente omessa ad impedire l'evento: “(...) – poiché l'omissione di un certo comportamento, rileva, quale condizione determinativa del processo causale dell'evento dannoso, soltanto quando si tratti di omissione di un comportamento imposto da una norma giuridica specifica (omissione specifica), ovvero, in relazione al configurarsi della posizione del soggetto cui si addebita l'omissione, siccome implicante l'esistenza a suo carico di particolari obblighi di prevenzione dell'evento poi verificatosi e, quindi, di un generico dovere di intervento (omissione generica) in funzione dell'impedimento di quell'evento – il giudizio relativo alla sussistenza del nesso causale non può limitarsi alla mera valutazione della materialità fattuale, bensì postula la preventiva individuazione dell'obbligo specifico o generico di tenere la condotta omessa in capo al soggetto. Inoltre l'individuazione di tale obbligo si connota come preliminare per l'apprezzamento di una condotta omissiva sul piano della causalità giuridica, nel senso che, se prima non si individua, in relazione al comportamento che non risulti tenuto, il dovere generico o specifico che lo imponeva, non è possibile apprezzare l'omissione del comportamento sul piano causale (Cass. 20 settembre 2006, n. 20328)”⁴³.

In questa prospettiva interpretativa non condivisibile appare quell'orientamento, dottrinale e giurisprudenziale, volto a limitare l'area di responsabilità del magistrato, escludendola quando non sia rintracciabile una specifica disposizione di legge⁴⁴. Questa in-

⁴² Cass., 5 maggio 2009, n. 10285, (part. § 5.4), in *Danno e resp.*, 10/2009, p. 959, con nota di M. Marenti, *Disastro di Ustica: configurabile illecito omissivo a carico dei Ministri tenuti avvertire la sicurezza dei cieli*.

⁴³ Cass., 21 maggio 2013, n. 12401, in *Foro it.*, 2013, I, c. 2508.

Più di recente la Suprema Corte ha osservato che “la problematica del nesso di causalità assume specifico rilievo quanto alle condotte omissive – giusto il principio di equivalenza eziologico tra la condotta commissiva determinativa dell'evento e quella omissiva non impeditiva dell'evento, stabilito dall'art. 40 c.p., comma 2 – dovendo in tal caso rinvenirsi il criterio logico di verifica del nesso di causalità materiale, nell'accertamento della probabilità positiva o negativa del conseguimento del risultato idoneo ad evitare il rischio specifico di danno che viene riconosciuta alla condotta omessa, tale essendo la modalità in cui opera il criterio inferenziale che – in mancanza di copertura di una legge scientifica generale – il Giudice deve utilizzare per pervenire all'enunciato ‘controfattuale’, ponendo al posto dell'omissione il comportamento alternativo dovuto, onde verificare se la condotta doverosa avrebbe assicurato apprezzabili probabilità di evitare (o, comunque, di ridurre significativamente) il danno (...)”: Cass., 27 settembre 2018, n. 23197, cit.

⁴⁴ In dottrina C. Commandatore, *La responsabilità civile dello stato per omissione del pubblico ministe-*



interpretazione, fondata sulla tipicità degli illeciti fonte di responsabilità del giudice, non tiene conto sia della circostanza che la regola che impone di evitare un evento può essere pure desunta dalle norme e dai principi di rango primario, potendo essi riempire di contenuto le disposizioni rimediali di carattere secondario, così come messo in luce dalla stessa giurisprudenza costituzionale e di legittimità con riguardo alla portata applicativa dell'art. 2059 c.c., anch'esso caratterizzato dal tratto della tipicità; sia del fatto che l'obbligo di porre in essere condotte di protezione dei terzi può nascere dalla particolare posizione rivestita dal soggetto, posizione che giustifica e impone la condotta da tenere.

Non vi è dubbio che tra i compiti istituzionali del Procuratore della Repubblica e dei suoi sostituti rientrano l'adozione o la richiesta dei provvedimenti necessari a prevenire e a reprimere i comportamenti penalmente rilevanti portati a loro conoscenza; altrettanto indubbio è che laddove sia massima la necessità di salvaguardare i diritti e gli interessi fondamentali della persona si impone una interpretazione delle norme costituzionalmente e convenzionalmente orientata per evitare che tali diritti e interessi siano in concreto snaturati del tratto dell'effettività e che la loro lesione possa restare priva di adeguata protezione e ristoro, specie se a subirla è un soggetto considerato vulnerabile dal legislatore, come lo sono le vittime di violenza domestica e di genere.

In quest'ottica deve essere letta la sentenza delle Sezioni unite, resa nell'ambito di un giudizio per responsabilità disciplinare del giudice, in cui si puntualizza come il dovere di diligenza che connota l'attività del magistrato nell'esercizio delle sue funzioni non si esaurisce nell'adempiere in modo formalistico e burocratico alle attività cui è preposto nel rispetto delle prescrizioni imposte dalla legge nel disbrigo degli affari assegnati, ma coerentemente *“con l'esigenza di tutela effettiva dei beni/interessi che quegli ‘affari’ implicano”* impone *“nello specifico contesto dell'organizzazione dell'ufficio, un'attivazione opportuna, sollecita e fattiva, sebbene pur sempre calibrata rispetto alla situazione, fattuale e giuridica, contingente”*⁴⁵.

L'indicazione proveniente dalle Sezioni unite può ben operare anche nei casi di responsabilità civile, giacché la condotta cui è tenuto il pubblico ministero non può essere

ro – *I pericoli di una giurisprudenza difensiva*, cit., p. 1888, critica le conclusioni della Corte di appello di Caltanissetta non essendo presente nell'ordinamento, all'epoca dei fatti, il reato di stalking, introdotto soltanto nel 2009, e non prevedendo il codice di procedura penale l'obbligo per il pubblico ministero di esternare la scelta di non richiedere una misura cautelare. L'Autore giunge alla conclusione che in caso di mancata richiesta di adozione di una misura cautelare non sia configurabile nessuna omissione giuridicamente rilevante; reputa incongruo il richiamo contenuto in sentenza all'art. 112 Cost., disposizione riferibile esclusivamente all'esercizio obbligatorio dell'azione penale.

⁴⁵ Cass., Sez. un., 31 luglio 2018, n. 20355, in *Pluris*.



considerata in modo atomistico, come connotata da singoli obblighi inerenti all'attività di indagine, configurandosi a suo carico un più generale dovere di protezione e prevenzione, da attuare attraverso i provvedimenti consentiti nella situazione data e opportunamente selezionati dal magistrato.

Al riguardo, è bene ricordare che la Corte Edu ha affermato la responsabilità dello Stato italiano con riferimento ad una ipotesi in cui le autorità nazionali non sono state in grado di riconoscere la situazione di pericolo reale e imminente cui era esposta la vittima di violenza di genere, non intervenendo tempestivamente con misure adeguate ed efficaci ad evitare il danno, pur essendo presenti nell'ordinamento nazionale svariati strumenti di tutela⁴⁶. Secondo i giudici di Strasburgo la portata positiva dell'art. 2 della Cedu impone l'obbligo di adottare in via preliminare misure di ordine pratico idonee a proteggere l'individuo, la cui vita è minacciata da atti criminali altrui. La verifica della violazione di questo obbligo necessita che venga accertato “*che le autorità sapevano o avrebbero dovuto sapere sul momento che la vita di un determinato individuo era minacciata in maniera effettiva e immediata a causa di atti criminali da parte di un terzo*” e che esse “*non hanno adottato, nell'ambito dei loro poteri, le misure che, da un punto di vista ragionevole, avrebbero senza dubbio ovviato tale rischio*”, dovendosi reputare implicita nell'obbligo di indagare l'esigenza di celerità e di diligenza ragionevole⁴⁷.

⁴⁶ Corte Edu, 2 marzo 2017, n. 41237/14, ric. Talpis c/Italia, in *Fam. e dir.*, 7/2017, p. 621, (cfr. §§ 87, 106), con nota di N. Folla, *Violenza domestica e di genere: la Corte Edu, per la prima volta, condanna l'Italia*, *ivi*, p. 626. La Corte, nel ripercorrere la propria giurisprudenza e dopo avere esaminato la normativa di riferimento di matrice nazionale e sovranazionale, giunge alla conclusione che nella fattispecie considerata vi sia stata la violazione degli artt. 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura e trattamenti disumani e degradanti), 14 (divieto di discriminazione) Cedu.

Tra i primi commenti alla sentenza v.: di R. Casiraghi, *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *dirittopenalecontemporaneo.it*, 17 marzo 2017; di M. Buscemi, *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Alcune osservazioni a margine del caso Talpis c. Italia*, in *osservatoriosullefonti.it*, 2017; R. Conti, *Violenze in danno di soggetti vulnerabili, tra obblighi (secondari) di protezione e divieto di discriminazione di genere. Corte Edu, 2 marzo 2017, Talpis c. Italia, ric. n. 41237/14*, in *Questione Giustizia. Osservatorio Internazionale*, www.questionegiustizia.it/articolo/violenze-in-danno-di-soggetti-vulnerabili_tra-obbl_23-03-2017.php, 23 marzo 2017; M. CUCCHIARA, *Violenza domestica e inerzia delle autorità: la Corte EDU condanna l'Italia*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017/3, www.giurisprudenzapenale.com.

Nella giurisprudenza della Corte Edu in tema di obblighi positivi di tutela a carico allo Stato finalizzati alla prevenzione di atti aggressivi di terzi rispetto all'incolumità della persona v. pure: Corte Edu, Grande Camera, 28 ottobre 1998, *Osman c/Regno Unito*, in www.echr.coe.int; Corte Edu, 9 giugno 2009, n. 33401, *Opuz c/Turchia*, in *Fam. dir.*, 4/2010, p. 329, con nota di C. Danisi, *Diritto alla vita, “crimini d'onore” e violenza domestica: il caso Opuz C. Turchia*.

⁴⁷ Cfr. § 101 della pronuncia. La Corte sottolinea l'esigenza che i meccanismi di protezione previsti dal diritto interno funzionino in concreto, garantendo l'effettività dei diritti e delle libertà fondamentali della



Nella fattispecie considerata la Corte ha ritenuto che non avendo agito rapidamente dopo il deposito della denuncia effettuata dalla donna, le Autorità nazionali abbiano privato di efficacia tale denuncia, creando un contesto di impunità che ha permesso al marito di reiterare le violenze nei confronti della moglie, culminate nel suo tentato omicidio e nella morte del figlio, frapposti alla madre nel tentativo di salvarla⁴⁸.

Per i giudici di Strasburgo le Autorità italiane nel sottovalutare con la loro inerzia la gravità della violenza l'hanno sostanzialmente causata⁴⁹.

In una visione sistematica della l. n. 117/1988, svolta anche alla luce degli approdi interpretativi di matrice europea, devono, quindi, considerarsi sindacabili le attività (o le non attività) di valutazione del fatto e delle prove tutte le volte in cui risultino immotivate, arbitrarie ed illogiche, in quanto frutto di una condotta altamente negligente del giudice, dovendosi in tali casi circoscrivere gli spazi di esenzione da responsabilità della magistratura; una responsabilità – che è bene ricordarlo – è già pensata all'interno di una cornice che configura come eccezionale la possibilità di agire in via risarcitoria nei confronti dello Stato per l'attività dei magistrati, proprio per evitare il rischio che i procedimenti vengano instaurati da tutti coloro che si ritengono insoddisfatti dell'esito giudiziario in un ordinamento che, per questa evenienza, prefigura una articolata gamma di mezzi di impugnazione.

6. – Una volta ritenuto che l'omissione può essere ragione di responsabilità per il magistrato a prescindere dalla fonte del dovere di fare violato, sia essa riconducibile a una specifica prescrizione ovvero a una precisa posizione di garanzia, occorre verificare la sussistenza del nesso eziologico.

Sotto il profilo causale è opportuno ricordare che in presenza di illecito omissivo per verificare tale sussistenza bisogna procedere attraverso un giudizio controfattuale, che presuppone una valutazione prognostica *ex ante*, volta a verificare se nell'ipotesi in cui

persona e la loro reale tutela. Individua tra i propri compiti quello di vigilare affinché gli Stati adempiano correttamente a tale obbligo di protezione.

⁴⁸ Sono numerosi gli atti e gli impegni di matrice internazionale che raccomandano l'adozione di comportamenti positivi, a largo raggio, per garantire l'effettività dei diritti fondamentali della persona e la prevenzione di atti di aggressione contro le donne. In questa direzione, come si è detto, si muovono, ad esempio, tra le altre la Raccomandazione generale n. 19 del 1992 del comitato CEDAW, la Risoluzione dell'assemblea Generale delle Nazioni Unite del 1993, la Raccomandazione del 2002 del Comitato dei Ministri del consiglio d'Europa, la Convenzione di Istanbul del 2011.

Sul punto v. retro nota 13.

⁴⁹ Cfr. § 145 della sentenza.



la condotta omissa fosse stata tenuta, con ragionevole probabilità, l'evento dannoso non si sarebbe verificato ovvero si sarebbe verificato con minor danno⁵⁰. Giudizio controfattuale che deve essere svolto a partire dal momento della astratta conoscibilità dell'evento rischioso.

Nella fattispecie oggetto della pronuncia in commento la presenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico del marito, la puntuale, analitica e angosciata descrizione nelle 12 denunce delle minacce subite dalla moglie e la paura di essere accoltellata mortalmente dal coniuge, avrebbero dovuto indurre le autorità competenti a svolgere tutti i possibili atti di indagine e ad attivare tempestivamente le misure cautelari presenti nell'ordinamento per prevenire o comunque attenuare il rischio dell'attentato alla vita della donna, poi avvenuto in modo efferato e con esito infausto per la vittima.

Il vizio evidente della sentenza della Corte d'Appello di Messina risiede, da un lato, nell'aver concentrato l'attenzione esclusivamente sul mancato sequestro dell'arma, certamente rilevante in sé e in una prospettiva di prevenzione e attenuazione del rischio ma che, tuttavia, non esaurisce l'area dell'omissione commessa dal magistrato; dall'altro, di non avere adeguatamente indagato il rapporto esistente tra la condotta omissiva e

⁵⁰ E noto che nell'evoluzione del complesso iter interpretativo in ordine alla sussistenza del nesso causale i giudici civili distaccandosi dal criterio seguito in ambito penale fondato sulla dimostrazione della certezza "oltre ogni ragionevole dubbio", seguono oggi la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non". Sul punto v., per tutte, Cass., Sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576, in *Pluris*, in cui si sottolinea come le Sezioni Unite, chiamate a risolvere alcune questioni di particolare importanza, tra cui quella in tema di nesso causale, oggetto di un latente contrasto di giurisprudenza, accolgono, quanto alla sua configurabilità in sede civile, la regola probatoria del "più probabile che non", espressamente adottata nella pronuncia della Suprema Corte 16 ottobre 2007, n. 21619, accantonando definitivamente il criterio dell'"oltre il ragionevole dubbio" di cui alla sentenza Francese delle Sezioni Unite penali. Conf. Cass., Sez. un., 11 gennaio 2008, n. 584, in *Foro it.*, 2008, I, c. 451. V., pure, Cass., 5 maggio 2009, n. 10285, cit., relativa al caso Ustica, dove si afferma che lo "standard di 'certezza probabilistica' in materia civile non può essere ancorato esclusivamente alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (c.d. probabilità quantitativa o pascaliana), che potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili in relazione al caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana)" (§ 4.6). In senso conf., più di recente, Cass., 27 settembre 2018, n. 23197, cit.; Cass., 11 novembre 2019, n. 28986, cit.; Cass., 19 settembre 2019, n. 23328, cit.

In sede di merito sempre in materia di condotta omissiva e responsabilità civile v. ancora la sentenza sul caso Ustica emessa dal Tribunale di Palermo dove, tra l'altro, si riconosce la rilevanza costituzionale dell'interesse (non patrimoniale) dei familiari delle vittime di "conoscere come e perché i loro congiunti sono morti, e anche perché tale conoscenza sia stata loro preclusa per trent'anni (...)" (§ 3 della motivazione): Trib. Palermo, 10 settembre 2011, in *Danno e resp.*, 2/2012, p. 171 con nota di M. Manenti, *Strage di Ustica: ancora sulla responsabilità (non solo omissiva) dei Ministeri preposti alla sicurezza dei cieli*, ivi, p. 179.

Con riguardo al giudizio da svolgere in tema di responsabilità omissiva cfr. in sede penale la nota sentenza Francese: Cass. pen., Sez. un., 10 luglio 2002, n. 30328, in *Foro it.*, 2002, II, c. 601.



l'evento lesivo e ancora tra la lesione e le conseguenze dannose risarcibili⁵¹.

La Corte avrebbe dovuto valutare unitariamente l'attività della magistratura requirente, verificando anche quali altre attività il giudice avrebbe potuto porre in essere per proteggere la donna, vittima di ripetute minacce ed evitare che tali minacce potessero evolversi, dando luogo ad una fattispecie di reato ancora più grave, come in effetti è accaduto nel caso in esame.

Un aspetto primario dell'attività del pubblico ministero è, infatti, proprio quello di agire in modo da tutelare la persona dalla possibilità che i reati a suo danno minacciati e/o realizzati vengano commessi o reiterati.

Una volta accertata l'omissione, l'applicazione dei principi e dei criteri sopra illustrati in materia di causalità materiale e giuridica – assente nella sentenza di secondo grado – avrebbe fatto emergere in maniera nitida il nesso eziologico esistente tra condotta, evento lesivo e conseguenze dannose, come peraltro accertato in primo grado⁵².

Se, dunque, alla luce delle risultanze processuali non può esservi dubbio che nella vicenda in esame ricorre la responsabilità dello Stato-giudice per l'omissione del comportamento dovuto che, ove posto in essere, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento prospettato o comunque ridotto sensibilmente il rischio del suo verificarsi, altrettanto indubbio è che tale condotta illecita abbia cagionato danni incommensurabili per i figli della vittima, tanto di natura patrimoniale che non patrimoniale.

Sul punto, in conclusione del presente scritto, siano consentite alcune brevi considerazioni.

⁵¹ La Corte d'appello di Messina, come si è detto, afferma apoditticamente che *“l'omissione addebitabile alla Procura sia stata eziologicamente inefficiente, poiché la perquisizione e l'eventuale sequestro del coltello non avrebbero impedito la morte della giovane mamma”*. Secondo i giudici, poiché le modalità esecutive dell'efferato delitto dimostrano che non si è trattato di un omicidio d'impeto, ma al contrario di un delitto accuratamente programmato, neppure l'effettuazione del sequestro del coltello avrebbe impedito l'omicidio della donna. Allo stesso modo nessun effetto dissuasivo avrebbe sortito l'interrogatorio dell'uomo. Dunque, – a detta dei giudici – *“(…) seppure la commissione delle condotte minacciose oggetto della denuncia del giugno 2007 consentiva di presagire che quest'ultimo avrebbe potuto utilizzare quel coltello per reiterare il reato e suggeriva la necessità di effettuare attività di perquisizione e di sequestro dell'arma, onde sottrarla alla disponibilità dell'uomo, tuttavia, neanche siffatta attività avrebbe impedito l'esito mortale del conflitto coniugale”*: cfr. § 10.

⁵² Al riguardo, con specifico riferimento ai fatti denunciati con quattro differenti atti dal 13 maggio al 6 giugno 2007, nella sentenza del Tribunale di Messina si osserva che *“a fronte delle querele presentate a decorrere dal mese di giugno sette, dalle quali poteva razionalmente presagire un intanto, se non omicida, quantomeno di violenza ai danni della donna, vi è stata una sostanziale inerzia dello Stato”* (§ 5.2). Ciò posto, all'esito dell'ulteriore accertamento positivo dell'esistenza del nesso causale tra l'omissione e l'evento di danno, il Tribunale giunge alla conclusione che laddove fosse stata posta in essere la condotta omessa con valutazione altamente probabilistica si sarebbe potuto impedire il verificarsi dell'evento omicida con quelle specifiche modalità esecutive: v. § 5.3.



7. – Nella vicenda che ha dato luogo alla sentenza in commento la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale è stata rigettata in primo grado sul presupposto che il testo dell'art. 2, comma 1, modificato nel 2015 nel senso di ammettere il ristoro anche di tale tipo di danno senza più alcuna limitazione, non sia applicabile, non avendo efficacia retroattiva l'intervento apportato dal legislatore della riforma.

Una simile soluzione non tiene conto degli approdi interpretativi cui è giunta la stessa giurisprudenza ormai da tempo, approdi che sebbene incidentalmente richiamati dai giudici di Messina, vengono poi del tutto trascurati ai fini della decisione.

Come è noto nella prospettiva del legislatore del 1942 il danno non patrimoniale veniva preso in considerazione in via residuale, limitandone la risarcibilità ai soli casi previsti dalla legge, in una concezione volta a far coincidere tale pregiudizio con il c.d. danno morale soggettivo⁵³.

L'esigenza di tutelare i valori primari della persona in un sistema costituzionale imperniato sui diritti fondamentali ha dato origine ad un progressivo processo di ampliamento dell'area della risarcibilità del danno non patrimoniale, ora attraverso l'estensione dei casi previsti dalla legge, ora mediante la creazione per opera della dottrina e della giurisprudenza di nuovi pregiudizi di natura non patrimoniale.

Il costante lavoro degli interpreti ha, da ultimo, determinato al livello giurisprudenziale l'affermazione della portata omnicomprensiva di questa categoria di danno, al cui interno sussumere le voci meramente descrittive fino a quel momento elaborate dagli studiosi (danno morale, biologico, esistenziale), in presenza di gravità della lesione e serietà del pregiudizio conseguente⁵⁴.

⁵³ In merito alla struttura bipolare dei danni nella responsabilità civile e al lungo e tormentato percorso interpretativo in tema di danno non patrimoniale v., fra gli altri: V. Scalisi, *Danno alla persona e ingiustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 147; AA.VV., *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, in P. Cendon (a cura di) *Il diritto privato nella giur.*, Utet, 2009; E. Camilleri, *Violazione dei doveri familiari, danno non patrimoniale e paradigmi risarcitori*, in *NGCC*, 2012, p. 428; F.D. Busnelli, *Il danno biologico dal «diritto vivente» al «diritto vigente»*, Torino, 2001; E. Navarretta, *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Milano, 2004; E. Navarretta (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010; G. Ponzanelli, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Padova, 2004; G. Bonilini, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983; C. Favilli, *Lata culpa dolo aequiparatur: danno non patrimoniale e funzione deterrente del risarcimento*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p. 1125; G. Ponzanelli, *Il decalogo sul risarcimento del danno non patrimoniale*, *NGCC*, 2018, I, p. 836; C. Castronovo, *Il danno non patrimoniale nel cuore del diritto civile*, in *Eur. dir. priv.*, 2/2016, p. 293; C. Castronovo, *Il danno non patrimoniale dal codice civile al codice delle assicurazioni*, in *Danno e resp.*, 1/2019, p. 15; P. Ziviz, *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema risarcitorio*, Milano, 2011; G. Pascale, *I danni non patrimoniali*, Rimini, 2019.

⁵⁴ L'ulteriore elemento della fattispecie, costituito dalla gravità della lesione dei danni non patrimoniali,



A seguito delle sentenze gemelle delle Sezioni unite della Cassazione è infatti, oggi, pacifico che il danno non patrimoniale è categoria generale fondante della responsabilità civile, entro cui ricondurre ogni lesione di valori inerenti alla persona meritevoli di tutela, indipendentemente dal titolo che ha originato il pregiudizio (responsabilità contrattuale o extracontrattuale)⁵⁵.

È di tutta evidenza come la perdita (per uccisione) del rapporto parentale con la propria madre, peraltro in tenera età, violi in maniera irreversibile il diritto fondamentale della persona all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà in ambito familiare, diritto oggetto pure di specifico riconoscimento e salvaguardia, in conformità con le norme di rango primario di matrice interna e sovranazionale⁵⁶.

In questa sede, anche sotto questo profilo, non è possibile addentrarsi sulla correttezza dell'affermazione del Tribunale di Messina in ordine alla non operatività della nuova disposizione della l. n. 117/1988; è doveroso, però, osservare che dovendosi valutare oggi, in sede civile, la risarcibilità del danno subito dagli orfani, ancorché conseguente ad un fatto passato, risulterebbe aberrante, paradossale e ancor prima illegittimo, alla luce dell'ordinamento costituzionale e degli attuali approdi interpretativi, negare il giusto e integrale ristoro ai figli della vittima, una volta data la dimostrazione del pregiudizio patito.

Un simile esito condurrebbe, infatti, alla negazione del principio di effettività proprio con riguardo ai diritti fondamentali della persona, peraltro in relazione a lesioni maturate nell'ambito dei rapporti affettivi di natura familiare.

La dottrina più sensibile, già da tempo, nel ricostruire sistematicamente l'area della responsabilità civile, al fine di assegnare al danno alla persona una posizione di pari dignità rispetto al danno patrimoniale, ha ritenuto che l'art. 2059 c.c. non sia una "*norma discriminatrice tra interessi inerenti alla persona e corrispondenti danni, ma norma re-*

è stata oggetto di osservazioni critiche da parte della dottrina: così, ad esempio, E. Camilleri, *Violazione dei doveri familiari, danno non patrimoniale e paradigmi risarcitori*, cit., p. 439, che si sofferma sulla funzione della responsabilità con riguardo all'art. 2059 c.c., sottolineando come la tensione punitiva, già insita nel pregiudizio non patrimoniale da reato, "*prende più concretamente forma in funzione della incidenza diretta che, adesso a maggior titolo, la gravità della lesione viene ad operare sul fronte della quantificazione del risarcimento stesso*".

⁵⁵ Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974, 26975, in *Danno e resp.*, 2009, p. 19. Sulla tenuta del ragionamento seguito dalle Sezioni unite in tema di risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale si vedono, per tutti, i dubbi e le considerazioni critiche prospettati da L. Nivarra, *La contrattualizzazione del danno non patrimoniale*, in *Eur. dir. priv.*, 2/2012, p. 475.

⁵⁶ Si pensi, a titolo esemplificativo, alle norme che riconoscono il diritto al rispetto della vita privata e familiare, il diritto alla libera esplicazione delle attività realizzatrici della persona nella formazione sociale della famiglia, il diritto ad avere rapporti stabili e continuativi con i genitori, il diritto all'identità familiare, anch'esso reciso nella vicenda in esame.



golatrice della ingiustizia del danno alla persona, da ritenersi in re ipsa e come tale data per accertata nei soli casi da ritenersi previsti dalla legge sia pure nell'accezione lata risultante dal nuovo indirizzo interpretativo, ma da verificare invece in concreto in tutti gli altri casi valutati siccome non previsti”.

Secondo questa opinione l'art. 2059 c.c., in altri termini, verrebbe a istituire “una differenza tra casi da reputarsi siccome previsti e non, per affermare con riferimento ai primi un (incondizionato) obbligo categorico di risarcimento del danno non patrimoniale sul presupposto di una ingiustizia già normativamente valutata o da valutare in re ipsa e invece, a contrario, un obbligo soltanto ipotetico per tutte le altre ipotesi, in questo preciso senso: che la ingiustizia, non potendosi presumere né ritenere già ex ante positivamente apprezzata e come tale data per scontata dall'ordinamento, deve in tali ipotesi, da considerarsi non previste, formare invece oggetto di apposita verifica. Sicché ove riscontrata esistente e nel concorso di tutti gli altri elementi costitutivi dell'illecito civile, essa dà luogo anche in siffatte ipotesi al pieno risarcimento dell'interesse non patrimoniale leso, sebbene un siffatto interesse possa risultare non correlato a un diritto costituzionalmente protetto della persona o sia soltanto da inquadrare come mero interesse morale soggettivo o diversamente da qualificare, purché interesse della persona che sebbene non suscettivo di valutazione economica risulti comunque meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico e le comuni regole e i principi sottesi a ogni altra ipotesi di danno”⁵⁷.

Neppure l'assenza di una disposizione di legge o di interessi di rango costituzionale può, dunque, esonerare il giudice dall'accertamento dell'ingiustizia del danno alla persona nel singolo caso sottoposto al suo esame.

Applicando questo ragionamento alla l. 117/1988 e rileggendo alla luce dell'attuale assetto della responsabilità civile la disposizione dell'art. 2, comma 1, deve giungersi alla conclusione che mentre prima della riforma del 2015 l'ingiustizia del danno (con conseguente risarcibilità del pregiudizio non patrimoniale) era normativamente accertata per la sola ipotesi della privazione della libertà personale, dovendovi provvedere il giudice in tutti gli altri casi; oggi l'accertamento preventivo da parte del legislatore è generale, riguardando tutte le fattispecie di responsabilità per dolo o colpa grave del magistrato⁵⁸.

⁵⁷ Le riflessioni sono di V. Scalisi, *Danno alla persona e ingiustizia*, cit., p. 162 e s.

⁵⁸ Deve evidenziarsi in questa sede che la Corte di Cassazione, nell'affrontare la questione del principio di irretroattività della legge, ha chiarito che “il legislatore può intervenire nella qualificazione stessa di un rapporto giuridico, ma soltanto se tale esito non metta in discussione, nel suo nucleo essenziale ed irriducibile, la tutela costituzionale che il rapporto stesso riceva in ragione del suo carattere fenomenologico, ovvero dei beni che esso abbia ad oggetto”: Cass., 11 novembre 2019, n. 28994, in *Pluris*.

Tutela che, quindi, in nessun caso può subire pregiudizi ad opera del legislatore.

JUS CIVILE



Di ciò dovrà tenere conto la Corte d'appello di Catanzaro, chiamata dalla Cassazione a decidere anche sul punto della risarcibilità del danno non patrimoniale subito dagli orfani in ragione della lesione di interessi e diritti della persona costituzionalmente protetti, posto che la condotta omissiva del magistrato è stata già accertata in primo e in secondo grado – risultato questo avallato dalla Corte di cassazione – e che, nella fattispecie considerata, emerge con evidenza la sussistenza del nesso causale tra atto, evento lesivo e danni, patrimoniali e non, subiti dai figli della vittima del reato.