

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
SCUOLA DI DOTTORATO IN DIRITTO SOVRANAZIONALE E DIRITTO
INTERNO
DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO COMPARATO – IUS/15
XXII CICLO

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL MAGISTRATO ALLA LUCE
DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA
DELL'UNIONE EUROPEA

TESI DI DOTTORATO DI

Leandra Dell'Oglio

TUTOR:

Ch.mo Prof. Salvatore Ziino

COORDINATORE:

Ch.mo Prof. Guido Smorto

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL MAGISTRATO ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione p. 5

I. LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL MAGISTRATO IN ITALIA. ORIGINI E SVILUPPO DELL'ISTITUTO

**1. CENNI SULLE ORIGINI DELLA RESPONSABILITÀ DEL GIUDICE NEGLI
STATI PREUNITARI** p. 11

**2. LA LEGISLAZIONE DEL REGNO D'ITALIA: LA REITERAZIONE DEL
MODELLO FRANCESE** p. 23

**3. IL CODICE DI PROCEDURA CIVILE DEL 1941: GLI ARTT. 55, 56 E 74, IL
VAGLIO DI COSTITUZIONALITÀ E LA (ALTALENANTE) GIURISPRUDENZA IN
MATERIA** p. 30

II. DISAMINA DELLA LEGGE 13 APRILE 1988, N. 117: RESPONSABILITÀ DELLO STATO ED IRRESPONSABILITÀ DEI GIUDICI?

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE p. 39

2. I SOGGETTI DESTINATARI DELLA LEGGE p. 44

3. IL PROBLEMA DELLA RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI COLLEGIALI p. 49

**4. LA RESPONSABILITÀ DEI GIUDICI CONCILIATORI, DEI GIUDICI POPOLARI
E DEGLI ESPERTI CHE COMPONGONO LE SEZIONI SPECIALIZZATE** p. 54

5. CONDOTTE OGGETTO DI SANZIONE LEGISLATIVA p. 57

6. IL DOLO DEL GIUDICE	p. 63
7. LA (IMPROBABILE) COLPA GRAVE DEL MAGISTRATO	p. 66
8. IL DINIEGO DI GIUSTIZIA	p. 76
9. NOTE PROCEDURALI: COMPETENZA E TERMINI DELL'AZIONE	p. 85
10. IL PROCEDIMENTO DI AMMISSIBILITÀ DELLA DOMANDA	p. 89
11. L'INTERVENTO DEL MAGISTRATO NEL GIUDIZIO CONTRO LO STATO	p. 96
12. LA RIVALSA NEI CONFRONTI DEL MAGISTRATO	p. 99

III. OSSERVAZIONI COMPARATISTICHE

1. GLI ERRORI DEL GIUDICE FRANCESE: DALLA <i>PRISE À PARTIE</i> ALLA RESPONSABILITÀ DIRETTA DELLO STATO	p. 103
2. LA COSTITUZIONE SPAGNOLA, LA LOPJ DEL 1985 E LA RESPONSABILITÀ DEL POTERE GIUDIZIARIO	p. 111
3. IL MODELLO TEDESCO ED IL <i>RICHTERPRIVILEG</i>	p. 117
4. LA RESPONSABILITÀ POLITICA E COSTITUZIONALE DELLA MAGISTRATURA: LA ESPERIENZA INGLESE E STATUNITENSE	p. 120

IV. IL PROBLEMA DELLA RESPONSABILITÀ DEL MAGISTRATO NEL CASO DI VIOLAZIONE DELLE NORME COMUNITARIE

1. LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO PER LA VIOLAZIONE DEL DIRITTO COMUNITARIO: GLI ANTECEDENTI GIURISPRUDENZIALI ALLA SENTENZA <i>TRAGHETTI DEL MEDITERRANEO</i>	p. 124
2. IL CASO <i>TRAGHETTI DEL MEDITERRANEO</i> E LA SCURE SULLA NORMATIVA ITALIANA: OPINIONI (E TIMORI) A CONFRONTO	p. 138

3. VIOLAZIONE DELLE NORME COMUNITARIE E GIUDICATO INTERNO: RIFLESSI SULLA RESPONSABILITÀ DEL MAGISTRATO	p. 145
4. GIUDICATO COMUNITARIO E GIUDICATO NAZIONALE: IL CASO <i>LUCCHINI</i> IN MATERIA DI AIUTI DI STATO	p. 149
5. LA SENTENZA OLIMPICLUB: ANCORA SULL'ART. 2909 C.C.	p. 154
6. LA CORTE DI GIUSTIZIA NUOVAMENTE SULLA L. 117/1988: IL RICORSO (ACCOLTO) DELLA COMMISSIONE CONTRO LA REPUBBLICA ITALIANA	p. 160
<i>Conclusioni</i>	p. 167
Bibliografia	p. 174

INTRODUZIONE

La responsabilità civile del magistrato può annoverarsi tra quelle tematiche che impongono, oggi, allo studioso di condurre l'analisi su piani spaziali e prospettive temporali differenti, movendosi dal diritto nazionale a quello comunitario, dal passato al presente.

L'analisi delle soluzioni adottate, la ricerca di opportune scelte legislative, il confronto con le esperienze di altri ordinamenti trovano spesso un limite nel difficile bilanciamento tra diritto al ristoro dei danni da errore giudiziario e necessità che la magistratura eserciti i propri compiti immune da condizionamenti esterni.

La (tanto invocata) imparzialità del giudice esige che la scure della sanzione, normativamente postulata, patrimoniale ovvero disciplinare, non si abbatta su di lui con troppa veemenza: pena la assunzione di atteggiamenti di prudenza ed il conformismo a soluzioni già collaudate come innocue.

Di contro, uno stato di diritto non può, e non deve, avvalorare scelte legislative che conducano alla declaratoria di impunità ed assenza di controllo del pubblico burocrate che realizzi uno scorretto espletamento del proprio incarico.

L'art. 28 Cost. sancisce espressamente la responsabilità diretta, secondo le leggi penali, civili e amministrative, dei funzionari e dei dipendenti dello Stato in ordine agli atti compiuti in violazione di

diritti; all'art. 24 Cost., espressione importante della moderna concezione democratica, è contenuto il diritto alla azione giudiziaria.

La applicazione coordinata di tali principi dovrebbe suggerire una chiara delimitazione (sotto il profilo normativo, deontologico ed istituzionale) dei poteri in capo alla magistratura affinché la stessa non subisca tentativi, inaccettabili, di de-responsabilizzazione ovvero di eccessiva minaccia.

La legge 13 aprile 1988, n. 117 (cd. Legge Vassalli) regola il risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e la responsabilità dei magistrati: con ciò configurandosi come lo specchio della sensibilità italiana verso la riferita necessità di contemperamento tra opposte esigenze di libertà della classe giudiziaria e tutela del singolo.

L'odierna disciplina non può essere compresa a pieno in assenza di indagine storica: la esperienza francese del periodo rivoluzionario e napoleonico, trasfusa nelle legislazioni del Regno di Napoli e nel Regno di Sardegna, rappresenta, infatti, l'irrinunciabile punto di partenza per il commento alle disposizioni del codice di rito italiano del 1865 e del successivo codice del 1940.

I limiti posti dagli abrogati artt. 55, 56 e 74 c.p.c. alla concreta realizzazione di un valido regime di responsabilità civile del magistrato costituiscono la spinta a quelle istanze riformatrici alla

base della emanazione della l. 117/1988. Sul punto, vi è da analizzare il ruolo giocato dalla giurisprudenza ordinaria nel fallimento del riferito sistema codicistico e, di contro, gli impulsi riformatori offerti dalla Consulta in ordine al riconoscimento di una responsabilità statale.

Il testo della legge Vassalli presenta numerosi e problematici snodi.

Tra questi, i criteri di imputazione e la cd. clausola di salvaguardia che esclude la rilevanza dell'errata attività interpretativa, la responsabilità in capo agli organi collegiali, il concetto di atto lesivo, di danno ingiusto, la effettività di una rivalsa statale.

Il filtro preliminare di ammissibilità dell'azione, poi, contribuisce alla realizzazione di un sistema rigido, che scoraggia la iniziativa processuale del cittadino e non trova, ad avviso di molti, giustificazione sufficiente nella necessità di eliminare ab origine azioni pretestuose.

Difficile non prestare l'orecchio a quelle critiche che ravvisano nella pronuncia del collegio una palese anticipazione del giudizio di merito e della fondatezza della domanda, nonché una immotivata tutela processuale del magistrato, il quale, se compie con correttezza ed integrità il proprio mandato, non avrebbe nulla da temere.

L'attitudine della legge Vassalli a realizzare un valido sistema di tutela dagli abusi giudiziari ha risentito, così come già accaduto per

la disciplina del codice di rito, della manipolazione giurisprudenziale. Stando così le cose, il commentatore deve domandarsi se l'impianto normativo sia carente o se, piuttosto, carente sia la volontà delle corti di consentire l'affermazione di una responsabilità in capo ai colleghi. In altri termini, errore del legislatore o corporativismo dei magistrati?

L'interrogativo deve fungere da strumento di comparazione con le normative adottate da ordinamenti altri rispetto al nostro.

L'indagine, cioè, non può esaurirsi nel mero confronto tra freddi schemi normativi: così facendo, lo studioso sarebbe propenso ad affermare sic et simpliciter che il fallimento italiano non costituisce un unicum nel panorama europeo e che la riferita esigenza di protezione dell'indipendenza della magistratura indirizza, piuttosto, tutti gli ordinamenti.

Le soluzioni adottate da altri sistemi di civil law o di common law non possono costituire la fine dello studio della responsabilità civile del giudice: pena la limitatezza della indagine, la sua lacunosità.

Il fascino e la complessità della tematica non poggiano più le proprie basi nel (solo) terreno nazionale: l'adesione dell'Italia alla Unione europea muta, ampliandolo, il campo di indagine, che deve tenere conto della intersezione tra ordinamenti, interno e comunitario.

In tal senso, la giurisprudenza della Corte di giustizia, a far data dal

caso Köbler, ha aperto le maglie del riconoscimento in capo allo Stato di una responsabilità per la violazione del diritto comunitario. E ciò anche quando la violazione sia realizzata da un organo giurisdizionale di ultima istanza attraverso la emissione di una sentenza.

La esigenza di assicurare una costante tutela, allorchè disatteso sia il precetto comunitario, ha condotto, nel 2006, ad una declaratoria di incompatibilità (confermata nel 2011) della disciplina italiana con il diritto comunitario.

Movendo da questo punto di partenza, l'indagine intende dare spazio a tutti gli interrogativi conseguenti alle riferite pronunce.

Le criticità risiedono, per alcuni, nelle modalità di conservazione della disciplina nazionale a seguito della sentenza Traghetti del Mediterraneo; per altri, nella sussistenza stessa del conflitto tra discipline, che potrebbe escludersi qualora si pervenga alla conclusione che vi è differenza tra responsabilità del giudice per violazione del diritto interno e responsabilità dello Stato membro conseguente ad indifferenza verso il precetto comunitario; per altri ancora, nella sopravvenuta incostituzionalità della l. 117/1988.

Non si è, tuttavia, certi di riuscire a focalizzare una soluzione chiusa.

I dubbi interpretativi si acquiscono qualora l'osservazione, dapprima limitata al solo campo della responsabilità civile del magistrato, si

sposti sul peculiare rapporto tra giudicato interno e giudicato comunitario.

Non è più sufficiente interrogarsi sulla innegabile difficoltà a concepire un illecito statale derivante da una sentenza (che dovrebbe essere espressione dello Stato stesso): si deve, oggi, andare oltre, dubitando della resistenza del giudicato e della sua incontestabilità, qualora questo impedisca, ad esempio, il recupero di un aiuto di stato e la sua incompatibilità con il mercato comune sia stata sancita da una decisione della commissione divenuta definitiva.

I riferiti interrogativi sono connotati da una complessità che impone allo studioso di muoversi con prudenza, valutando la reale incidenza delle pronunce delle corti europee sui giudicati nazionali.

Leandra Dell'Oglio

CAPITOLO PRIMO

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL MAGISTRATO IN ITALIA. ORIGINI E SVILUPPO DELL'ISTITUTO

SOMMARIO: 1. CENNI SULLE ORIGINI DELLA RESPONSABILITÀ DEL GIUDICE NEGLI STATI PREUNITARI; 2. LA LEGISLAZIONE DEL REGNO D'ITALIA: LA REITERAZIONE DEL MODELLO FRANCESE; 3. IL CODICE DI PROCEDURA CIVILE DEL 1941: GLI ARTT. 55, 56 E 74, IL VAGLIO DI COSTITUZIONALITÀ E LA (ALTALENANTE) GIURISPRUDENZA IN MATERIA

1. CENNI SULLE ORIGINI DELLA RESPONSABILITÀ DEL GIUDICE NEGLI STATI PREUNITARI

1.1. La legislazione italiana in materia di responsabilità dei giudici trae ispirazione dall'esperienza giuridica francese del periodo rivoluzionario e napoleonico¹.

Stretta è sempre stata la connessione tra evoluzione del ruolo della

¹ PALERMO, C., *Le nuove leggi sulla giustizia*, Torino, 1991, p. 98 e ss., che opera una, sia pur breve, disamina della legislazione francese con particolare attenzione agli influssi sulla normativa italiana della metà del secolo '800. L'Autore cita la relazione dell'on. Pennino, componente della II commissione permanente, nominata nel procedimento di discussione alle Camere della (futura) l. 13 aprile 1988, n. 117, che così esordisce “*La limitazione di responsabilità dei funzionari pubblici nasce in parallelo con la formazione dello Stato moderno, che storicamente coincide con un fenomeno di forte accentramento: l'immunità dei funzionari nasce nello Stato assoluto come strumento di difesa dell'autorità e degli interessi del sovrano, proprio contro le sentenze dei giudici*”. A mente di GIULIANI, A. – PICARDI, N., *La responsabilità del giudice*, Milano, 1995, p. 32 e ss., “*La responsabilità civile (prise à partie) in Francia è nata come creazione giurisprudenziale, probabilmente sotto l'influsso della tradizione italiana*”, con ciò riferendosi al modello del periodo comunale. Il giudice comunale non era un funzionario e non godeva di privilegi ed immunità a tutela della funzione esercitata: pur non essendo soggetto ad una responsabilità disciplinare, era destinatario di un controllo esterno, esercitabile tanto dalle parti del processo quanto dalla cittadinanza tutta. Le magistrature superiori, poi, potevano essere oggetto di un giudizio di sindacato, promosso innanzi a tribunali collegiali aventi competenza civile, penale ed amministrativa.

magistratura e sviluppo del sistema sanzionatorio, civile e disciplinare, degli errori giudiziari.

I consolidati equilibri di potere ed inamovibilità², riconosciuti alla magistratura francese in epoca antecedente l'*Ancien Régime*, vennero messi in discussione già prima dell'avvento della Rivoluzione³.

A Luigi XV deve riconoscersi il merito di avere esperito un tentativo di rinnovamento dell'ordinamento giudiziario: la riforma *Moupeau*⁴, che prende il nome dell'ultimo cancelliere dell'*Ancien Régime*, abbozzò un modello di organizzazione giudiziaria, nella quale i magistrati operavano quali *mes officiers*, privati della venalità delle cariche e nominati dal re, su proposta della corte.

Gli editti 23 *janvier* 1771 e 13 *avril* 1771 non eliminarono, tuttavia, la garanzia della inamovibilità dei giudici e non concretizzarono un accentramento burocratico e gerarchico delle funzioni: non vi fu il tempo⁵.

Le forti pressioni politiche, che il potere regio non era capace di

² COMOGLIO, L. P., voce *GIUDICE*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XV, Roma, 1988, p. 3, a mente del quale la inamovibilità, riguardante la permanenza in carica dei titolari delle funzioni giudiziarie, trae origine dalla preoccupazione “*per la neutralizzazione del giudice rispetto alla dinamica della lotta politica*”.

³ GIULIANI, A. – PICARDI, N., *La responsabilità del giudice*, cit., p. 69 e ss. Gli Autori descrivono puntualmente, anche in chiave comparatistica, l'esperienza giuridica francese in materia di responsabilità civile, disciplinare e politica della magistratura.

⁴ Editti 23 *janvier* 1771 e 13 *avril* 1771.

⁵ GIULIANI, A. – PICARDI, N., op. ult. cit., p. 69-70, a mente dei quali “*Dall'effimera durata della riforma Moupeau può, quindi, misurarsi l'impotenza della monarchia a moderare l'arbitrio dei corpi intermedi, a regolare i meccanismi istituzionali, in altre parole a dirigere la società francese*”.

contrastare, costrinsero Luigi XI a ripristinare i vecchi istituti e guarentigie⁶ sicché cadde nel nulla anche l'ultimo tentativo di riforma, realizzato con i due editti del 1778, a firma del guardasigilli Francesco II De Lamoignon, in materia di giurisdizione (di cui si provò a ridurre i gradi) ed abolizione dei tribunali d'eccezione.

La realizzazione delle condizioni politiche e sociali, necessarie per l'emanazione di una integrale riforma della magistratura, deve, quindi, riconoscersi alla Rivoluzione francese, che seppe spogliare i magistrati delle venalità ed ereditarietà degli incarichi a favore di un inquadramento nella categoria dei funzionari, come tali non più inamovibili ed indipendenti.

I giudici furono, cioè, inglobati all'interno di un apparato burocratico, soggetto al potere esecutivo (Governo e Re).

I propositi riformatori erano già stati palesati dall'Assemblea Costituente del 1789⁷, allorché si preparava la trasformazione dei magistrati di Francia in *salariés par l'Etat*.

E', tuttavia, con le leggi del 1790 e la costituzione del 1791, che il legislatore rivoluzionario attuò le proprie intenzioni, che non si limitarono ad un riordino della classe giudiziaria ma sovvertirono radicalmente l'equilibrio tra i poteri dello Stato.

⁶ *Lit de justice* del 12 novembre 1774.

⁷ SELIGMAN, E., *La justice en France pendant la Rèvolution (1798-1792)*, Paris, 1901, p. 221.

I giudici vennero, infatti, privati dell'importante compito di verifica del dettato normativo, costituito dagli editti regi, e persero la facoltà di emanare disposizioni di carattere generale.

Il potere giudiziario assunse connotazioni ben distinte da quelle del passato: e ciò non al fine di frenare, *sic et simpliciter*, la potente classe giudiziaria, bensì per fugare il rischio di *invasioni di campo*, specie se perpetrate ai danni del potere legislativo (legittimato dalla rappresentanza popolare).

Interessante citare gli istituti, introdotti in quegli anni in armonia col mutato assetto politico: il *rèfèrè lègislatif*⁸ ed il *Tribunal de Cassation*.

Il primo costituì lo strumento di cui il giudice poteva avvalersi in caso di dubbio sulla applicazione di una legge, interpellando il corpo legislativo: la nuova concezione (sia pure ancora abbozzata) della separazione dei poteri traeva origine dalla convinzione che l'unico interprete della legge fosse proprio l'organo, dal quale essa promanava.

Il *Tribunal de Cassation* sorse quale organo deputato alla censura di quei provvedimenti giudiziari, resi in violazione della legge⁹.

Il legislatore rivoluzionario rimodellò l'istituto della *prise à partie*¹⁰

⁸ Sull'istituto del *rèfèrè*, cfr. COMOGLIO, L. P., voce *GIUDICE*, cit., p. 1 e ss.

⁹ A mente di GIULIANI, A. – PICARDI, N., *La responsabilità del giudice*, cit., p. 25, la Suprema Corte fu istituita al fine di annullare quelle sentenze che, contenenti “*une contravention express eau texte de la loi*”, costituivano un attentato del potere giudiziario nei confronti del potere legislativo.

¹⁰ Si è già accennato all'istituto della *prise à partie* in nota (1).

specie nel coordinamento con il cd. *déni de justice* (cd. denegata giustizia).

Venne escluso dal novero delle ipotesi di responsabilità civile del giudice il rifiuto circa la emissione di un provvedimento decisivo per il giudizio, se motivato da dubbi interpretativi ovvero dalla esigenza di avvalersi del *rèfère législatif*.

Per ottenere una declaratoria di *prise à partie* occorre una espressa previsione di legge ovvero il ricorrere delle ipotesi di dolo, frode, prevaricazione od omissione di atti d'ufficio¹¹.

L'azione era soggetta alla autorizzazione preventiva del corpo legislativo ovvero del Tribunale di Cassazione.

A quel tempo, alla involuzione della responsabilità civile del giudice fece da contraltare l'affermarsi della responsabilità disciplinare sicché, correttamente, la dottrina parla di *prise à partie* come residuo storico¹², scalzato dal controllo disciplinare.

Né la legislazione napoleonica seppe fare di meglio nel rafforzamento della disciplina della responsabilità civile della magistratura.

¹¹ Non può sottacersi l'esistenza di molteplici sanzioni, penali e disciplinari, che rendevano quasi secondarie quelle civili. Basta ricordare che l'istituto della responsabilità civile del giudice trovava collocazione nel codice dei delitti e delle pene dell'anno IV nonché nella legislazione ordinaria. Come osservato dalla dottrina (DE HEINE, J., *Les origines et l'histoire de la prise à partie*, Thèse Bordeaux, 1928, p. 115 e ss.), la responsabilità civile assume quegli anni un ruolo secondario rispetto a quella penale e disciplinare. Interessante notare come la stessa definizione di responsabilità *civile* sia impropria e frutto della moderna osservazione, stante il carattere incerto ed accessorio assunto, in quegli anni, dalla *prise à partie*.

¹² GIULIANI, A. – PICARDI, N., *La responsabilità del giudice*, p. 75.

1.2. Al codice di procedura civile francese del 1806 va riconosciuto l'indubbio merito di avere ripristinato il diniego di giustizia, quale ipotesi di responsabilità, unitamente ai (per vero residuali) casi di dolo, frode o concussione ed espressa, ulteriore, previsione legislativa. L'art. 505 c.p.c. doveva essere letto in combinato disposto con l'art. 4 del codice civile¹³ in materia di denegata giustizia.

Si spostò il centro normativo della *prise à partie*¹⁴.

La predetta disposizione segnò un punto di svolta rispetto alla concezione rivoluzionaria, che, da un lato, tollerava il rifiuto a decidere (sul presupposto dell'incertezza applicativa della legge) e, dall'altra, si compiaceva di limitare la funzione interpretativa del magistrato.

“L'art. 4 – come riconosce la recente storiografia – finì per attribuire un potere creativo della giurisprudenza – al di là del texte précis de la loi – sulla base dei principi della legalità rivoluzionaria. Imponendo al giudice l'obbligo di decidere, gli si aprirono, in realtà, quelle porte dell'interpretatio, che la normativa della rivoluzione aveva tentato di

¹³ L'art. 4 del *Code civil* così recitava: “Il giudice che rifiuterà di giudicare col pretesto del silenzio, oscurità o dell'insufficienza della legge, potrà essere perseguito come colpevole di denegata giustizia”.

¹⁴ Con la legislazione napoleonica emerge il carattere civilistico della *prise à partie*. L'ancoraggio della responsabilità del giudice al codice civile è motivata dall'affermarsi della concezione per cui l'illecito del giudice genera il diritto al risarcimento del soggetto leso. In questo senso, DE HEINE, J., *Les origines et l'histoire de la prise à partie*, cit., p. 119-120.

chiudere”¹⁵.

Ne consegue che la *prise à partie* apparve, in quegli anni, funzionale al rispetto di quei valori, espressi dall’art. 4 del *Code civil*, e correlati al *deni de justice*.

La *grande loi* del 20 maggio 1810¹⁶ consacrò, invece, il riferito modello di *giudice-funzionario*, rafforzando la responsabilità disciplinare.

Segnatamente, il legislatore napoleonico:

- 1) introdusse il meccanismo delle nomina governativa dei magistrati;
- 2) regolamentò l’*avancement* in modo che, al pari del trasferimento di sede, dipendesse dalla decisione di altri magistrati, superiori per grado, e, solo per alcune ipotesi, dal governo stesso;
- 3) introdusse, all’art. 49, la generale “compromissione della dignità della funzione” quale ipotesi di imputazione;
- 4) distinse tra sanzioni disciplinari, irrogate dal superiore gerarchico, e sanzioni, per la cui comminazione doveva esperirsi un ordinario processo;
- 5) assegnò al Ministro della Giustizia (*grand-juge ministre de la justice*) il potere di sorveglianza sui giudici, di irrogazione della *rèprimande* nonché di deferimento alla Corte di Cassazione per gli

¹⁵ GIULIANI, A. – PICARDI, N., *La responsabilità del giudice*, cit., p. 76.

¹⁶ Rubricata “*Loi sur l’organisation de l’ordre judiciaire et l’administration de la justice*”.

illeciti disciplinari più gravi.

In questo contesto gerarchico e burocratico, il controllo del governo sulla magistratura divenne elemento essenziale dello stesso ordinamento giudiziario sicché non possono non condividersi le conclusioni di quella dottrina¹⁷ che parla di sistema *ibrido*.

Un sistema, cioè, che, accanto alla responsabilità civile del giudice (*prise à partie*), ampliata rispetto al periodo pre-napoleonico, collocò un rigido ed accentrato regime di controllo disciplinare della magistratura, tipico del modello puro professionale.

1.3. In Italia, bisogna attendere l'epoca della Restaurazione (dal 1815 in poi) per assistere alla subordinazione della classe giudiziaria al potere del Sovrano¹⁸.

Sia nel diritto del Regno di Napoli che in quello del Regno di Sardegna, il modello francese venne pedissequamente ripetuto.

La legislazione napoletana, condizionata dall'occupazione francese, recepì l'istituto della *prise à partie*: la maggiore influenza si registrò, tuttavia, nel campo della responsabilità disciplinare, la cui applicazione superò di gran lunga quella civile.

¹⁷ GIULIANI, A. – PICARDI, N., *La responsabilità del giudice*, cit., p. 76

¹⁸ DALIA, G. – TROISI, P., *Risarcimento del danno da processo*, Milano, 2007, p. 260. Gli Autori sottolineano come, nei periodi antecedenti la Restaurazione, l'idea di giurisdizione fosse ben lontana da quella di funzione statale, preordinata e finalizzata all'attuazione della legge. Conseguentemente, il giudice assunse le sembianze di arbitro della contesa tra due litiganti: soggetto, dunque, detentore di una personale prerogativa (la giurisdizione, appunto), le cui azioni non venivano affatto ricondotte all'espletamento di un pubblico incarico. Cfr. pure: GIULIANI, A. – PICARDI, N., *L'ordinamento giudiziario*, Rimini, 1985; TARUFFO, M., *La giustizia civile in Italia dal 700 ad oggi*, Bologna, 1980.

Due le principali fonti normative: il Codice per lo Regno delle Due Sicilie del 26 marzo 1819¹⁹, che agli artt. 569-580, replicava le disposizioni del codice di procedura civile francese del 1806, e la legge organica dell'ordine giudiziario del 28 maggio 1817.

La funzione del giudice subì radicali modifiche nel suo atteggiarsi all'esterno ed all'interno del processo.

Sin dalla fase del reclutamento, i magistrati furono affidati al controllo del Re e le vicende attinenti l'espletamento del servizio (progressione di carriera, trasferimento²⁰, promozione) rimesse alla volontà dell'esecutivo, che non mancò di utilizzare, per fini politici e punitivi, gli strumenti concessi dalla legislazione. Lo stesso concetto di *inamovibilità* del giudice fu oggetto di correzione, mentre la acquisizione della predetta garanzia subordinata al decorrere di un termine triennale.

Frequenti furono i casi di trasferimento ad altra sede, di pari grado e con pari retribuzione: con la conseguenza che la inamovibilità, a quel tempo, tutelò solo il mantenimento del grado professionale, non della

¹⁹ Per quel che qui interessa, del Codice per lo Regno delle Due Sicilie del 26 marzo 1819 è importante la parte III, rubricata “Le leggi della procedura nei giudizi civili”, costituente il codice di rito del Regno di Napoli. In ordine al codice di rito sardo, si veda GIULIANI, A. – PICARDI, N., *Codice di procedura civile del Regno d'Italia 1865*, Milano, 2004, con introduzione di MONTELEONE, G., *Il codice di procedura civile italiano del 1865*, p. 605.

²⁰ A mente di GIULIANI, A. – PICARDI, N., *La responsabilità del giudice*, cit., p. 97, l'istituto del trasferimento d'ufficio, diffusissimo a quel tempo, era divenuto un surrogato della sanzione disciplinare.

sede giudiziaria²¹.

In ordine alla applicazione *diretta* delle sanzioni disciplinari²², il Governo (Re, sentito il Ministro di grazia e giustizia) seppe mantenere un potere di impulso in ordine ai procedimenti da deferirsi alla Corte suprema di Giustizia, cui competevano generali poteri di censura e disciplina.

Nel Regno di Sardegna, la legge Siccardi del 1851, riformata dalla successiva legge Rattazzi²³, operò un'integrale riforma dell'ordinamento giudiziario.

Il legislatore sabaudo, tuttavia, si preoccupò dei soli aspetti disciplinari dell'illecito giudiziario: rispetto alla normativa del Regno di Napoli (legge organica dell'ordine giudiziario del 28 maggio 1817), però, le intenzioni furono pienamente esplicate e non sottaciute²⁴.

Il passaggio dalla prima legge di riforma dell'ordinamento giudiziario alla seconda comportò l'abbandono del modello di inamovibilità

²¹ In questo senso non può non rilevarsi come il legislatore napoletano si sia discostato dall'esperienza francese, a mente della quale la inamovibilità era assoluta e, dunque, anche territoriale.

²² Il controllo *diretto* era esercitato dalla Corte suprema di giustizia (la prima Corte di cassazione italiana), cui competevano poteri istruttori e decisorii nei giudizi disciplinari. La dottrina parla di applicazione *indiretta* del controllo disciplinare sui giudici, riferendosi all'istituto del trasferimento. Sul punto, GIULIANI, A. – PICARDI, N., op. cit., p. 98.

²³ L. 19 maggio 1851, n. 1186 “*Sulla inamovibilità e disciplina dell'ordine giudiziario*” e R.d. 18 novembre 1859, n. 3781. Per il relativo commento, si rimanda a: GIULIANI, A. – PICARDI, N., *L'ordinamento giudiziario*, cit., alle pp. 626 e ss. e 635 e ss.; TARZIA, G. – CAVALLONE, B., *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, Milano, 1989, p. 3 e ss.

²⁴ GIULIANI, A. – PICARDI, N., *La responsabilità del giudice*, p. 97-98. Gli Autori contestano alla legislazione napoletana l'assenza di specificità degli intenti e la conseguente desumibilità dall'esperienza dei caratteri del sistema.

francese a favore di quello napoletano, sebbene con alcuni correttivi²⁵. Venne, infatti, ribadito il carattere non punitivo del trasferimento di ufficio e, a comprova di quanto stabilito, prevista la corresponsione di un'indennità, quantificata dal Ministro di grazia e giustizia.

La prospettiva civile e risarcitoria in materia di illecito del magistrato deve, invece, ricercarsi nei codici di procedura civile del 1855 e del 1859, anch'essi modulati sulla falsariga del codice di procedura francese del 1806.

Ed infatti l'art. 622 del codice di procedura civile sardo così recitava: *“i giudici e gli ufficiali del pubblico ministero sono civilmente responsabili nell'esercizio delle loro funzioni: 1) se vi fu dolo, frode o concussione; 2) se vi fu denegata giustizia; 3) negli altri casi in cui la legge li dichiara responsabili”*.

Forte il richiamo al codice di rito francese ed alla *prise à partie*: trattasi, tuttavia, di eco apparente.

Il legislatore italiano ha, infatti, disatteso il reale significato ed utilizzo del modello di responsabilità civile del giudice, maturato oltr'alpe e funzionale al rispetto degli ideali napoleonici in materia di *déni de justice*, di cui all'art. 4 del *Code civil*.

In Italia, una simile previsione fu giudicata inammissibile, rimanendo il Re unico detentore del potere di *interpretatio* e non vigendo, nel

²⁵ MANCINI, P. S. – PISANELLI, G. – SCIALOJA, A., *Commentario del codice di procedura civile per gli stati sardi*, vol. IV, Torino, 1857, p. 601 e ss.

nostro ordinamento, il principio della separazione dei poteri,
abbozzato in Francia.

2. LA LEGISLAZIONE DEL REGNO D'ITALIA: LA REITERAZIONE DEL MODELLO FRANCESE

2.1. Il primo codice di procedura civile dell'Italia unita²⁶, promulgato il 24 giugno 1865 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1866, “*prese per norma il codice sardo del 1859, di cui in generale adottò l'economia e le partizioni*”²⁷.

La responsabilità civile del magistrato è, dunque, una delle materie integralmente mutate dal precedente codice sardo.

Prova ne è che l'art. 783 del c.p.c. del 1865, inserito tra i procedimenti speciali, così disponeva che “*La autorità giudiziaria e gli ufficiali del pubblico ministero sono civilmente responsabili: 1) quando nell'esercizio delle loro funzioni siano imputati di dolo, frode o concussione; 2) quando rifiutino di provvedere sulle domande delle parti, o tralascino di giudicare o concludere sopra affari che si trovino in stato d'essere conclusi; 3) negli altri casi dichiarati dalle*

²⁶ Immediatamente dopo la proclamazione del Regno d'Italia, fu avvertita l'esigenza di dotare il nuovo stato di un codice di procedura civile, che sancisse l'unificazione legislativa. Tra le proposte, riscosse maggiore popolarità quella di estendere a tutto il territorio le disposizioni del codice di rito sardo. Tale soluzione, sebbene di facile e pronta applicazione, fu esclusa giacché tutti gli stati pre-unitari avevano una propria disciplina e non parve conforme ad opportunità politica la imposizione di un sistema ai danni di altri. Si decise, così, di affidare al salentino Giuseppe Pisanelli, coadiuvato da altri eminenti giuristi, la redazione del primo codice di procedura civile dell'Italia unita, che fu approvato da Vittorio Emanuele II a Firenze nel 1865.

Per una completa disamina del codice di procedura civile del 1865, GIULIANI, A. – PICARDI, N., *Codice di procedura civile del Regno d'Italia 1865*, cit., con introduzione di MONTELEONE, G. Si veda pure: CIPRIANI, F. – IMPAGNATIELLO, G., *Codice di procedura civile con la relazione al Re*, Bari, 2007, p. 255 e ss.; CIPRIANI, F., *Storie di processualisti e di oligarchi*, Milano, 1985; CHIOVENDA, G., *La riforma del procedimento civile proposta dalla Commissione per il dopo guerra*, Napoli, 1920, p. 11 e ss.

²⁷ MORTARA, L., *Manuale delle procedura civile*, Torino, 1897, p. 10.

legge".

2.2. Sebbene, ad una prima lettura del testo, l'unico elemento soggettivo a fondamento della responsabilità dell'autorità giudiziaria sembri essere il dolo, certa dottrina²⁸ conclude per la non espressa esclusione della colpa dalla previsione normativa del tempo.

Colpa che, uscendo dalla porta, rientrerebbe dalla finestra attraverso la previsione di "*altri casi dichiarati dalla legge*" (art. 783, comma 1, n. 3, c.p.c.).

Ad identica conclusione giungono altri autori²⁹, mutando, tuttavia, i termini del ragionamento.

Ed infatti, laddove si afferma che la colpa del giudice non rimaneva ignorata dall'ordinamento giuridico del tempo, si pensa ai vari strumenti processuali di riforma ed impugnativa dei provvedimenti giudiziari, che fossero frutto di errore, svista, ignoranza, omissioni non dolose del magistrato.

La differenza, di non poco conto, tra i predetti rimedi e l'istituto della responsabilità civile del magistrato risiede nel fatto che i primi si muovono contro l'opera del giudice ed hanno carattere obiettivo, mentre il secondo afferisce la persona del magistrato ed è connotato

²⁸ PALERMO, C., *Le nuove leggi sulla giustizia*, cit., p. 99.

²⁹ MORTARA, L., *Manuale delle procedura civile*, cit., p. 254. PALERMO contesta la teoria di quanti, come il MORTARA, lamentavano la sostanziale irresponsabilità del magistrato nei casi di colpa. L'A. riferisce che simili conclusioni erano disattese dalla stessa dottrina (maggioritaria) dell'Ottocento, che le riteneva contrarie alla tradizione storica italiana.

soggettivamente.

Inoltre, la riforma della sentenza, viziata da errore, non determina necessariamente la riparazione del danno dalla stessa cagionato all'incolpevole cittadino né la mancata impugnazione corrisponde necessariamente ad accettazione ed acquiescenza in ordine all'illecito subito.

2.3. L'art. 785 c.p.c. deferiva la competenza a giudicare nei procedimenti promossi contro i magistrati: alla corte di appello, nei casi di azione contro conciliatori, pretori, tribunali, o sezione di tribunale e giudici di appartenenza; alla sezione civile della Corte di cassazione, nel caso di giudizio promosso contro una corte d'appello, o alcuna delle sue sezioni o alcuno dei consiglieri, contro la corte d'assise o magistrato alla stessa appartenente; all'altra sezione della Corte di cassazione, nel caso di azione contro una delle sezioni della Suprema Corte.

L'*autorisation préalable*, di matrice francese, venne adottata dal codice di procedura civile del 1865 che introdusse il giudizio di delibazione o autorizzazione, all'esito del quale era possibile ottenere il permesso ad esperire l'azione.

Il procedimento doveva essere promosso, avanti la corte competente a giudicare il merito della vicenda, con ricorso, sottoscritto dalla parte ovvero dal difensore munito di procura speciale e corredato

dall'analitica descrizione dei fatti di causa e dagli eventuali documenti e richieste di prova³⁰.

La fase di autorizzazione alla proposizione della domanda si concludeva, nel caso di rigetto, con sentenza, contenente i motivi del diniego e la condanna del ricorrente al pagamento di una multa.

Nell'ipotesi di accoglimento, invece, la corte pronunciava decreto³¹, assegnando alla parte termine per notificare l'atto introduttivo ed il provvedimento.

Il giudizio si articolava in una sorta di rito sommario, in cui era possibile una fase istruttoria: lo stesso si concludeva con l'emanazione di una sentenza, che, nel caso di rigetto del ricorso, conteneva pesanti statuizioni condannatorie.

A mente dell'art. 789 c.p.c., *“dal giorno della notificazione (ndr., del ricorso) e sino alla sentenza definitiva, le autorità giudiziarie e gli ufficiali del ministero pubblico contro i quali è promossa l'azione devono astenersi da qualunque ingerenza nelle cause della parte ricorrente, dei suoi ascendenti, discendenti o coniuge, sotto pena di nullità degli atti fatti col loro intervento”*.

³⁰ Come causticamente rilevato da MORTARA, op. cit., p. 256, *“per meglio assicurare la calma e la serenità nella trattazione di argomenti come questi delicati e spinosi, venne comminata una multa sino a lire trecento al ricorrente che faccia uso di espressioni ingiuriose; il di lui procuratore può inoltre essere punito con la sospensione per un tempo non superiore a sei mesi; e ciò tutto senza pregiudizio dell'azione penale che dall'ingiuria o dalla diffamazione potesse essere determinata”*.

³¹ Il decreto che pronunciava sull'ammissibilità dell'azione non condizionava il giudizio di merito, rappresentando una mera attestazione che erano stati enunciati fatti e circostanze a tal punto gravi e rilevanti da giustificare il prosieguo dell'azione civile.

La nullità, tuttavia, era rilevabile solo su istanza di parte e non di ufficio.

E' bene ricordare che le disposizioni sulla responsabilità del giudice, sia per ciò che concerne il titolo sia per il rito, si applicavano anche agli appartenenti all'ufficio del pubblico ministero.

2.4. Il procedimento fu connotato da evidente e persistente inutilizzabilità: le ragioni sono da ricercare, non tanto nella sua articolazione farraginosa, quanto nel generale disinteresse verso la applicazione di un istituto scomodo. Il controllo sulla magistratura era, peraltro, efficacemente realizzato in chiave disciplinare.

Assente, nella prospettiva del tempo, la affermazione della responsabilità dello Stato giacché si riteneva che gli illeciti, commessi dai magistrati nell'esercizio delle proprie funzioni, rimanessero nella sfera personale degli autori e che l'apparato statale, in ogni caso, non potesse emanare atti *contra legem*.

La responsabilità civile del giudice, cioè, cominciava laddove il giudice stesso finiva e riappariva la persona, soggetta alle regole di diritto comune³².

Sul punto, doveroso è un cenno agli influssi che la teoria del giudicato, elaborata dalla scuola chiovendiana, seppe esercitare sulla tematica in esame.

³² SATTA, S., *Commentario al Codice di Procedura civile*, Milano, 1959, p. 212.

Giuseppe Chiovenda affermò che la sentenza giammai poteva costituire un atto illecito: al contrario, era dichiarazione di diritto³³.

Non poteva, quindi, sussistere una responsabilità per colpa del giudice: diversamente si sarebbe esposta la cosa giudicata ad intollerabili attacchi.

L'errore del giudicante, a mente della riferita dottrina, doveva essere fatto valere innanzitutto attraverso i mezzi di impugnazione, che consentivano la riforma del provvedimento errato.

La formazione del giudicato, invece, ostava alla affermazione dell'illecito del magistrato.

Come coerentemente affermato nelle *Istituzioni di procedura civile*, “L'errore del giudice ha un correttivo nei limiti dell'autorità della cosa giudicata. (...) La cosa giudicata consiste in ciò: che il bene immediatamente o potenzialmente conseguito in virtù della sentenza non deve in alcun modo essere pregiudicato: resta quindi libera la discussione dei fatti accertati dal giudice, purché essa non tenda a diminuire o togliere quel bene. (...) Ma la sentenza è sempre attuazione della legge, sia fondata o infondata la domanda: tanto accogliendo quanto respingendo la domanda, la sentenza afferma una volontà positiva o negativa della legge.”³⁴.

³³ CHIOVENDA, G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, p. 482.

³⁴ CHIOVENDA, G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I., Napoli, 1960, pp. 37-38.

La concezione chiovendiana condizionò fortemente la interpretazione del ruolo del giudice, all'interno ed all'esterno del processo, contribuendo, da un lato, a costruire il cd. *privilegio del giudice* e, dall'altro, a demolire qualsiasi tentativo di *contestazione* del provvedimento giurisdizionale, munito di autorità di cosa giudicata, ed affermazione della responsabilità del magistrato, autore della una sentenza errata.

3. IL CODICE DI PROCEDURA CIVILE DEL 1941: GLI ARTT. 55, 56 E 74, IL
VAGLIO DI COSTITUZIONALITÀ E LA (ALTALENANTE)
GIUSRIDPRUDENZA IN MATERIA

3.1. Nei primi anni del 1900, il codice di procedura civile del 1865 fu oggetto di aspre critiche ed istanze di riforma.

La virulenta invettiva, condotta da “*ben identificati e circoscritti settori accademici*”³⁵, traeva origine dalla asserita inefficienza ed arretratezza del nostro codice di rito.

Studiosi, quali CHIOVENDA, bollarono come lento, scritto e di complessa applicazione il modello legislativo del 1865, contestando a *quel* processo la incapacità a realizzare efficacemente i principi di oralità, immediatezza e contestazione.

A ciò si aggiunga che, a mente dei suoi detrattori (per nulla superiori numericamente ai sostenitori³⁶), il codice di rito era ben lontano dal regolamento processuale austriaco.

³⁵ Così MONTELEONE, G., *Il codice di procedura civile italiano del 1865*, in *Rassegna Forense*, I, 2006, p. 618. L'articolo riproduce la introduzione dell'Autore al *Codice di procedura civile del Regno d'Italia 1865*, vol. XIII, della collana diretta da GIULIANI, A. – PICARDI, N., op. cit.

³⁶ A mente di MONTELEONE, op. ult. cit., p. 618 “(...) *la maggioranza dei più reputati studiosi del tempo era di diverso avviso, considerando il codice come una legge organica degna del massimo rispetto, anche se non perfetta: ma la perfezione non è di questo mondo! (...) Così, ad esempio già De Viti, insigne ed acuto processualista napoletano, non esitò a tessere le lodi del codice che considerò tra i migliori frutti della legislazione nazionale post-unitaria. Egualmente Mattiolo, autore di un noto e diffusissimo trattato su di esso. La stessa opinione professava il Mortara, che sempre difese il codice dagli ingiusti attacchi sia come professore e studioso della materia, sia come alto magistrato, sia come legislatore. Nello stesso senso C. Lessona, autore del più importante trattato sulle prove civili e di opere istituzionali sul diritto giudiziario. Anche U. Cao, cui si deve il più completo ed organico studio sulla possibile riforma del processo civile, ne riconosceva i pregi, ricordandoci anche come insigni personalità straniere lo avessero tenuto in alta considerazione, avendo espresso su di esso giudizi molto lusinghieri.*”

L'opera legislativa, nata nel 1898 sotto l'influsso di F. Klein, era da preferirsi rispetto al *conservatore* codice francese di matrice rivoluzionaria.

Il passaggio dall'ordinamento liberale a quello fascista influì in maniera determinante nel recepimento delle riferite critiche al codice del 1865, che furono utilizzate “*per legittimare anche con un avallo scientifico l'introduzione, di origine essenzialmente politica, di schemi processuali antitetici nei principi ispiratori al codice del 1865*”³⁷.

Il nuovo codice di procedura civile fu approvato con R.D. 28 ottobre 1940 n. 1443.

3.2. Il codice del 1941, all'art. 55 c.p.c., riduceva a due le ipotesi di responsabilità civile del magistrato: 1) quando questi fosse imputabile di dolo, frode o concussione; 2) quando, senza giusto motivo, rifiutasse, omettesse o ritardasse di provvedere sulle domande o istanze delle parti e, in generale, di compiere un atto del suo ministero (art. 55 c.p.c.)³⁸.

Nessun cambiamento di rilievo, dunque, interveniva rispetto al previgente sistema.

³⁷ MONTELEONE, G., op. ult. cit., p. 625.

³⁸ Sull'art. 55 c.p.c.: CICALA, M., *La responsabilità civile del magistrato*, Milano, 1989, p. 101; GIANNINI, G. – POGLIANI, M., *La responsabilità da illecito civile*, Milano, 1990, p. 259; LA CHINA, S., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2003, p. 119; LIEBMAN, E. T., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2002, p. 79; LUGO, A., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2006, p. 91; MONTELEONE, G., *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2009, p. 129.

L'atteggiamento doloso³⁹ ricorreva allorché il magistrato si fosse consapevolmente determinato a compiere un atto del proprio ufficio non conforme a giustizia, “*anche a prescindere dalla volontà di avvantaggiare o svantaggiare una delle parti*”⁴⁰.

La frode, supportata necessariamente dalla sussistenza del dolo, consisteva nel raggiro perpetrato per condizionare lo svolgimento del processo.

Da ultimo, rispondeva di concussione il magistrato, la cui condotta integrasse l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 317 c.p., che punisce i pubblici ufficiali o incaricati di pubblici servizi che, abusando della propria qualità, inducano o costringano taluno a dare o promettere denaro o altra utilità a sé o a terzi.

L'art. 55, comma primo, n. 2, c.p.c. sanzionava, invece, quei comportamenti, qualificabili come “denegata giustizia”, necessariamente intenzionali e dolosi: l'azione civile di risarcimento del danno poteva, infatti, essere promossa solo a seguito di una diffida

³⁹ Il dolo è da intendersi necessariamente di tipo penale, non essendovi posto per un dolo “civile”. Il riferimento alla imputabilità presuppone necessariamente il ricorrere di una fattispecie delittuosa, sicché curioso appare che la responsabilità civile del magistrato fosse ancorata alla sussistenza di elementi, soggettivi ed oggettivi, valutabili innanzitutto attraverso gli strumenti dogmatici offerti dal diritto penale. Nello stesso senso, si veda COSTA, S., *Responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari e del pubblico ministero*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XV, Torino, 1968, p. 703, che richiama, in nota, DE STEFANO, G., *Il dolo del giudice*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1953, p. 279.

⁴⁰ DEFILIPPI, C. – ANSELMO, F., *Le nuove responsabilità dello stato verso il cittadino*, Milano, 2006, p. 306.

al magistrato e dell'inutile decorso del termini di dieci giorni⁴¹
dall'invio della stessa.

Ciò rendeva la colpa un titolo di responsabilità meramente teorico ed
astratto⁴².

L'art. 74 c.p.c., poi, estendeva l'ambito di applicazione delle norme
sulla responsabilità del giudice e sulla relativa azione al pubblico
ministero, che fosse intervenuto nel processo civile e, nell'esercizio
delle funzioni, fosse imputabile di dolo, frode o concussione.

L'art. 56 c.p.c. poneva come condizione di procedibilità⁴³
l'ottenimento della autorizzazione del Ministro di Grazia e Giustizia,
impedendo così l'azione diretta contro il magistrato, prevista nel solo
caso di costituzione di parte civile del danneggiato nel processo penale
a carico del giudice ovvero di giudizio civile successivo a sentenza
penale di condanna.

3.3. I limiti della disciplina di cui agli artt. 55 e 56 c.p.c. sono
evidenti.

La colpa, lieve e grave, non assurgeva a titolo di responsabilità.

Il filtro di ammissibilità dell'azione ostava alla (libera e diretta) azione
civile del danneggiato.

⁴¹ GIANNINI, G. – POGLIANI, M., *La responsabilità da illecito civile*, cit., p. 259

⁴² DEFILIPPI, C. – ANSELMO, F., *Le nuove responsabilità dello stato verso il cittadino*, cit.,
p. 306.

⁴³ Così, Cass., sez. un., 27 dicembre 1990, n. 12170.

Persisteva la esclusione di ogni responsabilità diretta e concorrente dello Stato⁴⁴.

3.4. La disciplina di cui agli artt. 55 e 56 c.p.c. è stata oggetto di analisi e vaglio da parte della Corte di cassazione e della Corte Costituzionale.

A mente della Suprema Corte⁴⁵, la mancata previsione di una responsabilità a titolo di colpa era da ritenersi legittima e conforme al dettato costituzionale.

Ed infatti, poteva validamente parlarsi di condotta scorretta del magistrato solo ove questi avesse volutamente cagionato un pregiudizio attraverso la propria, peculiare, condotta all'interno del processo, realizzando i comportamenti di cui all'art. 55 c.p.c.

Alla Consulta, invece, si chiedeva di verificare la conformità all'art. 28 Cost.⁴⁶, in materia di responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici e responsabilità concorrente dello Stato, della disciplina codicistica (artt. 55 e 74 c.p.c.), la quale cristallizzava una (ingiustificabile) disparità di trattamento dei giudici rispetto agli altri impiegati civili dello Stato. Disparità che, ad avviso di parte della dottrina, non trovava giustificazione *“né sulla base del prestigio dell'ordine giudiziario, né ritenendo assorbito nel giudicato*

⁴⁴ ROCCO, U., *Trattato di diritto processuale civile*, 1966, Torino, p. 28.

⁴⁵ Si veda Cass., 3 aprile 1979, n. 1916; nello stesso senso, Cass. 12 gennaio 1999, n. 254.

⁴⁶ Sull'art. 28 Cost., MARTINES, T., *Diritto costituzionale*, Milano, 1994, pp. 422-423.

l'eventuale errore del magistrato"⁴⁷.

La Corte Costituzionale, con l'importante sentenza n. 2, resa il 14 marzo 1968⁴⁸, confermava che l'art. 28 Cost. fosse applicabile anche alla funzione giurisdizionale (non solo a quella amministrativa), in quanto espressione di una attività statale, precisando che le prerogative di autonomia ed indipendenza non ponevano i giudici al di fuori dello Stato e della sua organizzazione.

Certo è che - ad avviso della sentenza n. 2/1968 - la funzione, esercitata dalla magistratura all'interno dell'ordinamento statale, giustificava limitazioni alla sua responsabilità senza, per questo, suggerire o legittimare una esclusione della stessa.

Parimenti ammissibile la condizione di procedibilità, di cui all'art. 56 c.p.c., che, nella interpretazione della Consulta, mirava esclusivamente a prevenire azioni giudiziarie pretestuose: né poteva fondarsi sull'art. 28 Cost. il diritto del cittadino all'azione diretta contro il magistrato.

Non era, tuttavia, da escludersi che la responsabilità diretta del giudice potesse ricavarsi da leggi ordinarie, eventualmente emanate, aprendo

⁴⁷ Così, DEFILIPPI, C. - ANSELMO, F., *Le nuove responsabilità dello stato verso il cittadino*, cit., p. 306.

⁴⁸ C. Cost. 14 marzo 1968, n. 2 in *Foro It.*, 1968, I, 585-586; in *Riv. dir. proc.*, 1969, 123 ss. con nota di SEGRÈ, T., *Responsabilità per denegata giustizia e rapporto processuale*. Sul tema, in dottrina: CARPI, F., in AA.VV., *Garanzie processuali e responsabilità del giudice*, 1981, Milano; CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, 1972, Roma, p. 12; GIULIANI, A. - PICARDI, N., *Professionalità e responsabilità del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, pp. 249-299; TROCKER, N., *La responsabilità del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1982, 1283-1322; VIGORITI, V., *La responsabilità del giudice*, 1984, Bologna. Tra le pronunce giurisprudenziali di segno conforme, si veda C. Cost. 123/1972; C. Cost. 54/1975; C. Cost. 46/1976; C. Cost. 189/1976; C. Cost. 164/1982; C. Cost. 70/1983; C. Cost.

così un varco (rilevatosi, negli anni seguenti, inutilizzato e, dunque, infruttuoso) ad un abbattimento delle limitazioni codicistiche⁴⁹.

Fatta salva l'applicazione dell'art. 28 Cost., lo Stato, dunque, poteva rispondere dell'attività dannosa del magistrato, così consentendo al cittadino di promuovere un giudizio risarcitorio (contro il solo Stato).⁵⁰

Quali, tuttavia, i limiti del coinvolgimento dell'apparato statale nella refusione del danno all'incolpevole cittadino?

Sul punto, è bene segnalare due pronunce di segno contrario, rese dalla Corte di cassazione che, con sentenza n. 3719 a sezioni unite del 6 novembre 1975⁵¹, concludeva per la estensione allo Stato delle limitazioni di cui all'art. 55 c.p.c., mentre, con successiva pronuncia del 24 marzo 1982⁵², precisava che la responsabilità della Amministrazione non soggiaceva alle limitazioni previste, sotto il profilo soggettivo.

⁴⁹ PALERMO, C., *Le nuove leggi sulla giustizia*, cit., p. 100.

⁵⁰ Con la riferita pronuncia n. 2 della Corte costituzionale, si assiste ad un ribaltamento della tradizionale concezione della irresponsabilità dello Stato. L'utilizzo di formule dubitative è, tuttavia, doveroso con riferimento all'effettivo coinvolgimento dell'apparato statale nella riparazione del danno a favore delle vittime di errori giudiziari. In assenza di apposita normativa, le affermazioni della Consulta si sono atteggiate a *meri suggerimenti*, per nulla in grado di fondare il diritto soggettivo al ristoro del pregiudizio per mano dello Stato. Prova ne è che, sia sul campo giurisprudenziale che dottrinale, si è assistito, in quegli anni, a svariate manipolazioni e rivisitazioni dei limiti, soggettivi ed oggettivi, della responsabilità dello Stato per l'errore commesso dal magistrato.

⁵¹ Cass. S.U. 6 novembre 1975, n. 3719, in *Giur. It.*, 1976, I, 1339 ss., con nota di BARILE, P., *Della responsabilità civile del giudice e di quella (per inadempimento) del legislatore ordinario*.

⁵² Cass., sez. III, 24 marzo 1982, n. 1879.

3.5. Gli artt. 55 e 56 c.p.c. avevano istituito un intollerabile regime di *irresponsabilità*⁵³ del magistrato.

Parimenti irresponsabile lo Stato: e ciò anche a seguito degli interventi della Corte costituzionale, che si limitò ad aprire un varco interpretativo-estensivo del ruolo dell'apparato statale senza che, tuttavia, seguisse alcuna iniziativa, conforme ed attuativa, del legislatore. Con la conseguenza che i suggerimenti della Consulta si tradussero, sul piano pratico (non teorico e dogmatico, alimentando, invece, accesi dibattiti dottrinali), in lettera morta.

Le principali obiezioni al procedimento riguardavano la difficoltà di fornire in giudizio la prova del dolo in capo al magistrato (stante anche l'assenza di precedenti giurisprudenziali in materia) nonché la previsione dell'autorizzazione ministeriale, fonte di farraginosità dell'azione e sospetta di incostituzionalità.

In realtà, a ben vedere, già all'indomani dell'entrata in vigore del codice di rito del 1941, mancò l'interesse all'affermazione della responsabilità civile del magistrato in Italia.

Non si intende, qui, semplificare i termini del problema, che coinvolgono necessariamente complessi e variegati aspetti di ordine

⁵³ DALIA, G. – TROISI, P., *Risarcimento del danno da processo*, cit., p. 262.

storico (intercorre più di un quarantennio tra la entrata in vigore del codice del 1941 e la emanazione della l. 117/1988), politico (il passaggio dallo stato fascista a quello democratico) e legislativo (introduzione della Carta costituzionale; riforme dell'ordinamento giudiziario).

Tuttavia, è possibile affermare che la teoria del privilegio⁵⁴ del giudice di matrice chiovendiana, il cui errore (già di ardua configurazione, stante la essenza stessa della funzione giurisdizionale) rimaneva assorbito dal giudicato, esercitò grandi e gravi ripercussioni sulla opinione prevalente in quegli anni.

Da qui sorsero le istanze di riforma della normativa in materia di responsabilità civile dei magistrati, che condussero dapprima alla abrogazione referendaria della disciplina codicistica e, successivamente, alla emanazione della legge 13 aprile 1988, n. 117.

⁵⁴ Sul cd. *Richterprivileg*, sulle origini storiche e la sua evoluzione, analizzata anche in chiave comparatista, GIULIANI, A. – PICARDI, N., *La responsabilità del giudice*, cit.

CAPITOLO SECONDO

DISAMINA DELLA LEGGE 13 APRILE 1988, N. 117: RESPONSABILITÀ DELLO STATO ED IRREPONSABILITÀ DEI GIUDICI?

SOMMARIO: 1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE; 2. I SOGGETTI DESTINATARI DELLA LEGGE; 3. IL PROBLEMA DELLA RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI COLLEGIALI; 4. LA RESPONSABILITÀ DEI GIUDICI CONCILIATORI, DEI GIUDICI POPOLARI E DEGLI ESPERTI CHE COMPONGONO LE SEZIONI SPECIALIZZATE; 5. CONDOTTE OGGETTO DI SANZIONE LEGISLATIVA; 6. IL DOLO DEL GIUDICE; 7. LA (IMPROBABILE) COLPA GRAVE DEL MAGISTRATO ED IL DINIEGO DI GIUSTIZIA; 8. IL DINIEGO DI GIUSTIZIA; 9. NOTE PROCEDURALI: COMPETENZA E TERMINI DELL'AZIONE; 10. IL PROCEDIMENTO DI AMMISSIBILITÀ DELLA DOMANDA; 11. L'INTERVENTO DEL MAGISTRATO NEL GIUDIZIO CONTRO LO STATO; 12. LA RIVALSA NEI CONFRONTI DEL MAGISTRATO.

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

1.1. Sul finire degli anni ottanta, alcune forze politiche del paese, profittando del risalto di stampa fornito ad episodi di mala giustizia e del (conseguente) sentimento di sfiducia verso il potere giudiziario, infiammarono il dibattito sul tema della responsabilità civile del magistrato, auspicando una sua estensione alle ipotesi di colpa grave⁵⁵.

Il Partito Radicale, il Partito liberale italiano ed il Partito socialista italiano di Bettino Craxi depositarono, nel 1987, la richiesta

⁵⁵ PIZZORUSSO, A., *Otto referendum per la primavera del 1987*, in *Foro it.*, 1986, V, pp. 401-402; AA. VV., *Garanzie processuali o responsabilità del giudice*, 1981, Milano, p. 17 e ss.

referendaria abrogativa degli artt. 55, 56 e 74 del codice di procedura civile, approvato con regio decreto 28 ottobre 1940, n. 1143.

L'esito del *referendum* (80% di votanti a favore della abrogazione delle norme codicistiche) palesò la esistenza di una pressante richiesta nazionale di garanzie dal torto giudiziario.

Ravvisare, tuttavia, nella reazione dell'opinione pubblica la (sola) origine della nuova disciplina condurrebbe a conclusioni errate e sminuirebbe la reale portata del problema.

Correttamente, la dottrina ha osservato come “ (...) *la responsabilità del giudice costituisce una spia di fenomeni più complessi. Si tratta di una tematica che presuppone una serie di opzioni di fondo e si rifrange in molteplici direzioni, come in giuoco di specchi. Il controllo del magistrato, in altri termini rappresenta una variabile rispetto alle varie guise in cui si configurano, nello spazio e nel tempo, la posizione politico-costituzionale del giudice ed i suoi poteri nel processo*”⁵⁶.

Ed infatti, a quel tempo, il nesso di consequenzialità tra l'evoluzione del ruolo della magistratura e la compromissione dell'equilibrio con gli altri poteri dello Stato può, senz'altro, dirsi serrato.

Non a caso, negli anni '70, alle riflessioni della magistratura sui temi

⁵⁶ PICARDI, N. – VACCARELLA, R., *La responsabilità civile dello Stato giudice (Commentario alla legge 13 aprile 1988 n. 117 in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, Padova, 1990, p. 7. Nello stesso senso SCOTTI, L., *La responsabilità civile dei magistrati*, Milano, 1988, p. 2.

della responsabilità⁵⁷ e responsabilizzazione, è conseguito il timore delle forze politiche e l'invito al contenimento delle iniziative processuali⁵⁸.

Nel successivo decennio, la rafforzata presa di coscienza circa il proprio ruolo e la rivendicata indipendenza dagli altri poteri statali (segnatamente, quello legislativo) hanno posto la magistratura in aperto scontro con la classe politica.

Sul tema della responsabilità civile, queste le tesi contrapposte.

A mente dei giudici, la previsione del titolo della colpa avrebbe costituito un attacco (nemmeno troppo dissimulato) al principio di indipendenza, confinando i magistrati nel timore di incorrere in errori ed inducendoli ad assumere comportamenti consolidati e privi di rischi⁵⁹. Il concetto stesso di responsabilità riecheggiava l'antica

⁵⁷ Due i convegni più importanti in cui fu discusso il tema della responsabilità: quello organizzato nel gennaio del 1972 dall'Associazione Nazionale dei Magistrati sulla responsabilizzazione del giudice, e quello del giugno del 1974, organizzato dall'Istituto per le Scienze Umane Torrente - Rubino, sui temi della responsabilità ed inamovibilità. Entrambi gli incontri di studio si tennero a Roma. Si vedano altresì gli atti del convegno nazionale, tenutosi a Piazzola sul Brenta - Padova, nei giorni 19 - 21 novembre 1976, e, segnatamente: MANCUSI, G., *Ordinamento e ruolo del giudice. Relazione al convegno nazionale sul tema: Ruolo e responsabilità del giudice nella società democratica*, Padova, 1976; LUMIA, G., *Ruolo e responsabilità del giudice nella società democratica*, Padova, 1976.

⁵⁸ Sul punto, SCOTTI, L., *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 8-9, ha osservato che, in quegli anni, fu proprio il legislatore ad ampliare i poteri ed i margini di discrezionalità della magistratura, delegando valutazioni e scelte nei campi più svariati. Si pensi al settore dei rapporti di lavoro (*ndr.* coerente è pure la struttura del processo che conferisce al giudicante illimitati poteri istruttori, che possono superare le istanze delle parti), a quello delle imprese e del credito, al campo minorile, delle tossicodipendenze.

⁵⁹ Secondo la riferita tesi, il timore avrebbe avuto come conseguenza ciò che la dottrina (PICARDI, N. - VACCARELLA, R., *La responsabilità civile dello Stato giudice*, cit., p. 6) ha definito "conformismo giurisprudenziale e sclerotizzazione della giurisprudenza".

subordinazione del potere giudiziario al potere esecutivo⁶⁰.

Secondo la classe politica del tempo, invece, una novella legislativa, che introducesse la colpa grave come titolo di responsabilità del giudice, avrebbe indotto i magistrati alla prudenza (dissuadendoli da comportamenti affrettati) e ridotto gli errori giudiziari.

In realtà chiaro era l'intento politico di ridimensionare il ruolo del giudice in un momento in cui, dimenticati i successi nella lotta al terrorismo, si registrava una crisi di consenso popolare a danno dei magistrati. Altrettanto palese era la preoccupazione che la magistratura divenisse un potere a se stante, intangibile e dalle forze illimitate giacché *indipendente*.

La legge 13 aprile 1988, n. 117 (cd. Legge *Vassalli*) costituisce il provvedimento normativo che regola il risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e la responsabilità dei magistrati: ciò costituendo l'odierna sintesi tra principio di indipendenza ed imparzialità della magistratura e principio di responsabilità.

1.2. La scelta del legislatore ha, senza dubbio, determinato un sovvertimento della tradizionale simmetria tra responsabilità del giudice e responsabilità dello Stato⁶¹.

⁶⁰ Così, PICARDI, N. – VACCARELLA, R., op. ult. cit., p. 6.

⁶¹ Di contrario avviso DALIA, G. – TROISI, P., *Risarcimento del danno da processo*, cit., p. 263.

Ed infatti, il cittadino danneggiato, nelle ipotesi di dolo, colpa grave e diniego di giustizia del magistrato, può agire esclusivamente contro lo Stato, che ha facoltà di rivalsa, entro precisati limiti, verso il colpevole.

Permane una responsabilità diretta nei casi in cui il giudice o l'appartenente all'ufficio del pubblico ministero sia dichiarato responsabile di un fatto di reato, commesso nell'esercizio delle proprie funzioni.

Senza volere anticipare il commento della l. 117/1988, può tuttavia affermarsi che i propositi riformatori, maturati in un clima di emotività popolare, sono stati, tutti, traditi.

Correttamente, la dottrina ha affermato che, se una linea di continuità col passato vi è, questa è costituita dalla volontà del legislatore di rendere difficile invocare con successo la responsabilità civile del magistrato, se non, addirittura, il solo invocarla⁶².

⁶² LA CHINA, S., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 119.

2. I SOGGETTI DESTINATARI DELLA LEGGE

2.1. L'art. 1, rubricato "Ambito di applicazione", stabilisce che la l. 117/1988 si applichi *"a tutti gli appartenenti alle magistrature ordinaria, amministrativa, contabile, militare e speciali, che esercitano l'attività giudiziaria, indipendentemente dalla natura delle funzioni, nonché agli estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria."*

Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche ai magistrati che esercitano le proprie funzioni in organi collegiali".

Il dettato normativo, all'apparenza esaustivo, necessita di alcune precisazioni.

2.2. Soggetti alla legge sono i magistrati delle sezioni specializzate, quelli amministrativi del T.A.R., del Consiglio di Stato, del Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, i magistrati militari e quelli delle altre giurisdizioni speciali, purché esercitino attività avente natura giurisdizionale.

Compresi nel novero anche gli appartenenti all'ufficio del Pubblico Ministero: è, tuttavia, da ritenersi maggiormente probabile che incorrano in responsabilità i pubblici ministeri del processo penale, i quali hanno il potere di incidere sulla libertà personale (attraverso, ad esempio, un provvedimento di fermo).

Ipotesi di responsabilità civile del pubblico ministero agente o

interveniente nel giudizio civile paiono meno concrete: questi è assimilato, nel processo, ad una parte, sebbene, nei suoi confronti, sia inapplicabile l'art. 96 c.p.c.⁶³

Vi sono, poi, organi ai quali va riconosciuta natura giurisdizionale: come tali, in assenza di espressa deroga normativa, sarebbero da assoggettarsi alla disciplina in commento⁶⁴.

Questi sono: il Consiglio nazionale Forense in sede disciplinare; il Consiglio nazionale dei geometri in sede disciplinare; i Commissari liquidatori degli usi civici; la Commissione per i ricorsi in materia di brevetti.

Discussa è l'applicazione dell'istituto della responsabilità civile alla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, che è un organo avente natura giurisdizionale.

Il dubbio risiede nella compatibilità tra l'art. 1 l. 117/1988 e l'art. 32 *bis* l. 24 marzo 1958, n. 195⁶⁵, che prevede la non punibilità dei componenti del C.S.M. per le opinioni espresse nell'esercizio delle proprie funzioni e concernenti l'oggetto della discussione.

⁶³ LA CHINA, S., op. ult. cit., p. 120.

⁶⁴ In questo senso, PALERMO, C., *Le nuove leggi sulla giustizia*, cit., p. 117; CIRILLO, G. – SORRENTINO, F., *La responsabilità del giudice*, Napoli, 1988, p. 122.

⁶⁵ Sull'art. 32-bis l. 195/1958, TERESI, R., *Il Consiglio superiore della magistratura*, Napoli, 1984, p. 233 e ss.

Parte della dottrina⁶⁶ ha concluso per la applicazione della legge sulla responsabilità civile del giudice sul presupposto che l'art. 32-*bis* l. 195/1958 non fa venire meno la illiceità del fatto lesivo realizzato dalla Sezione disciplinare.

Ciò con la conseguenza che lo Stato è certamente tenuto a risarcire il danno ma non può esercitare azione di rivalsa verso i componenti del predetto organo collegiale.

Peraltro – si osserva – la sussistenza di una responsabilità dello Stato e la contemporanea impossibilità di esercizio dell'azione di rivalsa verso il colpevole sono previste anche nella ipotesi di responsabilità per colpa grave del giudice conciliatore e del giudice popolare (art. 16 l. 117/1988).

A diversa conclusione perviene chi, come SCOTTI⁶⁷, osserva che la interpretazione letterale della locuzione “*non punibili*” di cui all'art. 32 *bis*, qualora conduca alla affermazione di una residua responsabilità della sezione disciplinare, si porrebbe in contrasto con l'essenza stessa della l. 195/1988 e con le conclusioni della Corte costituzionale⁶⁸, pronunciata in materia.

La legge, all'art. 1, fa riferimento agli *estranei* che partecipano

⁶⁶ PICARDI, N. – VACCARELLA, R., *La responsabilità civile dello Stato giudice*, cit., p. 21; nello stesso senso, PALERMO, C., *Le nuove leggi sulla giustizia*, cit., p. 117, a mente del quale, pacifica la natura giurisdizionale della Sezione disciplinare ed in assenza di espressa deroga legislativa, la l. 117/1988 è senz'altro applicabile.

⁶⁷ SCOTTI, L., *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 92.

⁶⁸ C. Cost. 3 giugno 1983, n. 148 in *Giur. cost.*, 1983, I, p. 846 e ss.

all'esercizio della funzione giudiziaria. Ciò determina un ulteriore aumento dei soggetti, destinatari del precetto legislativo: tra questi, tutti gli esperti delle sezioni specializzate, delle sezioni agrarie, delle sezioni di sorveglianza; gli esperti che operano presso il Tribunale regionale delle acque pubbliche ed i giudici popolari di Corte d'assise. Il legislatore ha, dunque, optato per la espresa estensione della l. 117/1988 a tutti coloro che partecipano all'attività giudiziaria, siano essi appartenenti o meno alla magistratura ordinaria.

“Una diversa soluzione avrebbe dato luogo a gravi sospetti di incostituzionalità sotto il profilo della disparità di trattamento”⁶⁹.

Accanto alle riferite magistrature cd. *togate* ed a quei soggetti, estranei all'ordinamento giudiziario, chiamati a coadiuvare i collegi per le particolari conoscenze tecniche, si colloca la magistratura onoraria.

Il richiamo a tutti gli appartenenti, giustifica, infatti, l'ingresso dei giudici e vice procuratori onorari tra quei soggetti (potenzialmente) responsabili per il cattivo esercizio delle proprie funzioni giudiziarie⁷⁰.

2.3. Esclusi dall'applicazione della disciplina in commento, sono i giudici della Corte costituzionale, la Commissione inquirente e quella di inchiesta istituite in Parlamento: questo a causa del particolare

⁶⁹ PALERMO, C., *Le nuove leggi sulla giustizia*, cit., p. 118.

⁷⁰ Così, DEFILIPPI, C. – ANSELMO, F., *Le nuove responsabilità dello stato verso il cittadino*, cit., p. 311, che, citando il SANDULLI, distinguono tra soggetti che *costituiscono* l'ordinamento giudiziario (il riferimento è ai magistrati cd. togati) e soggetti che, pur non potendo costituirlo, di fatto *vi appartengono* (magistratura onoraria).

potere di autodichia, riconosciuto in conseguenza delle peculiari funzioni esercitate.

La legge 117/1988 è parimenti inapplicabile agli arbitri, agli ausiliari del giudice ed ai soggetti che partecipano alla funzione giudiziaria col mero compito di supportare il magistrato nello svolgimento della sua attività.

3. IL PROBLEMA DELLA RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI COLLEGIALI

3.1. La l. 117/1988, all'art. 1, comma secondo, estende il proprio ambito applicativo ai magistrati che operino in organi collegiali.

“L'introduzione di tale norma, che ha subito notevoli contrasti in sede di lavori preparatori, e che è fondata sul principio della personalizzazione della responsabilità, mira evidentemente a far sì che la collegialità non funga da schermo, per coprire la responsabilità di singoli giudici”⁷¹.

L'art. 16⁷², che disciplina l'azione contro il collegio, ha aggiunto agli artt. 148 c.p. e 131 c.p.c. un ulteriore comma, rendendo obbligatoria la compilazione di un sommario processo verbale, contenente la menzione dell'unanimità o la cd. *dissenting opinion*.

Senonchè, le difficoltà interpretative risiedono, *prima facie*, nella estensione ai collegi di una responsabilità civile, modellata sulla figura del giudice unico.

A ben vedere, tuttavia, il combinato disposto degli artt. 1 e 16 l. 117/1988 è stato oggetto di censure dottrinali e giurisprudenziali sotto differenti profili.

Tre le principali perplessità: tutte afferenti la compatibilità con il

⁷¹ PALERMO, C., *Le nuove leggi sulla giustizia*, cit., p. 118.

⁷² Sull'art. 16 l. 117/1988, sia pure per brevi cenni: COMOGLIO, L. P., voce *GIUDICE*, in *Enciclopedia giuridica*, cit., p. 10; DALIA, G. – TROISI, P., *Risarcimento del danno da processo*, cit., p. 263; DEFILIPPI, C. – ANSELMO, F., *Le nuove responsabilità dello stato verso il cittadino*, p. 31 e ss.; GIANNINI, G. – POGLIANI, M., *La responsabilità da illecito civile*, cit., p. 98; PALERMO, C., *Le nuove leggi sulla giustizia*, cit., p. 118.

dettato costituzionale.

3.2. La prima questione, sollevata innanzi la Corte costituzionale, riguardava la compatibilità tra gli artt. 1, comma secondo, 2 e 16 l. 117/1988 e l'art. 131 c.p.c., così come modificato da questa legge, con gli artt. 3 e 28 Cost., in quanto il ridisegnato assetto normativo non teneva conto della diversa gradazione di ruoli tra i membri del collegio.

A mente del giudice *a quo* (Tribunale di Biella), il legislatore avrebbe ignorato la differenza di apporto alla estensione della relazione della causa e del provvedimento conclusivo tra il giudice relatore e gli altri membri del collegio.

Ciò con la conseguenza che il riconoscimento della responsabilità del magistrato non estensore poteva (addirittura) configurarsi come originante da fatto altrui: in contrasto, appunto, con gli artt. 3 e 28 Cost.

La Corte costituzionale ha giudicato la questione infondata sulla base del carattere unitario delle decisioni, emesse dal collegio⁷³.

Sebbene, cioè, il compito di redigere la relazione della causa sia assegnato ad un solo giudice (che non gode di prerogative ultronee rispetto a quelle dei colleghi né della facoltà di autonoma valutazione

⁷³ C. Cost. 18 gennaio 1989, n. 18 in *Foro it.*, 1989, I, p. 305 e ss. con osservazioni di PIZZORUSSO, A. e nota di SCOTTI, L., *La responsabilità civile per le pronunce dei giudici collegiali nella valutazione della Consulta*.

delle risultanze processuali), quest'ultimo esprime la sintesi delle volontà e delle opinioni dell'intero collegio.

Correttamente, pertanto, a parità di doveri di ciascun membro, l'equità nella distribuzione delle responsabilità per danni cagionati nell'esercizio della funzione giudiziaria è sembrata la scelta migliore.

Altra questione di legittimità costituzionale fu sollevata⁷⁴ con riferimento all'art. 16 l. 117/1988, nella parte in cui aggiunge all'art. 131 c.p.c. l'obbligo di verbalizzazione dei provvedimenti collegiali in violazione degli artt. 3, 101 e 104 Cost., nonché dell'art. 216, primo comma, c.p.c.

Con riferimento all'art. 3 Cost., si sosteneva che la l. 117/1988 introducesse un obbligo alla verbalizzazione, sconosciuto dal nostro ordinamento con riferimento ad altri organi collegiali, amministrativi o legislativi.

L'art. 216, primo comma, c.p.c., invece, prevedendo la segretezza della camera di consiglio a tutela della indipendenza dei giudici e della impersonalità della decisione, costituirebbe un precetto di rango costituzionale e si porrebbe in evidente contrasto con l'obbligo alla verbalizzazione della unanimità o della *dissenting opinion*.

La verbalizzazione del dissenso è stata, poi, tacciata di irrazionalità ed

⁷⁴ Il Tribunale di Roma sollevò la questione di illegittimità costituzionale degli artt. 16 l. 117/1988 e 216, primo comma, c.p.c. per violazione degli artt. 101 e 104 Cost. con le ordinanze del 29 aprile 1988 (in *Corriere giur.*, 1988, n. 6) e 4 maggio 1988.

inutilità con riferimento alle ipotesi di colpa grave⁷⁵.

Quest'ultima - si è sostenuto - non sarebbe configurabile nelle ipotesi di manifestazione del dissenso, giacché gli altri membri sarebbero necessariamente informati dell'errore e, pertanto, nel caso di perseveranza, l'unico elemento soggettivo ravvisabile sarebbe il dolo, che integrerebbe una ipotesi delittuosa, penalmente perseguibile.

La Corte costituzionale ha rigettato le riferite questioni, ritenendole infondate, sulla scorta delle seguenti motivazioni.

In primo luogo, la l. 117/1988 non contrasta con gli artt. 101 e 104 Cost. in quanto indipendenza del giudice e segretezza della deliberazione non sono concetti coincidenti né prerogative connesse: prova ne è la previsione nel nostro ordinamento della figura del giudice monocratico, le cui decisioni non possono e non devono essere impersonali.

Allo stesso modo, la asserita disparità di trattamento tra organi collegiali giudiziari ed organi collegiali amministrativi o legislativi non coglierebbe nel segno, stante la differenza tra le procedure di deliberazione, di regola non segrete, e le immunità per i voti riconosciute ai membri dei consessi (si pensi ai parlamentari).

In ordine, invece, alla irrazionalità della verbalizzazione del dissenso nelle ipotesi di cui all'art. 2, comma terzo, l. 117/1988, il Giudice

⁷⁵ Così la Corte di appello di Trieste, ordinanza 26 aprile 1988.

delle leggi ha ribadito che, proprio con riferimento a queste ipotesi, è necessaria la formalizzazione della cd. *dissenting opinion* per la corretta modulazione, in capo ai membri, della responsabilità civile.

L'obbligo di verbalizzazione imposta ai collegi giudicanti è stato, da ultimo, tacciato di contrasto con il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.

A mente dei suoi *detrattori*⁷⁶, la verbalizzazione ritarderebbe, o addirittura ostacolerebbe, il quotidiano esercizio della funzione giudiziaria, imponendo ai (già oberati) giudici la redazione di migliaia di verbali per *tutte le questioni decise* (siano esse pregiudiziali, preliminari, di rito o di merito)⁷⁷.

La questione è stata accolta dalla Consulta, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 16 l. 117/1988 nella parte in cui prevede la obbligatorietà della redazione del verbale in relazione ad ogni questione decisa dal collegio.

Ne consegue che, oggi, la verbalizzazione è facoltativa e deve disporsi a richiesta di uno o più membri del collegio: in assenza di un verbale, presupposta la unanimità della decisione, tutti i membri soggiacciono, in egual misura, ad una eventuale azione di responsabilità civile.

⁷⁶ Corte di appello di Trieste: si veda nota (75).

⁷⁷ DEFILIPPI, C. – ANSELMO, F., op. cit., p. 324.

4. LA RESPONSABILITÀ DEI GIUDICI CONCILIATORI, DEI GIUDICI POPOLARI E DEGLI ESPERTI CHE COMPONGONO LE SEZIONI SPECIALIZZATE

4.1. L'art. 7, comma terzo, stabilisce che *“i giudici conciliatori e i giudici popolari rispondono soltanto in caso di dolo. I cittadini estranei alla magistratura che concorrono a formare o formano organi giudiziari collegiali rispondono in caso di dolo e nei casi di colpa grave di cui all'articolo 2, comma 3, lettere b) e c).”*.

La disposizione appare, specie per la prima parte, improntata a criteri di ragionevolezza.

Il legislatore ha voluto tenere conto della inesistente (nei migliori dei casi, scarsa) preparazione tecnica e giuridica in capo a soggetti (giudici conciliatori e giudici popolari), che, in genere, si limitano nel processo ad esprimere valutazioni (scevre da qualsivoglia valenza tecnica) su aspetti fattuali.

Differente regime è stato, invece, previsto per i componenti delle sezioni specializzate, chiamati a far parte di organi giudiziari collegiali senza avere lo *status* di magistrato, sul presupposto del possesso di una preparazione tecnica⁷⁸ da espletarsi in relazione ad accertamenti di fatto.

⁷⁸ La differenza tra giudici conciliatori e popolari, da un lato, e componenti delle sezioni specializzate risiede unicamente nella mancanza, in capo ai primi, di cognizioni di diritto e di una specializzazione in materia di fatto che possa fondare una responsabilità per colpa grave.

Coerente, pertanto, la previsione di una responsabilità (in capo a questi ultimi *laici*) per violazione di legge, limitata ai casi di dolo, e per colpa grave nel caso di macroscopici errori di fatto.

Le riferite conclusioni sono le medesime, cui è giunta la Corte costituzionale⁷⁹, investita della questione di legittimità relativa all'art. 7, comma terzo, l. 117/1988.

Senza entrare nel (davvero nutrito) ginepraio di censure mosse alla disposizione in commento, valga riferire in ordine alle principali critiche rivolte al delineato sistema di responsabilità degli esperti appartenenti alle sezioni specializzate.

E' stato posto l'accento sulla pericolosità delle differenziazioni in materia di responsabilità, perché in grado di alterare l'equilibrio del collegio giudicante⁸⁰.

Il giudice remittente lamentava che la mancata previsione di una pari responsabilità, in sede di rivalsa, tra i membri del collegio violerebbe gli artt. 101, secondo comma, 104, primo comma, 107, terzo comma, e 108, secondo comma, Cost. e determinerebbe la (ingiustificabile) sottrazione di alcuni di essi all'obbligo di osservanza della legge. A ciò si aggiunga che la l. 117/1988 fisserebbe un ulteriore criterio

⁷⁹ C. Cost. 18 gennaio 1989, n. 18. Si veda nota (73).

⁸⁰ In questo senso, il giudice *a quo* Trib. Bari, ord. 2 maggio 1988, n. 396.

distintivo⁸¹ tra i componenti del collegio.

La Corte costituzionale, respingendo tutte le censure mosse all'art. 7 l. 117/1988, osservò che l'art. 101, secondo comma, Cost., legittima, oltre che la istituzione di collegi misti, (indirettamente) la sottrazione di alcuni di essi allo specifico obbligo di osservanza della legge.

La previsione, cioè, di collegi giudicanti, composti da magistrati e cittadini specializzati, giustificerebbe la previsione di una (limitata) differenziazione tra i componenti in base allo *status*, purché non si infici la loro indipendenza, costituzionalmente garantita (art. 108 Cost.).

Peraltro, sempre a mente della Consulta, nessuna norma costituzionale vieta che vi sia una differenza, in ordine al regime di responsabilità, tra componenti del collegio: il divieto attiene, invece, ai rapporti di gerarchia, che non possono, in alcun modo, sussistere.

Tutte le questioni di illegittimità costituzionale sono state rigettate in quanto infondate.

⁸¹ *Ulteriore* criterio distintivo, quello della responsabilità, in aggiunta alla differenza tra funzioni espletate nel processo dai membri del collegio.

5. CONDOTTE OGGETTO DI SANZIONE LEGISLATIVA

5.1. L'art. 1 l. 117/1988, dopo avere elencato i soggetti cui le disposizioni di legge devono intendersi applicate, aggiunge il riferimento *all'esercizio dell'attività giudiziaria, indipendentemente dalla natura delle funzioni.*

Sul punto, valga evidenziare due aspetti.

La legge è applicabile all'attività giudiziaria, sicché l'azione di responsabilità può esperirsi anche al di fuori delle attribuzioni decisorie in senso proprio, comprendendo *“ogni dimensione del giudiziario”*⁸².

Il riferimento a chi esercita la attività giudiziaria *“indipendentemente dalla natura delle funzioni”* mira chiaramente ad includere nella previsione la magistratura requirente.

5.2. La attività amministrativa del magistrato⁸³ non è compresa nella previsione legislativa.

Controversa è, invece, la relazione tra l'art. 1 l. 117/1988 e quelle funzioni che, aventi natura mista (amministrativa e giudiziaria), esplicano effetti sul naturale decorrere del processo.

Si pensi alle funzioni, di norma delegate ai dirigenti degli uffici

⁸² SCOTTI, L., *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 95. Nello stesso senso, BERRUTI, G.M., *Sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Giur. it.*, 1988, IV, p. 236.

⁸³ Per attività amministrativa si intende quella che i magistrati possono essere chiamati a svolgere in seno, ad esempio, al Ministero della giustizia ovvero presso strutture e uffici del Governo. In tali casi, è applicabile la disciplina generali sui dipendenti pubblici e quella sulla responsabilità contabile.

giudiziari, quali la formazione dei collegi, le supplenze, le applicazioni, le sostituzioni dei magistrati⁸⁴.

E' certamente da preferire la opinione di chi conclude per la proponibilità dell'azione di responsabilità.

Non può, infatti, negarsi che il processo risenta della corretta/scorretta applicazione di quelle norme dell'ordinamento giudiziario in grado di incidere sulla costituzione del giudice.

5.3. E' fonte di responsabilità ogni *comportamento, atto o provvedimento giudiziario*⁸⁵.

Il disegno di legge, presentato dal Ministro Vassalli il 1° dicembre 1987, conteneva, all'art. 2, rubricato *Responsabilità per dolo o colpa grave*, il riferimento al solo comportamento, posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave.

L'inserimento del *provvedimento giudiziario* e dell'*atto* si deve agli interventi delle Commissioni Giustizia della Camera e del Senato.

Ne è discesa una previsione normativa allargata, aperta alle ipotesi

⁸⁴ Secondo SCOTTI, L., *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 95, i riferiti compiti hanno (esclusiva) natura giudiziaria. Ad avviso della scrivente, invece, stante la riferibilità delle funzioni ad esigenze di natura amministrativa, considerati, tuttavia, gli indubbi riflessi sul decorrere del processo, deve parlarsi di natura *mista*, amministrativa e giudiziaria.

⁸⁵ Secondo di PICARDI, N. – VACCARELLA, R., *La responsabilità civile dello Stato giudice*, cit., p. 29, la previsione di atti-provvedimenti-comportamenti, quali fonti di responsabilità del magistrato, sorse dal timore “*che qualcosa potesse sfuggire alle maglie della nuova normativa*”. Gli Autori osservano che, mentre appare possibile che un danno risarcibile origini da un atto del giudice (che non si rifrangano in un successivo provvedimento giudiziale), meno ipotizzabile è, invece, un comportamento colposo del giudice, in grado di ledere altrui diritti, che non si concretizzi in un atto o in un provvedimento, né, infine, in un diniego di giustizia. Per vero, gli Autori (a mio avviso ironicamente) usano formule dubitative e si rimettono alla futura realtà casistica.

(quelle comportamentali), rilevanti sul piano disciplinare, oltreché civilistico.

Le condotte punite sono di natura sia attiva che omissiva.

5.4. Esclusa dall'azione di responsabilità, invece, la interpretazione di norme di diritto e la valutazione del fatto e delle prove⁸⁶.

La dottrina ha parlato di “*clausola di salvaguardia*”⁸⁷ con riferimento al comma secondo dell'art. 2.

Sull'inserimento della clausola di salvaguardia, vi fu intesa tra tutte le forze politiche, che, nel corso dei lavori parlamentari, dichiaravano di volere preservare la indipendenza ed autonomia della magistratura nell'attività interpretativa in punto di fatto e di diritto.

A ben vedere, le paure erano altre.

Si temeva da più parti che l'omissione della clausola di salvaguardia avrebbe legittimato una censura troppo stringente e penetrante dell'attività giurisdizionale del magistrato.

Sarebbe stato, cioè, intollerabile il fiorire di un contenzioso ove si discutesse delle scelte interpretative ovvero dei motivi che avessero condotto ad una certa valutazione delle prove e dei fatti.

⁸⁶ LA CHINA, S., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 121, si riferisce alla attività di interpretazione delle norme di diritto ed a quella di valutazione dei fatti di causa e delle prove come a quelle ipotesi di *errore onesto*. Altra dottrina (DALIA, G. – TROISI, P., *Risarcimento del danno da processo*, cit., p. 280) parla di funzione complementare della clausola rispetto alle ipotesi di responsabilità di cui all'art. 2, comma terzo, l. 117/1988, di cui restringerebbe l'ambito di operatività.

⁸⁷ Ne parlano PICARDI, N. – VACCARELLA, R., *La responsabilità civile dello Stato giudice*, cit., p. 37, che, in nota (67), rimandano a SCOTTI, L., *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 103.

Riferisce SCOTTI⁸⁸ che lo scontro parlamentare si accese con riferimento alla collocazione della clausola: se in apertura dell'art. 2, in chiusura ovvero attraverso un autonomo inciso.

Come è noto, prevalse quest'ultima soluzione: tuttavia, non v'è chi non veda la differenza sistematica tra le varie opzioni, qualificando come principio cardine ovvero eccezione il regime di responsabilità dell'attività interpretativa.

Discussa fu anche la scelta in ordine alla “*interpretazione di norme di diritto*”: formula che fu sostituita nella sua originaria previsione (“*interpretazione della legge*”) a seguito del passaggio della legge dalla Camera al Senato.

Il difficile coordinamento tra la interpretazione della legge, esclusa dal novero della ipotesi di responsabilità, e la ipotesi di cui all'art. 2, comma terzo, lett. a), rischiava di vanificare entrambe le previsioni normative.

Il testo definitivo dell'art. 2, comma secondo, l. 117/1988 implica, oggi, che la attività interpretativa e valutativa del magistrato non può costituire oggetto di un giudizio di responsabilità.

Secondo parte della dottrina, tuttavia, non si tratterebbe di esclusione, bensì di limitazione della responsabilità⁸⁹.

⁸⁸ SCOTTI, L., op. ult. cit., p. 103.

⁸⁹ PALERMO, C., *Le nuove leggi sulla giustizia*, cit., p. 143.

Nel caso in cui le norme di diritto, infatti, siano state violate con dolo o per negligenza inescusabile ovvero la valutazione dei fatti abbia condotto alla realizzazione delle ipotesi di cui all'art. 2, comma terzo, lett. b) e c), sussisterebbe una responsabilità del giudice e conseguente diritto del danneggiato al risarcimento del danno ingiustamente patito. La ragione giustificatrice della superiore conclusione sarebbe semplice: l'attività interpretativa non è arbitrio.

“E' attività tecnica e disciplinata, benché per sua natura creatrice. Non è e non può essere, per definizione, attività di tradimento della ratio legis”⁹⁰.

Allorchè il magistrato, quindi, realizzasse atti, provvedimenti o comportamenti contrari ai principi fondamentali dell'ordinamento ovvero ad evidenze fattuali, non potrebbe più parlarsi di interpretazione o di valutazione dei fatti e delle prove, essendosi superato il limite della discrezionalità a favore della negligenza.

5.5. Alla Camera (on. Rutelli) ed al Senato (sen. Corleone, Acone e Gallo) venne proposto un emendamento che proponeva l'inserimento della locuzione *“prove ritualmente assunte”*, condizionando la esclusione della responsabilità al vaglio di validità processuale delle stesse risultanze istruttorie.

⁹⁰ PALERMO, C., *Le nuove leggi sulla giustizia*, cit., p. 143.

Il Parlamento respinse l'emendamento⁹¹, decidendo così di ignorare la problematica.

⁹¹ SCOTTI, L., *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 105.

6. IL DOLO DEL GIUDICE

6.1. L'art. 2, comma primo, della l. 117/1988 richiede che il comportamento, l'atto o il provvedimento, per essere fonte di responsabilità civile, sia posto in essere con dolo o colpa grave.

Il dolo deve identificarsi nella precipua consapevolezza del fatto dannoso⁹².

La semplice volontà non basta: occorre che il magistrato, conscio di realizzare un atto o un comportamento contrario all'ordinamento, sia sorretto dalla determinazione di cagionare un danno ingiusto ad altri.

La dottrina ha osservato che le ipotesi di responsabilità civile del giudice, che abbia agito sorretto dall'elemento soggettivo del dolo, coincidono quasi sempre con ipotesi di responsabilità penale dello stesso agente sicché sarà sempre possibile contestare la commissione del reato di concussione, corruzione, interesse privato in atti di ufficio, falsità in atti, ovvero abuso di ufficio in casi non specificamente previsti dalla legge⁹³.

Un comportamento doloso del giudice, che non integri una fattispecie di reato, costituisce ipotesi residuale⁹⁴: ciò non lascerebbe spazio al

⁹² LATTANZI, G., *Considerazioni sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Giust. civ.*, 1982, II, p. 91.

⁹³ PICARDI, N. – VACCARELLA, R., *La responsabilità civile dello Stato giudice*, cit., p. 80. Gli Autori evidenziano il collegamento funzionale tra l'art. 2 e l'art. 13, disciplinante la responsabilità civile per fatto costituente reato, sebbene le due norme, sul piano processuale, conservino la propria autonomia. Nello stesso senso, CARPI, F., *Responsabilità del giudice e pubblicità processuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1980, p. 146.

⁹⁴ DALIA, G. – TROISI, P., *Risarcimento del danno da processo*, cit., pp. 269-270.

riconoscimento di un dolo civile⁹⁵.

Di contrario avviso altra dottrina⁹⁶ che ravvisa nell'art. 2043 c.c. e negli artt. 42-43 c.p. i criteri determinativi del dolo.

6.2. Il ricorrere di una ipotesi di dolo del giudice offre al danneggiato la possibilità di scegliere tra lo strumento processuale attraverso cui ottenere il risarcimento del danno.

L'incolpevole cittadino può far valere il proprio diritto al risarcimento del danno nel processo penale a carico del magistrato.

Ciò presuppone: che il danneggiato si costituisca parte civile; che la costituzione non venga esclusa dal processo; che il giudice ritenga raggiunta la prova dell'*an* e del *quantum* del danno.

Qualora, infatti, il giudice ritenga sussistente il pregiudizio ma non la prova del suo ammontare, il danneggiato dovrà rivolgersi al giudice civile per la relativa quantificazione.

Altra via è la proposizione di un ordinario giudizio civile contro il magistrato: in questo caso, ai sensi dell'art. 13 l. 117/1988, il cittadino può, senza indugio, agire contro il magistrato ovvero contro lo Stato per ottenere il ristoro del danno e non soggiace ai limiti processuali previsti dalla legge in commento: non è previsto il filtro di

⁹⁵ In questo senso, anche la giurisprudenza di legittimità. Si veda Cass. 20 settembre 2001, n. 11859 in *Foro it.*, 2001, I, 3357.

⁹⁶ PALERMO, C., *Le nuove leggi sulla giustizia*, cit., p. 144 e ss. L'Autore cita, a sostegno delle proprie conclusioni, il progetto di legge del Ministro Vassalli. Nella relazione ivi allegata, si osserva che la nozione dell'elemento soggettivo viene proposta in termini generali, ricomprendo tanto il dolo civile che quello penale.

ammissibilità dell'azione e non occorre attendere che il giudice penale si sia pronunciato con sentenza divenuta irrevocabile.

7. LA (IMPROBABILE) COLPA GRAVE DEL MAGISTRATO

7.1. La l. 117/1988 si pone in aperta rottura col passato allorché introduce la colpa grave⁹⁷ come titolo di responsabilità.

La previsione del primo comma dell'art. 2, all'apparenza di ampio respiro, viene, tuttavia, temperata dalla stigmatizzazione contenuta nel terzo comma.

Ed infatti il legislatore ha optato per la identificazione ed elencazione dei comportamenti: con ciò non intendendo, di certo, fornire una definizione della colpa grave ma circoscrivendo le fattispecie rilevanti ai fini della responsabilità civile⁹⁸.

Queste sono:

- a) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile;
- b) l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento;

⁹⁷ La Corte costituzionale, con sentenza del 19 gennaio 1989, n. 18 ha affermato la legittimità costituzionale della colpa grave quale elemento soggettivo della responsabilità dei magistrati. Per un commento alla citata pronuncia, si veda: AMATO, C., *In margine a corte cost., 19 gennaio 1989, n. 18, sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ.*, 1989, p. 584; CICALA, M., *La legge sulla responsabilità dei magistrati nel "mirino" della consulta*, in *Corriere giur.*, 1989, p. 163; DEL CASTELLO, F., *Finalmente conclusa la querelle sulla responsabilità civile del giudice*, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 786; SCOTTI, L., *La responsabilità civile per le pronunce dei giudici collegiali nelle valutazioni della consulta*, cit., p. 307.

⁹⁸ In questo senso, DALIA, G. – TROISI, P., *Risarcimento del danno da processo*, cit., p. 271; SCOTTI, L., *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 113, a mente del quale "l'art. 2 non va oltre l'art. 43 c.p., né deve trarre in inganno la frase introduttiva del comma; ad esempio, ritenere esistente un fatto incontrastabilmente escluso dagli atti di causa non integra, di per sé, la colpa grave, ma semmai ne costituisce il prodotto". Nello stesso senso, PICARDI, N. – VACCARELLA, R., *La responsabilità civile dello Stato giudice*, cit., p. 39.

c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento;

d) l'emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione.

Il legislatore ha chiaramente invocato le macro-categorie dell'errore di diritto e di fatto per ritagliare, all'interno delle stesse, le condotte dannose⁹⁹.

Il sistema di responsabilità del magistrato, realizzato dalla l. 117/1988, inoltre, prende le distanze da quello previsto dall'art. 2236 c.c. in materia di prestazione del libero professionista.

Ed infatti, da un lato, appare *rafforzato*, presupponendo il ricorrere di una negligenza inescusabile; d'altro canto, raccordandosi con il comma secondo dello stesso art. 2, è *limitato* dalla impossibilità di ravvisare una colpa nelle ipotesi di interpretazione delle norme di diritto ovvero dei fatti e delle prove¹⁰⁰.

7.2. La lett. a) dell'art. 2 descrive l'errore colposo come “grave violazione di legge”: con ciò riferendosi a tutte le ipotesi di difformità dalla legge, da intendersi, quest'ultima, in senso ampio ed atecnico.

L'*error iuris* deve, poi, essere connotato dal requisito della gravità.

⁹⁹ Nel disegno di legge presentato dal Ministro Vassalli, si evidenziava la opportunità di procedere alla individuazione delle singole ipotesi di responsabilità per colpa grave del magistrato, ritenendo, di contro, inopportuno demandare alla giurisprudenza il relativo compito attraverso la specificazione dell'elemento soggettivo.

¹⁰⁰ In questo senso DALIA, G. – TROISI, P., *Risarcimento del danno da processo*, cit., p. 272.

Il legislatore (di certo inconsapevolmente) ha demandato all'interprete il compito di ricostruire le sembianze dell'errore di diritto rilevante ai fini della l. 117/1988: l'aggettivo *grave* non è, infatti, di pronta comprensione, ricomprendendo un ventaglio di possibili alternative che possono in tal senso configurare una violazione di legge.

Si concorda con quella dottrina che, dedicando al problema un importante approfondimento¹⁰¹, ha osservato che la gravità della violazione non può riguardare le conseguenze della violazione stessa, afferendo tale aspetto al danno risarcibile e non alla condotta.

*“Neppure è plausibile riferire la « gravità » alla importanza oggettiva della disposizione violata. A prescindere dalla immediata difficoltà e dalla incertezza di una graduazione utilizzabile, ciò avrebbe forse un senso solo qualora le regolae iuris fossero per il giudice semplici regole di diligenza”*¹⁰².

La prospettiva del magistrato è, quindi, l'unico punto di riferimento per caratterizzare la violazione che, per essere grave, deve essere frutto di trascuratezza, disattenzione, cioè di negligenza: si assiste, pertanto, ad una ripetizione concettuale all'interno della lett. a)

¹⁰¹ PICARDI, N. – VACCARELLA, R., *La responsabilità civile dello Stato giudice*, cit., p. 42 e ss. Deve riconoscersi agli Autori il merito di avere condotto una disamina attenta e puntuale del testo in ogni sua, anche minima, componente lessicale. Tale intervento si propone come fondamentale strumento per chi intenda conoscere la l. 117/1988.

¹⁰² PICARDI, N. – VACCARELLA, R., op. ult. cit., p. 43.

dell'art. 2¹⁰³.

A ben vedere, la semplice lettura del testo dell'intero art. 2 tradisce la totale coincidenza tra colpa grave e negligenza¹⁰⁴ inescusabile.

A questo punto, doverosa è una notazione.

L'attività interpretativa, ai sensi dell'art. 2, secondo comma, l. 117/1988, non può dare luogo ad errore di diritto, rilevante ai fini della lett. a).

La clausola di salvaguardia ha tanto più valore se raccordata alla lett. a), di cui chiarisce, in negativo, i limiti applicativi.

Il testo della lett. a) aggiunge un altro requisito alla violazione di legge, che, per rilevare ai fini del riconoscimento della responsabilità civile del magistrato, deve essere *inescusabile*.

Anche in questo caso, emerge la preoccupazione del legislatore di rafforzare il concetto di violazione, tipizzandola (in modo eccessivo e pleonastico) con aggettivi quali *grave* e *inescusabile*, che rimandano al medesimo concetto di sciatteria della condotta del magistrato ed escludono il ricorrere di una attività interpretativa¹⁰⁵.

¹⁰³ PICARDI, N. – VACCARELLA, R., op. ult. cit., p. 43. Gli Autori correttamente affermano che “All'interno dell'art. 2, comma 3°, lett. a), l'inciso « grave violazione di legge determinata da negligenza » costituisce una superfetazione”.

¹⁰⁴ Sul concetto di negligenza, BIANCA, M., *Negligenza (Diritto Privato)*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1965, p. 190 e ss. In giurisprudenza, per la definizione di negligenza inescusabile, cfr. Cass. 6 novembre 1999, n. 12357, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2054.

¹⁰⁵ Di contrario avviso, autori come DALIA, G. – TROISI, P., *Risarcimento del danno da processo*, cit., p. 273, che, invece, lungi dal ritenerlo pleonastico, attribuiscono all'aggettivo

7.3. L'errore di fatto, generatore di responsabilità per colpa grave ai sensi dell'art. 2, impone riflessioni analoghe a quelle dell'*error iuris*.

In primo luogo, qui rileva la affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli *atti processuali* ovvero la negazione di un fatto la cui esistenza emerge *incontrastabilmente* dalle *risultanze giudiziali*¹⁰⁶.

Chiaro è il rimando all'errore revocatorio¹⁰⁷.

La affermazione ovvero la negazione del fatto devono essere determinate da negligenza inescusabile per costituire colpa grave.

La incontrastabilità si riferisce ad una situazione oggettiva ed incontrovertibile¹⁰⁸.

Le riflessioni sulla lett. a) possono, qui, ripetersi integralmente con riferimento al concetto di negligenza inescusabile.

Parimenti, la clausola di salvaguardia dell'art. 2, comma secondo, comprendendo la valutazione del fatto e della prove, soccorre, in

inescusabile una valenza rafforzativa della negligenza che deve configurarsi come “*trascuratezza così marcata da non potere trovare alcuna plausibile giustificazione e da apparire espressione di assoluta incuria e mancanza di professionalità*”.

¹⁰⁶ Per chiarezza espositiva, le espressioni “atti processuali” e “risultanze giudiziali” sono qui utilizzate in senso atecnico, quali sinonimi di “atti del procedimento”. Al contrario, una certa dottrina (PICARDI - VACCARELLA) parla di risultanze processuali (da intendersi quali il risultato terminale della valutazione operata dal giudice circa gli atti del procedimento) ed individua, in queste, il termine di raffronto per valutare la sussistenza o meno dell'errore di fatto in cui è incorso il giudicante. Più chiaramente, allorché si parla di “fatto la cui esistenza...” ci si riferisce necessariamente ai risultati di quella naturale attività valutativa, compiuta, all'interno di ogni processo, dal giudice.

¹⁰⁷ DALIA, G. – TROISI, P., *Risarcimento del danno da processo*, cit., p. 278.

¹⁰⁸ PALERMO, C., *Le nuove leggi sulla giustizia*, cit., p. 147.

chiave negativa, a limitare la portata delle lett. b) e c), che devono necessariamente essere lette ed interpretate in relazione al comma precedente.

E' chiaro come all'interprete si chieda di ricostruire, nel concreto atteggiarsi della prassi, le ipotesi che, esulando dalla mera interpretazione e valutazione dei fatti e delle prove, manifestino un travisamento *inescusabile* e la assenza di diligenza del giudicante.

7.4. La lett. d) dell'art. 2 indica, quale ipotesi di colpa grave, la *emissione* di un *provvedimento* concernente la *libertà personale fuori dai casi consentiti dalla legge*.

Preliminarmente, il legislatore ha tipizzato la colpa grave con riferimento ad un comportamento commissivo (*emissione*) che ha ad oggetto la emanazione di un provvedimento.

Quest'ultimo è da interpretarsi nel suo senso letterale e tecnico.

Come è noto, costituiscono provvedimenti del giudice le ordinanze, i decreti e le sentenze, sicché non v'è ragione per ipotizzare limitazioni di sorta¹⁰⁹.

¹⁰⁹ PICARDI, N. – VACCARELLA, R., *La responsabilità civile dello Stato giudice*, cit., p. 68 e ss. si interrogano sulla possibilità che l'art. 2, lett. d), si riferisca ai soli provvedimenti cautelari tipici e non anche alle sentenze. La conclusione degli Autori è quella, però, di ricomprendere tutti i provvedimenti del giudice: quindi anche le sentenze che incidono sulla libertà personale. Sulla natura dei provvedimenti coinvolti dalla lett. d), la riflessione è particolarmente interessante. Ci si è chiesto se, oltre a riguardare i provvedimenti *restrittivi* della libertà, vi sia spazio per quelli *assertivi*. Più chiaramente, il dubbio concerne la sussistenza di una responsabilità civile nel caso di provvedimento che reintegra o mantiene il soggetto in libertà. Ancora, ci si è domandati se può contestarsi ad un giudice la mancata emissione di un provvedimento restrittivo della libertà: si pensi al caso di commissione di reato a seguito della liberazione del soggetto. Gli Autori hanno concluso per la interpretazione letterale del testo di legge, che parla chiaramente di emissione: non v'è spazio, dunque, per una responsabilità da omissione.

La libertà personale, poi, è da intendersi nella sua portata più ristretta, quale, cioè, libertà di movimento dell'individuo: in questo caso, non v'è spazio per una estensione del concetto a sfere diverse da quella fisica e locomotiva del soggetto coinvolto.

La parte finale della lett. d) rievoca le macro-categorie dell'errore di diritto e di fatto.

Allorché, infatti, il legislatore si riferisce alla emissione del provvedimento, concernente la libertà personale, fuori dai casi consentiti dalla legge e senza motivazione, intende presupporre la sussistenza di una violazione di legge ovvero dell'errore sui presupposti fattuali.

Resta sempre ferma, anche in questi casi, la operatività della clausola di salvaguardia di cui all'art. 2, comma 2, l. 117/1998.

L'assenza nella lett. d) del riferimento alla negligenza inescusabile manifesta, ad avviso della dottrina, la particolare attenzione del legislatore verso il diritto alla libertà personale: non bisogna dimenticare la forte spinta emotiva alla emanazione della l. 117/1988.

Secondo SCOTTI, *“la legge accresce la sfera di risarcibilità in questo specifico settore riducendo il grado qualificativo della colpa. (...) Basta ai fini risarcitori, un qualunque grado di colpa, anche quella lieve”*¹¹⁰.

¹¹⁰ SCOTTI, L., *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 116.

Senonchè si dissente dalla superiore conclusione.

La lett. d) costituisce una delle ipotesi di colpa grave, rilevanti ai fini del riconoscimento della responsabilità civile del magistrato.

L'art. 2, comma terzo, così recita “*costituiscono colpa grave:*” e provvede, poi, a tipizzare le fattispecie rilevanti.

Affermare che la emissione di provvedimenti sulla libertà, posti in essere in violazione della legge ovvero senza motivazione, dia luogo a responsabilità del magistrato anche in caso di colpa lieve appare frutto di un rovesciamento della corretta prospettiva.

La lett. d), infatti, non è altro – si ripete – che una ipotesi di colpa grave: il legislatore, cioè, ritiene sussistente l'elemento psicologico della colpa grave a fronte del *mero* compimento di quella attività, che è la restrizione ingiustificata della libertà altrui.

Diversamente opinando, il testo dell'art. 2 dovrebbe leggersi nel senso che costituiscono ipotesi di colpa grave le fattispecie di cui alle lettere a), b) e c) e la fattispecie della lett. d), che può commettersi anche con colpa lieve.

La *ratio* della disposizione è, invece, quella del rifiuto circa la sussistenza di una colpa lieve, allorché si emetta un atto capace di incidere sulla sfera altrui in modo così prepotente e determinante.

Un magistrato non può non conoscere i presupposti di fatto e di diritto che legittimano, ad esempio, l'adozione di misure cautelari a

svantaggio di un imputato: la negligenza inescusabile è insita e presupposta necessariamente nei casi di errore.

7.5. Non può non rilevarsi la difficoltà di fornire in giudizio la prova della sussistenza della colpa grave nel senso tipizzato dal legislatore.

La prima criticità è data dalla ricostruzione in concreto del concetto di colpa grave: segnatamente, se si accoglie la teoria di quanti, come DEFILIPPO - ANSELMO, ritengono che la negligenza inescusabile non si esaurisca nel mero errore colposo del magistrato ma presupponga un *quid pluris* (che deriverebbe dalla inescusabilità dell'errore), è agevole concludere che la ricerca di questo, ulteriore, elemento della psiche renda improbabile una pronuncia di addebito a sfavore del magistrato.

Tuttavia, anche volendo ritenere pleonastica l'aggiunta della inescusabilità, la compenetrazione dell'attività interpretativa del giudicante (che non dà luogo a responsabilità) nella quotidiana gestione del processo e delle sue regole non facilita la individuazione di ipotesi di responsabilità per *colpa grave*.

A conferma di quanto sostenuto, si è affermato¹¹¹ che *“il riferimento nelle prime tre fattispecie alla «negligenza inescusabile del magistrato» rende di fatto difficilissimo riscontrare la colpa grave, in quanto occorrerebbe dimostrare nel caso di specie l'esistenza di una sorta di elemento psicologico oggettivamente determinabile, una*

¹¹¹ DEFILIPPI, C. – ANSELMO, F., *Le nuove responsabilità dello stato verso il cittadino*, p. 312.

condotta volontariamente inetta del magistrato, obiettivamente percepibile all'esterno come non scusabile, in quanto grossolanamente incorretta".

E' evidente il paradosso allorché, trattando della colpa grave, si faccia riferimento ad una *condotta volontariamente inetta*, riecheggiando così atteggiamenti volontari (prossimi all'essere qualificati dolosi) del giudice.

8. IL DINIEGO DI GIUSTIZIA

8.1. L'art. 3 l. 117/1988 disciplina il diniego di giustizia quale ipotesi autonoma di responsabilità: per vero, già al primo comma dell'art. 2 è presente un cenno alle condotte omissive, cui il legislatore ha, tuttavia, scelto di dedicare un apposito articolo¹¹².

Le ragioni di tecnica legislativa devono, con tutta probabilità, ravvisarsi nella sempre maggiore frequenza di condotte giudiziali omissive, generatrici di pregiudizio per l'incolpevole cittadino¹¹³.

La norma in esame definisce il diniego di giustizia come il rifiuto, la omissione o il ritardo nel compimento di atti propri dell'ufficio giudiziario.

Il rifiuto costituisce la fattispecie "tipica" del diniego; il ritardo presuppone il superamento temporale dei limiti, normativamente stabiliti, per la emissione di un provvedimento o il compimento di una attività; la omissione consiste nel mancato compimento dell'atto¹¹⁴.

Il soggetto, che intenda invocare l'art. 3, deve avere depositato in cancelleria apposita istanza per l'ottenimento del provvedimento.

¹¹² Sul diniego di giustizia, si veda: LA CHINA, S., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 121; LIEBMAN, E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 79; MONTELEONE, G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 129; PICARDI, N., *Manuale del processo civile*, Milano, 2003, p. 117.

¹¹³ Così, PICARDI, N. – VACCARELLA, R., *La responsabilità civile dello Stato giudice*, p. 89, che ravvisano altre due ragioni: il mantenimento della struttura del diniego, presente nell'abrogato art. 55 c.p.c. e la incertezza del legislatore, anch'essa ereditata dal passato, in ordine alla stessa configurazione dell'elemento soggettivo in detti casi.

¹¹⁴ DALIA, G. – TROISI, P., *Risarcimento del danno da processo*, cit., p. 284.

La cd. *messa in mora* deve provenire dalla parte e contenere la indicazione del provvedimento, di cui si richiede la emissione, e del soggetto istante: può senz'altro considerarsi un atto a forma libera.

La dottrina ha definito tale istanza un elemento integrativo dello stesso diniego¹¹⁵.

Occorre, poi, la immotivata inerzia del magistrato, che, decorso già il termine per il compimento dell'atto, non abbia provveduto entro trenta giorni dalla data di deposito dell'istanza in cancelleria.

E' necessario, quindi, che sia interamente trascorso il lasso temporale previsto per il *naturale* compimento dell'atto: diversamente, la azione di responsabilità del magistrato è, senz'altro, da dichiararsi inammissibile.

Qualora la legge non preveda un termine per la emissione del provvedimento, è sufficiente il mero decorso dei trenta giorni dalla data di deposito dell'istanza.

Prima della sua scadenza, il termine di trenta giorni può, ai sensi del secondo comma dell'art. 3, essere prorogato per tre mesi, dal dirigente dell'ufficio con decreto motivato.

Costituisce eccezione la redazione di una sentenza che, per la particolare complessità, consente la proroga sino a sei mesi del termine: non vi sono ragioni per ritenere estensibile il concetto di

¹¹⁵ PICARDI, N. – VACCARELLA, R., op. cit., p. 94.

sentenza a provvedimenti (decreti ovvero ordinanze) che sentenze non siano.

Il legislatore tace sulle motivazioni che possono essere addotte in decreto a sostegno della proroga.

E' ragionevole ritenere che le ragioni possano coincidere con quelle giustificative della condotta del magistrato: le stesse dovrebbero, cioè, attenersi alle esigenze e difficoltà dell'ufficio giudiziario.

In ogni caso, trattasi di questione meramente accademica: il decreto è inimpugnabile né pare possibile, all'interno del giudizio di responsabilità, contestare la opportunità dei motivi della proroga¹¹⁶.

Nel caso, poi, di sentenze, lo stesso legislatore indica nella *complessità* la motivazione del decreto di proroga.

Una ultima osservazione sul decreto di proroga: questo non viene comunicato alle parti mediante biglietto di cancelleria con la conseguenza che sarà onere della parte vigilare sulla sua emissione al fine di evitare decadenze di sorta.

Quando la omissione o il ritardo concernono provvedimenti in materia di libertà personale, il legislatore ha scelto di ridurre i tempi per la configurazione del diniego: cinque giorni dal deposito dell'istanza ovvero lo stesso giorno in cui si è verificata una situazione o è decorso

¹¹⁶ A mente di PICARDI – VACCARELLA, op. cit., p. 96, *con qualche sforzo* si può arrivare a ritenere che, nel giudizio di responsabilità, accertata la illegittimità della proroga, si anticipi il decorso del diniego di giustizia.

un termine che renda incompatibile la permanenza della misura restrittiva¹¹⁷.

Il magistrato, per non essere responsabile civilmente, deve avere posto in essere quella condotta, sorretto da un giustificato motivo.

Senonchè è bene chiedersi quali possano essere tali motivi; se il rimando sia alla forza maggiore ovvero siano ammissibili motivazioni di ordine personale; se, infine, si intenda fare riferimento a ragioni proprie dell'ufficio giudiziario.

Quest'ultima ipotesi pare più convincente, concordando con quanti escludono che possa darsi rilievo giustificativo alle problematiche private del magistrato¹¹⁸ e che un riferimento alla forza maggiore sarebbe eccessivo e difficilmente riscontrabile nella prassi.

8.2. L'elemento soggettivo del diniego di giustizia è al centro di opposte ricostruzioni dottrinali.

Da un lato, con riferimento al dolo, si è affermato¹¹⁹ che l'attore nel giudizio di responsabilità ha l'onere processuale di provare che il magistrato, messo in mora attraverso il deposito della istanza, deliberatamente non abbia emesso il provvedimento.

¹¹⁷ CICALA, *La responsabilità civile del magistrato*, cit., p. 34.

¹¹⁸ Nello stesso senso, DALIA, G. – TROISI, P., op. cit., p. 285, a mente dei quali il giustificato motivo “*lungi dall'essere identificato con cause di forza maggiore o con circostanze oggettive di importanza almeno pari al bene leso dall'omissione o dal ritardo, ha finito nel coincidere nella prassi con vicende soggettive e personali, rivelandosi un comodo escamotage per sottrarsi alla responsabilità e per vanificare la portata della norma*”; SCOTTI, L., *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 119.

¹¹⁹ SCOTTI, L., op. ult. cit., p. 118.

Indubbia è la difficoltà insita nella prova dell'atteggiamento del giudice: tuttavia, la riferita conclusione, lungi dall'essere *innovativa* rispetto alle altre fattispecie di responsabilità, può senz'altro ritenersi corretta.

Con riferimento alla colpa, invece, la stessa dottrina, muovendo dall'assenza nel testo dell'art. 3 del riferimento alla negligenza inescusabile, ritiene che basterebbe un qualunque grado di colpa per configurare la responsabilità del magistrato per diniego di giustizia¹²⁰.

Di contrario avviso, altri autori che ravvisano, nell'art. 3, il rischio di cadere in equivoco, concludendo per la superfluità di qualsiasi ricerca dell'elemento soggettivo ovvero per la sussistenza, sempre e comunque, dell'atteggiamento doloso.

Il problema risiede nella autonomia dell'art. 3 rispetto alle altre fattispecie di responsabilità del magistrato.

Non deve, cioè fuorviare la separata collocazione del diniego di giustizia, che deve essere letto in raccordo all'art. 2: e ciò sotto due, precisi, profili.

In primo luogo, l'art. 2, che richiama la condotta omissiva, stabilisce che il magistrato è responsabile per *dolo* o *colpa grave*.

Ritenere che la colpa non trovi ingresso nelle ipotesi di diniego, sol

¹²⁰ SCOTTI, L., op. ult. cit., p. 118 afferma che “*ancorandosi l'esistenza della colpa al mancato rispetto del termine a provvedere, la tipicità normativa (ndr. del diniego di giustizia) esime da qualunque indagine in ordine alle ragioni psicologiche di tale comportamento*”.

perché il magistrato è destinatario di una istanza che impedisce l'insorgere di quella disattenzione che è alla base della colpa della disattenzione, costituisce errore.

*“E’ invero ben possibile che il giudice, il quale per distrazione o trascuratezza non si sia avveduto della scadenza di un termine di legge, non si avveda per le stesse ragioni neppure dell’istanza di messa in mora”*¹²¹.

Il raccordo all’art. 2 è tanto più forte se si considera l’operatività della clausola di salvaguardia, operante anche in relazione all’art. 3.

E’, infatti, possibile che il magistrato, interpretando (erroneamente) la legge, ritenga di non dovere emettere un determinato provvedimento.

In questo caso, non è configurabile il diniego di giustizia, essendovi un giustificato motivo alla base dell’inerzia o del rifiuto.

Un’ultima considerazione: non si concorda con la riferita dottrina, che vorrebbe aprire le porte a qualsiasi gradazione di colpa nel diniego di giustizia. Il legislatore, nell’*incipit* dell’art. 2, ha chiarito quali elementi soggettivi vengono in rilievo ai fini di una declaratoria di responsabilità del magistrato. Non v’era motivo di reiterare all’interno dell’art. 3 le medesime indicazioni contenute nell’articolo precedente.

8.3. L’art. 3 deve essere letto in raccordo all’art. 328 c.p., rubricato *“Rifiuto di atti d’ufficio. Omissione”*.

¹²¹ PICARDI, N. – VACCARELLA, R., op. cit., p. 102.

La fattispecie incriminatrice è così descritta dal codice penale: *“Il pubblico ufficiale, o l’incaricato di pubblico servizio, che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni.*

Fuori dei casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l’atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a € 1.032. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa”.

L’art. 328 c.p. è stato modificato dall’art. 16 della l. 26 aprile 1990, n. 86¹²², che ha eliminato ogni distinzione tra illecito commesso dal magistrato e quello compiuto da altri pubblici ufficiali¹²³.

Il problema risiede nel coordinamento tra la l. 117/1988 e la disciplina del rifiuto e omissione di atti di ufficio.

Ci si è, cioè, interrogati se la novella legislativa del 1990 abbia, sia

¹²² Il testo precedente così disponeva *“Il pubblico ufficiale, o l’incaricato di pubblico servizio, che indebitamente rifiuta, omette o ritarda un atto dell’ufficio o del servizio, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a lire due milioni. Se il pubblico ufficiale è un magistrato, vi è omissione o ritardo quando siano decorsi i termini previsti dalla legge perché si configuri diniego di giustizia”.*

¹²³ Per il commento al vecchio testo dell’art. 328 c.p., si veda SCOTTI, L., *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 120-121.

pure indirettamente, abrogato l'art. 3 l. 117/1988 ovvero, pur non eliminando la disposizione in materia di diniego di giustizia *civile*, abbia inteso anticipare la tutela penale rispetto a quella risarcitoria, eliminando ogni riferimento alla messa in mora.

La giurisprudenza¹²⁴ ha dato a questi interrogativi risposta di segno negativo, ribadendo la autonomia tra le disposizioni in commento.

Ed infatti, quanto al primo comma dell'art. 328 c.p., la Corte di cassazione ha preliminarmente chiarito che il rifiuto, nel significato scelto dal legislatore penale, non presuppone la previa richiesta circa la emissione del provvedimento ed il rigetto da parte del magistrato.

La parola rifiuto – continua la Suprema corte – è polisensa, comprensiva di svariate condotte (quali il lasciare, eliminare, scartare, negare, non volere, non accettare), configurabili anche in assenza di sollecitazioni soggettive.

Ai sensi del primo comma dell'art. 328 c.p., quindi, l'indebito rifiuto del magistrato al compimento di un atto indifferibile costituisce condotta immediatamente punibile, senza che intervenga alcuna istanza del soggetto che vi abbia interesse.

Né può affermarsi che il legislatore penale abbia inteso fornire uno strumento di tutela più celere di quello esperibile sul piano civile: la azione di responsabilità civile, in quanto correlata ad un fatto

¹²⁴ Cass. pen. 9 dicembre 2002, n. 7766, in *Riv. pen.*, 2004, 60.

costituente reato, continua ad essere regolata dall'art. 13 l. 117/1998.

Diversa la riflessione circa il comma secondo dell'art. 328 c.p., disciplinante una condotta omissiva.

Ed infatti il mancato compimento dell'atto senza giustificazioni per oltre trenta giorni dal deposito dell'istanza del soggetto interessato assume rilevanza penale nello stesso momento in cui viene in rilievo il diniego di giustizia di cui all'art. 3 l. 117/1998.

Il termine, decorso il quale sorge la responsabilità del magistrato, è identico sul piano civile e penale della tutela.

“Solo in questa ipotesi, quindi, sussiste un rapporto di presupposizione necessaria tra il diniego di giustizia di cui all'art. 3 legge n. 117/1988 e l'art. 328 c.p., ciò per la necessità di coordinamento tra le due norme”¹²⁵.

¹²⁵ DALIA, G. – TROISI, P., op. cit., p. 287.

9. NOTE PROCEDURALI: COMPETENZA E TERMINI DELL'AZIONE

9.1. L'art. 4 della l. 117/1998 disciplina il giudizio di responsabilità del magistrato sotto il profilo della competenza e dei termini per l'esercizio dell'azione.

L'azione di risarcimento del danno contro lo Stato deve essere promossa contro il Presidente del Consiglio dei Ministri¹²⁶.

La legge deroga al regime ordinario della competenza per valore, attribuendo sempre la cognizione della causa al tribunale.

La competenza per territorio è, invece, riconosciuta al tribunale del luogo ove ha sede la Corte di appello del distretto più vicino a quello in cui è compreso l'ufficio giudiziario al quale apparteneva il magistrato al tempo dei fatti per cui è causa¹²⁷.

La distanza chilometrica ferroviaria ovvero marittima è il parametro utilizzato per la determinazione della vicinanza tra distretti¹²⁸.

La disposizione in commento, per la sua inequivocabile formulazione,

¹²⁶ MONTELEONE, G., cit., p. 130, parla di completo sovvertimento dell'art. 28 Cost., poiché il sistema previsto dalla l. 117/1998 pone in secondo piano la responsabilità diretta del pubblico dipendente e, in primo piano, quella dello Stato (che dovrebbe rispondere in via sussidiaria e che "*certamente non assume i giudici perché commettano illeciti*").

¹²⁷ SCOTTI, L., *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 157 e ss, affronta un interessante problema in materia di competenza per territorio. Se, infatti, il magistrato, nelle more della proposizione del giudizio nei suoi confronti, si sia trasferito nel tribunale competente ai sensi dell'art. 4 per la cognizione del giudizio, *quid iuris?* L'Autore ritiene che sarà competente il tribunale del luogo ove ha sede la Corte di appello dell'*altro* distretto più vicino (sebbene differente) a quello in cui il magistrato esercitava i suoi compiti. Nel caso in cui la riferita ipotesi si verifichi solo con riferimento ad uno dei componenti del collegio, anche qui è da preferire la attribuzione della causa al tribunale dell'altro distretto più vicino.

¹²⁸ Così ai sensi dell'art. 5 della l. 22 dicembre 1980, n. 879.

è senz'altro inapplicabile ai magistrati della Corte di cassazione, che opera a livello nazionale, per cui è sempre competente il tribunale di Roma.

L'art. 4 genera numerosi problemi con riferimento alle giurisdizioni diverse da quella ordinaria, alle quali non può applicarsi il riferimento dei distretti di corte d'appello.

In questi casi, nel silenzio della legge, è pacifica l'applicazione dell'art. 25 c.p.c. in materia di foro della pubblica amministrazione.

La violazione delle norme in materia di competenza determina la inammissibilità del ricorso.

9.2. Il comma secondo dell'art. 4 stabilisce che l'azione di risarcimento del danno può essere esercitata solo quando siano stati proposti tutti i mezzi *ordinari* di impugnazione o gli altri rimedi previsti avverso i provvedimenti cautelari e sommari e, comunque, quando non siano più possibili la revoca e modifica del provvedimento¹²⁹.

Alla base di questa previsione vi è senz'altro la volontà di privilegiare

¹²⁹ La dottrina (PRO PISANI, A., *Il giudizio nei confronti dello Stato*, in *Foro it.*, 1988, V, p. 409 e ss.) ha parlato di vero e proprio principio di civiltà giuridica “*nel senso che l'azione di responsabilità per danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie per un verso non può costituire una alternativa ai normali rimedi endoprocessuali di tipo impugnatorio od oppositorio, per altro verso non deve potere intralciare l'ordinato svolgimento del processo come invece inevitabilmente avverrebbe ove essa fosse esercitabile allorchè il magistrato, del cui provvedimento si tratta, opera ancora nel processo.*” Secondo l'Autore, questa interpretazione (che coinvolge il magistrato nel senso di impedire che l'azione trovi ingresso fin tanto che agisce all'interno del giudizio, nel quale si è verificato il pregiudizio) agevolerebbe la risoluzione di molteplici problemi originanti dalla lettera della legge, specie in materia di provvedimenti cautelari resi in corso di causa.

l'esperimento dei mezzi correttivi dell'ingiusto provvedimento¹³⁰,
forniti dall'ordinamento, e di configurare come *eccezionale* e residuale
il giudizio di responsabilità.

La preoccupazione di giudicati contraddittori (quello in materia di
responsabilità e quello del gravame) supporta ulteriormente la riferita
scelta di politica legislativa.

Esauriti i gravami ovvero divenuti immodificabili o irrevocabili i
provvedimenti cautelari e sommari, l'azione contro lo Stato deve
essere esercitata entro il termine perentorio di due anni.

Quando la legge non preveda alcun rimedio, il termine per proporre
l'azione decorre dal momento in cui sia esaurito il grado del
procedimento nell'ambito del quale si è verificato il fatto che ha
cagionato il danno (art. 4, comma secondo).

Il comma terzo dell'art. 4 stabilisce che l'azione può essere proposta
decorso tre anni dalla data del fatto che ha cagionato il danno se, in
questo termine, non si è concluso il grado del procedimento
nell'ambito del quale il fatto si è verificato.

¹³⁰ Si è detto che l'art. 4 indica, quale condizione per la proponibilità dell'azione, l'esperimento dei *sol*i mezzi di impugnazione ordinari (appello, ricorso per cassazione, revocazione ex art. 395, nn. 4 2 5, c.p.c., etc.). La dottrina (PROTO PISANI; PICARDI - VACCARELLA) si è interrogata sulla possibilità di ingresso nella previsione normativa dei cd. mezzi di impugnazione *straordinari*: la conclusione è di segno negativo, essendo la legge chiara e non suscettibile di interpretazione estensiva. MONTELEONE, G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 581, ritiene che oggi non possa parlarsi di una distinzione tra gravami ordinari e straordinari, già prevista dal codice di procedura civile del 1865. Sebbene, ai sensi dell'art. 324 c.p.c., "*sia possibile distinguere tra i mezzi di impugnazione che condizionano il passaggio in giudicato della sentenza, da quelli che sono indifferenti ad esso nel senso che possono proporsi anche dopo tale momento*", l'unica distinzione, fondata sul dettato normativo, è quella tra mezzi di impugnazione a critica libera ovvero a critica limitata.

Il legislatore ha, qui, inteso porre rimedio a tutti quei casi in cui l'ingiustizia del provvedimento tarda ad essere rimossa, derogando alla regola generale fissata al comma precedente.

Anche in quest'ultimo caso, decorso il triennio, l'azione deve essere esperita entro il successivo biennio.

Disciplina a parte ha meritato il diniego di giustizia, già delineato all'art. 3 della legge 117/1998.

In questi casi, l'azione può proporsi entro due anni dalla scadenza del termine entro il quale il magistrato avrebbe dovuto provvedere sull'istanza.

Il giudizio, quindi, può essere intrapreso immediatamente dopo lo scadere dei termini della messa in mora: le cautele, cui è ispirata la prima parte dell'art. 4, sono qui travolte.

10. IL PROCEDIMENTO DI AMMISSIBILITÀ DELLA DOMANDA

10.1. Il filtro di ammissibilità dell'azione risarcitoria costituisce uno dei momenti più criticati, discussi ed oggetto di modifiche del provvedimento legislativo in commento.

Si è già accennato, nel capitolo I, alle origini storiche della *autorisation préalable*, adottata già nel codice di rito napoleonico e riproposta nel nostro codice del 1865.

Il legislatore della l. 117/1988, nonostante la opposizione di alcuni gruppi politici nel corso dei lavori preparatori, ha scelto di anteporre il controllo circa preoccupanti azioni, macroscopicamente infondate e diffamanti, alla esigenza di non creare ostacoli dissuasivi al cittadino danneggiato¹³¹.

Il filtro di ammissibilità sarebbe, dunque, ispirato dalla preoccupazione di tutelare la magistratura da attacchi ingiustificati, temerari, e dal rischio di compromissione del sereno svolgimento della attività giudiziaria, che minerebbero la stessa fiducia della cittadinanza nel potere giudiziario.

Resta, comunque, oscura la *ratio* giustificatrice di una autorizzazione alla prosecuzione di un giudizio che non è proposto direttamente contro il magistrato, ma contro lo Stato.

¹³¹ SCOTTI, L., cit., 173. A mente di PROTO PISANI, *Il giudizio nei confronti dello Stato*, cit., p. 419, la particolarità del procedimento di cui alla l. 117/1998 è costituita dalla previsione di uno strumento processuale (il filtro) preliminare non alla domanda giudiziale, bensì alla prosecuzione del giudizio regolarmente instaurato.

10.2. Preliminare alla fase della ammissibilità dell'azione, è la proposizione della domanda nelle forme di cui agli artt. 163 e ss. c.p.c. Notificato l'atto di citazione ad udienza fissa e designato il giudice istruttore ai sensi dell'art. 168 *bis* c.p.c., può darsi applicazione al comma secondo dell'art. 5 l. 117/1998, che disciplina la prima udienza del procedimento in esame.

La legge stabilisce che *“a tal fine il giudice istruttore, alla prima udienza, rimette le parti dinanzi al collegio che è tenuto a provvedere entro quaranta giorni dal provvedimento di rimessione del giudice istruttore”*.

La lettera del comma primo dell'art. 5, per vero inutilmente stringata, esige una integrazione: diversamente, basandosi sul solo dettato normativo, il ruolo, attribuito nel procedimento al giudice istruttore, si svuoterebbe di utilità consistendo nella mera rimessione.

Il giudice designato investito del procedimento nella prima udienza, invece, deve svolgere un controllo in ordine alla regolare instaurazione del contraddittorio e, in caso di irregolarità, dettare tutti i provvedimenti necessari, fissando, ove necessario, una nuova udienza¹³².

Pare preclusa la ammissione ed assunzione di mezzi di prova,

¹³² SCOTTI, L., cit., p. 175, a mente del quale il giudice istruttore conserva il potere di applicazione dell'art. 181 c.p.c. in materia di mancata comparizione delle parti, non potendo rimettere al collegio le parti costituite ma non comparse.

sebbene non sembri giustificato un rifiuto circa la acquisizione di documenti ai fascicoli di parte.

Il tribunale, ai sensi del primo comma dell'articolo in commento, deve *sentire le parti*.

Premesso l'infelice e criptico riferimento al *tribunale*, la dottrina ha dato interpretazioni contrastanti circa l'organo deputato alla esecuzione del riferito adempimento.

Prima facie sembrerebbe pacifico che per *tribunale* debba intendersi il collegio, che (ai sensi della restante parte del primo comma dell'art. 5) delibera camera di consiglio sull'ammissibilità della domanda¹³³.

Non è mancato tuttavia chi, come PROTO PISANI¹³⁴, ha parlato di formulazione sibillina dell'art. 5, concludendo per la attribuzione al giudice istruttore del dovere di audizione dei litiganti.

La differenza non è di poco momento e muta radicalmente le reciproche attribuzioni tra giudice istruttore e collegiale.

A noi pare che il legislatore abbia distrattamente conferito il dovere di sentire le parti al giudice collegiale, sebbene sarebbe stato preferibile il contrario.

¹³³ SCOTTI, L., cit., p. 175.

¹³⁴ PROTO PISANI, A., *Il giudizio nei confronti dello Stato*, in *Foro it.*, 1988, V, p. 419, ritiene che “la scelta di fare iniziare il processo con atto di citazione e prima udienza davanti al giudice istruttore, anziché con ricorso rivolto immediatamente al collegio (ricorso che potrebbe ben contenere la intera domanda e non solo l'istanza di verifica preliminare della sua ammissibilità), a mio avviso può trovare giustificazione solo ove si ritenga che sia il giudice istruttore nel corso della prima udienza e non il collegio a dovere provvedere «a sentire le parti» giusto quanto disposto dall'art. 5.1. (che però sibillantemente parla di «tribunale» senza nulla specificare”.

10.3. Investito della questione, il collegio deve sentire le parti; pare possa assumere mezzi di prova, anche testimoniale, fatto salvo il divieto di escussione del magistrato di cui al comma terzo dell'art. 6, e richiedere informazioni alla pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 213 c.p.c.

Per vero il legislatore, sul punto, ha scelto di tacere: possono, pertanto, immaginarsi svariate alternative.

Non convince la ipotesi di inammissibilità di qualsiasi attività istruttoria: ciò in quanto, se il legislatore ha voluto precisare il divieto di escussione come teste del magistrato, pare possibile desumere *a contrario* l'ingresso della prova testimoniale nel procedimento *de qua*.

Una interpretazione più restrittiva e meno garantista¹³⁵ della legge, condurrebbe comunque alla possibilità di assumere le informazioni di cui all'art. 738 c.p.c. Avvenendo la deliberazione di camera di consiglio, presupposto l'evidente richiamo alle disposizioni comuni ai procedimenti camerale, non si ravvisano ragioni sufficienti a suffragare una tesi contraria.

10.4. Il comma terzo dell'art. 5 stabilisce che “*la domanda è inammissibile quando non sono rispettati i termini o i presupposti di cui agli articoli 2, 3 e 4 ovvero quando è manifestamente infondata*”.

¹³⁵ Non può nascondersi che il cittadino, attore nel giudizio di responsabilità, riceve una maggiore tutela da una acquisizione probatoria piena, tipica del processo ordinario di cognizione. La previsione di un filtro di ammissibilità dell'azione costituisce, di per sé, un ostacolo alla tutela giudiziale dei diritti: la previsione di ulteriori limitazioni probatorie si porrebbe in chiara rottura con l'art. 24 Cost.

A noi sembra che l'art. 5 conferisca al giudizio di ammissibilità della domanda i tratti di un giudizio di merito.

Ed infatti può condurre alla declaratoria di inammissibilità della domanda:

- 1) il mancato rispetto dei *termini*, previsti dalla l. 117/1988, segnatamente dall'art. 4;
- 2) il mancato rispetto dei *presupposti*, da intendersi in senso processuale e sostanziale. Il giudizio non potrà, allora, proseguirsi se non siano stati preventivamente esperiti tutti i mezzi di gravame avverso il provvedimento lesivo, ovvero se, nell'ipotesi di diniego di giustizia, non si sia provveduto alla messa in mora del magistrato inerte.

Parimenti, condurrà ad una pronuncia di inammissibilità, la valutazione della inesistenza, in capo al magistrato, degli elementi soggettivi di cui all'art. 2 l. 117/1988.

Senonchè, in tale ultimo caso, più che di pronuncia di inammissibilità dell'azione, dovrebbe parlarsi di pronuncia di infondatezza della domanda e, quindi, di decisione nel merito.

- 3) la manifesta infondatezza della domanda, ravvisabile nella “*chiara e indiscutibile inesistenza di elementi su cui potere configurare una fattispecie di danno risarcibile secondo la legge 13 aprile 1988*”¹³⁶.

¹³⁶ SCOTTI, L., *La responsabilità civile dei magistrati*, p. 179.

10.5. Il collegio pronuncia sulla ammissibilità della domanda con decreto motivato.

Il comma quarto dell'art. 5 è chiaro nel prevedere che solo il provvedimento di inammissibilità sia impugnabile, con i modi e le forme di cui all'articolo 739 c.p.c. (reclami delle parti), avanti la corte di appello che decide anch'essa in camera di consiglio.

Avverso il decreto di inammissibilità della corte di appello, è proponibile ricorso per cassazione *“che deve essere notificato all'altra parte entro trenta giorni dalla notificazione del decreto da effettuarsi senza indugio a cura della cancelleria e comunque non oltre dieci giorni”* (art. 5, comma quarto, l. 117/1988).

Il procedimento avanti la Suprema corte si svolge nelle forme semplificate ed accelerate di cui al comma quarto dell'art. 5.

Il decreto che pronuncia sulla inammissibilità, reclamabile ed impugnabile avanti la Corte di cassazione, ha natura decisoria ed attitudine al giudicato, precludendo la riproposizione della domanda salvo che il motivo del rigetto non sia costituito dal mancato rispetto delle condizioni di proponibilità dell'azione.

10.6. La ammissibilità viene anch'essa pronunciata con decreto motivato: il provvedimento del collegio dispone la prosecuzione del processo, fissando apposita udienza.

Se la pronuncia favorevole proviene dalla corte di appello o dalla corte

di cassazione, che abbiano riformato il provvedimento negativo del tribunale, la causa viene rimessa ad altra sezione del tribunale e, qualora questa non sia costituita, al tribunale in composizione diversa.

Nell'ipotesi di appello, la corte non può essere composta da quei magistrati che pronunciarono la inammissibilità della domanda, riformata dalla corte di cassazione.

Ultima conseguenza della pronuncia di ammissibilità della domanda, è la trasmissione di copia degli atti ai titolari dell'azione disciplinare (art. 5, ult. co.).

11. L'INTERVENTO DEL MAGISTRATO NEL GIUDIZIO CONTRO LO STATO

11.1. Il giudizio risarcitorio contro lo Stato è senz'altro caratterizzato da alcune peculiarità che lo differenziano dalle altre azioni risarcitorie di natura aquiliana.

In primo luogo, il cittadino che vanta la lesione di un diritto per effetto di un atto o un comportamento, posto in essere dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, non può convenire in giudizio il colpevole, bensì la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Si è anche detto del procedimento di ammissibilità che colpisce l'azione e che funge da filtro endoprocessuale.

Altra particolarità è costituita dall'intervento del magistrato.

L'art 6 l. 117/1988 impedisce che possa chiamarsi in giudizio il magistrato, cui è, invece, consentita facoltà di intervento, ai sensi dell'art. 105, secondo comma, c.p.c.

Trattasi, dunque, di intervento adesivo dipendente, derivante dalla connessione per pregiudizialità tra il rapporto giuridico dedotto in lite ed il rapporto che costituirà oggetto del giudizio di rivalsa.

Il magistrato può, dunque, sostenere le ragioni dello Stato e l'interesse che lo muove è quello di far propria la sentenza, acquisendo lo *status* di parte, e di supportare lo Stato nella prova della correttezza della

propria condotta¹³⁷.

L'intervento nel giudizio di risarcimento del danno è possibile in ogni fase e grado: il che costituisce indubbiamente una anomalia all'interno del nostro sistema processuale.

La legge 117/1988 prevede che il presidente del tribunale dia comunicazione del procedimento almeno quindici giorni prima della data fissata per la prima udienza; ciò ha spinto la dottrina a parlare di *intervento provocato*¹³⁸.

11.2. Se il magistrato non interviene volontariamente nel processo contro lo Stato, la decisione non può far stato nel giudizio di rivalsa.

Le conseguenze derivanti dall'intervento del magistrato, dunque, non sono di poco momento.

La sentenza di condanna dello Stato, pronunciata nell'assenza processuale del colpevole, non spiegherà gli effetti della cosa giudicata nel giudizio di rivalsa, sebbene la sua esistenza non potrà essere ignorata.

Al contrario, intervenuto il magistrato e accolta la domanda di risarcimento del danno, la pronuncia acquisirà efficacia vincolante nella rivalsa. E ciò in quanto la domanda giudiziale del magistrato interveniente, mirando all'accertamento del rapporto tra la propria

¹³⁷ MONTELEONE, G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 228 e ss., cui si rimanda per la disamina dell'istituto dell'intervento adesivo dipendente e per la critica, da noi condivisa, alla teoria degli effetti riflessi del giudicato.

¹³⁸ PICARDI, N. – VACCARELLA, R., cit., p. 124.

condotta e l'esistenza del danno in capo al cittadino, determinerà la nascita di un giudicato sul profilo della responsabilità; aspetto, quest'ultimo, che non potrà essere ridiscusso nel giudizio di rivalsa¹³⁹.

Nel caso di magistratura collegiale, l'intervento di un solo componente non può comportare che la sentenza di condanna dello Stato faccia stato nei confronti di chi ha scelto di non intervenire.

Le posizioni soggettive dei singoli magistrati, come già analizzato con riferimento alla responsabilità degli organi collegiali (par. II.3), sono autonome e scindibili.

¹³⁹ A medesime conclusioni, sia pure all'esito di differenti ragionamenti, pervengono: CIPRIANI, F., *Il giudizio di rivalsa contro il magistrato*, in *Foro it.*, 1988, II, p. 434 e ss.; PICARDI, N. – VACCARELLA, R., cit., p. 130 e ss., che riprende integralmente le conclusioni di PROTO PISANI, A. cit., p. 426 e ss.; SCOTTI, L., cit., p. 168-169.

12. LA RIVALSA NEI CONFRONTI DEL MAGISTRATO

12.1. *“Lo Stato, entro un anno dal risarcimento del danno avvenuto sulla base di un titolo giudiziale o di un titolo stragiudiziale dopo la dichiarazione di ammissibilità di cui all’articolo 5, esercita l’azione di rivalsa nei confronti del magistrato”* (art. 7, primo comma, l. 117/1988).

La legge conferisce allo Stato una azione, avente carattere obbligatorio e non facoltativo, mirante al recupero di quanto erogato per il risarcimento del danno derivante dalla condotta del magistrato.

Presupposto è l’avvenuto pagamento al cittadino danneggiato: la condanna non costituisce, invece, requisito per la rivalsa. Ciò può desumersi dalla lettera del primo comma dell’art. 7, che ammette la rivalsa anche in caso di risarcimento erogato sulla base di un titolo stragiudiziale¹⁴⁰, purché questo sia stato stipulato dopo la dichiarazione di ammissibilità dell’azione. Tale cautela è giustificata dalla necessità di evitare che il magistrato subisca pretese risarcitorie anche nel caso di domande palesemente infondate e che non avrebbero superato il filtro preliminare.

¹⁴⁰ Interessante la riflessione di SCOTTI, L., *cit.*, p. 197, anche in nota (2) che si chiede come possa lo Stato accedere ad una transazione stragiudiziale senza ricorrere al verbale di conciliazione di cui all’art. 185 c.p.c., che, invece, costituirebbe titolo esecutivo giudiziale. Ciò posto *“salvo che lo Stato, come ogni altra parte desiderosa di risparmiare sulle spese, non voglia ricorrere al meccanismo dell’art. 309 c.p.c. 8 (cancellazione della causa dal ruolo dopo udienze vuote e estinzione in capo a un anno), così evitando oneri fiscali ed evadendo....se stesso”*.

In ogni caso, la eventuale transazione tra lo Stato ed il cittadino non è, ai sensi del comma secondo dell'art. 7, opponibile al magistrato nel giudizio di rivalsa né in quello disciplinare: ciò in quanto all'accordo il magistrato non può partecipare e non può, dunque, subirne gli effetti pregiudizievoli.

12.2. L'azione di rivalsa va proposta dal Presidente del Consiglio dei Ministri avanti il tribunale competente, individuato sulla scorta dei medesimi criteri previsti per il giudizio di responsabilità civile.

Legittimato passivo è il magistrato ovvero il collegio, i cui componenti devono tutti essere convenuti.

Il termine per proporre l'azione è di un anno dal risarcimento del danno: trattasi di termine prescrizione e non decadenziale, giacché la legge non lo qualifica come tale.

Il giudizio non presenta peculiarità: eccezione fatta per la efficacia spiegata dalla sentenza di condanna dello Stato, che – come già visto – fa stato nel procedimento di rivalsa.

Genera, di certo, difficoltà la ipotesi che solo uno dei membri del collegio si sia avvalso della facoltà di intervento: in tali casi, occorrerà scindere le posizioni dei singoli convenuti, le cui posizioni processuali restano autonome.

In assenza di intervento del magistrato, il giudizio di rivalsa non si differenzia da altri processi ordinari di cognizione.

L'onere della prova incombe sull'attore (lo Stato), che dovrà dimostrare i fatti posti a fondamento del diritto vantato. Il magistrato, di contro, non subisce limitazioni di sorta al proprio diritto di difesa, ben potendo aggredire sotto ogni aspetto la pretesa statale.

Con riferimento ai collegi, sebbene il problema sia già stato oggetto di trattazione, è bene ricordare che il verbale della camera di consiglio, specie ove contenente la cd. *dissenting opinion*, servirà a distinguere le posizioni dei componenti: esso, peraltro, ha valore di prova legale contro cui non è ammessa libera prova contraria.

12.3. La misura della rivalsa, determinata dal tribunale, è limitata, salvo il caso di dolo del magistrato.

La legge prescrive che non possa superare “*una somma pari al terzo di una annualità dello stipendio, al netto delle trattenute fiscali, percepito dal magistrato al tempo in cui l'azione di risarcimento è proposta, anche se dal fatto è derivato danno a più persone e queste hanno agito con distinte azioni di responsabilità*” (art. 8, comma terzo, l. 117/1988).

Di fatto, il pregiudizio economico che il magistrato subisce dalla rivalsa è ai limiti del simbolico.

Se dal fatto sia derivato un danno a più soggetti e questi abbiano agito con pluralità di azioni, la l. 117/1988 non consente il cumulo.

In sede esecutiva, lo Stato può avvalersi della trattenuta mensile sullo stipendio ma questa non può superare il limite del quinto dello stipendio.

TERZO CAPITOLO

OSSERVAZIONI COMPARATISTICHE

SOMMARIO: 1. GLI ERRORI DEL GIUDICE FRANCESE: DALLA *PRISE À PARTIE* ALLA RESPONSABILITÀ DIRETTA DELLO STATO; 2. LA COSTITUZIONE SPAGNOLA, LA LOPI DEL 1985 E LA RESPONSABILITÀ DEL POTERE GIUDIZIARIO; 3. IL MODELLO TEDESCO ED IL *RICHTERPRIVILEG*; 4. LA RESPONSABILITÀ POLITICA E COSTITUZIONALE DELLA MAGISTRATURA: LA ESPERIENZA INGLESE E STATUNITENSE.

1. GLI ERRORI DEL GIUDICE FRANCESE: DALLA *PRISE À PARTIE* ALLA RESPONSABILITÀ DIRETTA DELLO STATO

1.1. Il sentimento di delusione, di sfiducia, e le perplessità, che colpirono i commentatori italiani all'indomani dell'emanazione della l. 117/1988, possono ravvisarsi, con pari intensità, nella esperienza francese a seguito delle leggi di riforma del 1972 e del 1979 in materia di responsabilità civile del magistrato¹⁴¹.

Per vero, nel corso del XX secolo, il sistema della *prise à partie* era già stato oggetto di intervento del legislatore.

Con la *loi du 7 février 1933*, che modificò l'art. 505, primo comma, c.p.c., venne infatti introdotta la colpa grave come ulteriore ipotesi di

¹⁴¹ Sul sistema di responsabilità civile del magistrato nel diritto francese, DE VITA, A., *A mali estremi prudenti rimedi: la responsabilità del giudice nel diritto francese tra l'eredità del passato e le soluzioni del regime odierno*, in *Quadrimestre*, 1985, p. 394 e ss.

imputazione soggettiva dell'errore giudiziario e fu esplicitamente sancita la responsabilità civile, di tipo indiretto e sussidiario, dello Stato per gli illeciti commessi dal magistrato.

Si trattava, però, di modifiche alla tradizionale azione di responsabilità che, solo *prima facie*, sembravano avere reale attitudine innovatrice.

In primo luogo, l'apporto statale emergeva unicamente a seguito del fruttuoso esperimento della azione di responsabilità personale del magistrato.

Permanevano tutti gli ostacoli al concreto esercizio dell'azione: il filtro di ammissibilità; la previsione della condanna del ricorrente al risarcimento dei danni nel caso di declaratoria di inammissibilità della domanda o di rigetto nel merito della stessa; i contorni indistinti del concetto di *faute lourde professionnelle*.

A ciò doveva aggiungersi il ruolo, in chiave negativa, assunto dalla giurisprudenza amministrativa e ordinaria con riguardo alla evoluzione del riconoscimento del ruolo riparatore dello Stato.

Il problema risiedeva nella distinzione, sconosciuta all'ordinamento italiano ma non a quello francese, tra responsabilità pubblica, soggetta alla regolamentazione del diritto pubblico e rimessa alla giustizia amministrativa, e responsabilità *comune*, disciplinata dal codice civile e deferita alla cognizione del giudice ordinario.

Il riparto di giurisdizione era quindi fondato sul diritto concretamente applicabile al caso oggetto della controversia: diritto pubblico ovvero diritto privato.

I principi di separazione dell'autorità amministrativa da quella giudiziaria e di indipendenza della magistratura acuivano i problemi applicativi del nuovo regime.

Le resistenze dei giudici amministrativi movevano, infatti, dalla impossibilità di interferire con l'operato del giudice ordinario e di pronunciare sentenze di condanna a carico del potere giudiziario: seguivano, dunque, sentenze dichiarative della propria incompetenza.

I giudici ordinari, di contro, ritenevano impossibile una condanna per responsabilità dello Stato attesa la inesistenza di norme (diverse da quelle di diritto pubblico) in grado di sostenere simili decisioni.

Questi scontri determinavano un reale diniego di giustizia a svantaggio del cittadino, già leso da comportamenti colpevoli del sistema giudiziario.

Il quadro era aggravato dalla ricostruzione giurisprudenziale di *faute lourde professionnelle* quale sottotipo di dolo, oggetto – come è noto – di un più pesante onere probatorio a carico della parte ricorrente.

1.2. Il principio della responsabilità diretta dello Stato per i danni cagionati dai magistrati nell'esercizio delle proprie funzioni è stato introdotto in Francia dalla legge 5 luglio 1972.

La soggezione dello Stato all'azione risarcitoria è, ora, indipendente dall'accertamento della responsabilità in capo al magistrato e subordinata al ricorrere della *faute lourde* o del *déni de justice*.

Resisterà sino al 1979 una responsabilità indiretta dello Stato a titolo di garanzia, prevista dall'art. 11, secondo comma, della legge del 1972, nel caso di danni cagionati dalle colpe personali dei giudici e degli altri magistrati, salva l'azione di regresso contro questi ultimi.

La legge di riforma, che espressamente richiama il “*funzionamento difettoso del servizio della giustizia*”, è applicabile a tutta la magistratura, giudicante e requirente, ordinaria e di eccezione.

Dovrebbero, tuttavia, essere esclusi dall'ambito di applicazione gli estranei che partecipano all'esercizio dell'attività giudiziaria, i magistrati della Corte di Assise ed i giudici amministrativi¹⁴².

Le condotte (implicitamente)¹⁴³ sanzionate sono tra le più svariate, dovendo le stesse attenersi (in senso ampio) alla esecuzione di quel coacervo di attività che non si esauriscono nella sola emissione della sentenza o di altro provvedimento giudiziale avente carattere decisorio.

¹⁴² La giurisprudenza francese ha tuttavia esteso l'ambito applicativo della legge ai consulenti tecnici giudiziari, sul presupposto che gli stessi vanno ricompresi nel novero dei collaboratori al servizio della giustizia. Così *Trib. De G. Inst. De Marseilles*, 1 ottobre 1980, *arrêt Brémond*, citata da RIGHETTI, E, *La responsabilità civile del giudice nel diritto francese*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 178 e ss.

¹⁴³ A differenza della l. 13 aprile 1988, n. 117, il legislatore francese ha scelto di non tipizzare le condotte sanzionabili, utilizzando formule generiche: ciò ha causato non pochi problemi all'attività interpretativa della giurisprudenza.

L'ambito di applicazione soggettivo – come già anticipato – è limitato al *faute lourde* e al *déni de justice*.

Resta, dunque, esclusa la rilevanza ai fini di legge della colpa lieve e della responsabilità oggettiva derivante dalla commissione di illeciti nell'esercizio del servizio di giustizia.

In ordine al procedimento per ottenere una declaratoria di responsabilità dello Stato, il legislatore ha scelto di tacere con la conseguenza che la ricostruzione delle regole processuali è stata affidata all'intervento giurisprudenziale e dottrinale.

V'è da rilevare, in primo luogo, che, nel silenzio della legge, soccorrono i principi generali, sicchè, correttamente, in punto di giurisdizione, si è demandato alla giustizia ordinaria ed a quella amministrativa la cognizione delle controversie a seconda della *regula iuris* che viene di volta in volta in rilievo.

Si è, infatti, accennato alla distinzione, presente nel diritto francese, tra responsabilità della pubblica amministrazione e responsabilità di diritto comune: ne consegue che, ove si eccepiscano *carenze organizzative* del servizio giustizia, queste verranno demandate al giudice amministrativo.

Di converso, qualora si pretenda di far valere *carenze funzionali*, queste ultime andranno rimesse alla valutazione del giudice ordinario.

Anche in tema di riparto di competenza all'interno della giurisdizione ordinaria, va segnalata una lacuna legislativa sicchè, in forza dell'art. 311 del codice dell'ordinamento giudiziario, la stessa deve intendersi attribuita al *Tribunal de grande instance*, competente per tutte le controversie non espressamente attribuite alla cognizione di altri giudici.

In materia di *déni de justice*, ci si è invece chiesti se, prodromiche alla proposizione dell'azione, debbano essere le due intimazioni previste dal codice di rito per l'esperimento della *prise à partie*.

L'azione di rivalsa dello Stato contro il magistrato per il recupero di quanto corrisposto al terzo danneggiato non è obbligatoria e va promossa avanti una sezione civile della Corte di Cassazione.

1.3. Si è già detto circa la previsione, contenuta nella legge del 1972, di una responsabilità personale diretta del giudice e di quella sussidiaria, a titolo di garanzia, dello Stato, che, attraverso il proprio intervento economico, assicurava al cittadino la effettività della realizzazione del ristoro ottenuto.

La legge distingueva, altresì, con riferimento alle condizioni di responsabilità personale dei giudici, tra magistrati ordinari e di eccezione, per i quali ultimi la disciplina della *prise à partie* continuava ad essere applicata in attesa della emanazione di leggi speciali che definissero compiutamente la materia.

La *loi organique* n. 79-43 del 18 gennaio 1979 ha previsto che i magistrati della giurisdizione ordinaria rispondano solo delle proprie colpe personali e che la relativa azione di responsabilità per colpa personale ricollegata al servizio pubblico della giustizia non possa essere esercitata se non su azione di rivalsa dello Stato.

Il legislatore del 1979 ha inteso istituire un regime di responsabilità diretta dello Stato (e non più del magistrato).

Il criterio soggettivo di imputazione è stato indicato nella colpa personale: la indeterminatezza della *faute lourde* è stata temperata dal collegamento con il servizio pubblico della giustizia, sebbene permangono serie difficoltà interpretative.

La disciplina si applica a tutti i magistrati cd. *togati* che operano all'interno della giustizia ordinaria, con esclusione degli estranei che partecipano all'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

Per ciò che, invece, attiene ai magistrati componenti la giurisdizione di eccezione, la responsabilità civile continua ad essere disciplinata, nell'attesa della emanazione di leggi speciali, dal codice di rito francese che, agli artt. 505 e ss. c.p.c., regola la *prise à partie*, che, limitatamente a tali ipotesi, mantiene integro il proprio ambito applicativo.

1.4. Il legislatore francese del 1972 ha inteso istituire, accanto alla responsabilità diretta dello Stato per i danni derivanti dal

funzionamento difettoso del servizio della giustizia, un sistema di responsabilità sussidiaria dello Stato per le colpe personali del giudice. La riforma del 18 gennaio 1979 ha, invece, creato un nuovo regime di responsabilità diretta dello Stato anche nelle ipotesi di colpe personali dei magistrati, circoscritte, tuttavia, dal collegamento con il servizio pubblico della giustizia.

Sebbene apparentemente simili, le riforme francesi dei 1972/1979 e la l. 117/1988 italiana divergono fortemente.

La disciplina italiana, infatti, è fortemente tipizzata e non lascia molti margini all'attività interpretativa della giurisprudenza: di converso, la legislazione francese appare aperta a manipolazioni dottrinali e giurisprudenziali laddove non contiene mai una definizione di colpa professionale né di colpa personale del magistrato.

In entrambi i casi, tuttavia, la possibilità di ottenere il ristoro dei danni cagionati dal comportamento illecito del magistrato appare esigua e appesantita da un frustrante onere probatorio (quello inerente l'elemento soggettivo in capo al colpevole).

2. LA COSTITUZIONE SPAGNOLA, LA LOPJ DEL 1985 E LA RESPONSABILITÀ DEL POTERE GIUDIZIARIO

2.1. La Carta costituzionale spagnola, promulgata nel 1978, delinea, per larghe ma essenziali linee, il modello di responsabilità civile applicabile al potere giudiziario.

I precetti costituzionali di riferimento sono contenuti all'art. 9.3, in materia di responsabilità dei pubblici poteri; all'art. 117.1., che disciplina la responsabilità dei giudici; infine all'art. 121, che sancisce la responsabilità patrimoniale dello Stato.

L'odierno modello spagnolo è, tuttavia, il frutto della integrazione tra norme costituzionali e legislazione ordinaria: i principi, sanciti nella Carta del 1978, sarebbero rimasti lettera morta in assenza dell'intervento del legislatore ordinario.

Così la legge organica del potere giudiziario (LOPJ) del 1985 ha rafforzato il (già esistente) dualismo tra responsabilità personale del magistrato e responsabilità patrimoniale dello Stato per gli errori giudiziari ed il funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia.

2.2. Ai sensi della LOPJ del 1985, il magistrato spagnolo risponde civilmente nei casi di dolo o colpa senza alcuna esplicita distinzione circa il grado della colpa: conseguentemente, non è mancato chi¹⁴⁴,

¹⁴⁴ DELGRADO DEL RINCÓN, L. E., *Alcune considerazioni sulla responsabilità del giudice in diritto spagnolo*, in *Nomos*, 2001, p. 14. Nello stesso senso, ATIENZA NAVARRO, M. L., *La*

movendo dalla indeterminatezza del dettato legislativo, ha ravvisato nella colpa lieve un possibile criterio di imputazione.

E' bene premettere sin d'ora che il *Tribunal supremo* ha disatteso tale interpretazione, escludendo il ricorrere della colpa lieve.

Parimenti, sul piano processuale, esigui sono stati i casi di accoglimento delle domande per risarcimento del danno da errore del giudice: pur non sussistendo vincoli endoprocedimentali simili all'italiano filtro di ammissibilità, la giurisprudenza spagnola ha finito per rigettare le azioni di responsabilità sul solo presupposto della “*non pertinencia*” dell'atto introduttivo¹⁴⁵.

Alla luce della riferita *presa di posizione* delle corti nazionali, più vantaggiosa per il cittadino vittima di errori giudiziari appare l'azione contro lo Stato.

A differenza che in Italia, in cui non si riscontra un dualismo del sistema, in Spagna lo Stato non risponde per i medesimi titoli di imputazione del magistrato¹⁴⁶.

responsabilidad civil del juez, Valencia, 1997, p. 94; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Poder Judicial y a responsabilidad*, Madrid, 1990, p. 44.

¹⁴⁵ DELGRADO DEL RINCÓN, L. E., *Alcune considerazioni sulla responsabilità del giudice in diritto spagnolo*, cit., p. 15.

¹⁴⁶ Non deve, infatti, trarre in inganno il disposto dell'art. 296 LOPJ del 1985, a mente del quale lo Stato è responsabile dei danni prodotti per dolo o colpa grave dei magistrati, senza pregiudizio del diritto di ripetizione da esercitarsi contro gli stessi. La norma non intende estendere allo Stato i criteri di imputazione previsti per la responsabilità personale del magistrato. Sancisce, piuttosto, una responsabilità oggettiva dello Stato, che può rivalersi nei confronti del giudice solo nei limiti in cui il pregiudizio sia originato da dolo o colpa grave.

Ed infatti la responsabilità patrimoniale statale è qui limitata al ricorrere di tre casi: gli errori giudiziari, l'anormale funzionamento della giustizia e la ingiusta carcerazione preventiva.

2.3. L'errore giudiziario, per rilevare, deve essere caratterizzato da una macroscopicità che lo rende, nella prassi, alquanto improbabile.

Il procedimento per ottenere una sentenza dichiarativa della responsabilità dello Stato costituisce fonte di difficoltà e lungaggini per il cittadino che intenda ottenere ristoro per i danni patiti a causa del sistema giudiziario.

Le fasi sono essenzialmente tre: due giudiziarie ed una a carattere amministrativo.

Preliminarmente occorre una declaratoria giudiziale dell'errore, sia essa all'esito di un giudizio di revisione sia di uno speciale procedimento disciplinato dalla LOPJ, quest'ultimo subordinato all'esperimento di tutte le altre impugnazioni previste dall'ordinamento avverso la pronuncia lesiva.

Successivo è il reclamo al Ministero della giustizia: il procedimento ha carattere amministrativo e si conclude spesso con un rigetto¹⁴⁷.

¹⁴⁷ DELGRADO DEL RINCÒN, L. E., *Alcune considerazioni sulla responsabilità del giudice in diritto spagnolo*, cit., a mente del quale il Ministero della giustizia "in linea generale, respinge la richiesta di risarcimento perché ritiene che manchi taluno dei requisiti necessari per accoglierla".

Conclusasi la fase amministrativa, l'istante può intraprendere la via giudiziaria avanti il *Tribunal supremo*, la *Audencia nacional* ovvero il *Tribunal constitucional*.

Il secondo criterio di imputazione della responsabilità patrimoniale dello Stato è costituito dall'anormale funzionamento della giustizia, che consiste in tutte quelle irregolarità od anomalie del processo e, spesso, si sostanzia in una (ingiustificata ed intollerabile) lentezza del giudizio.

Ed infatti, tipico esempio del menzionato titolo di responsabilità, sono i rinvii indebiti, che ostano al diritto di difesa costituzionalmente garantito.

Il terzo, ed ultimo, criterio è costituito dalla ingiusta preventiva carcerazione ed ha trovato inserimento nell'ordinamento spagnolo grazie alla legge organica del potere giudiziario del 1985.

Relativamente a questo titolo di responsabilità patrimoniale dello Stato si registra un intervento ampliativo (anziché restrittivo) della giurisprudenza.

La LOPJ del 1985 prevede, infatti, il diritto al risarcimento per coloro i quali abbiano subito una carcerazione preventiva seguita da sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste o quando, per lo stesso motivo, è stato pronunciato il non luogo a procedere.

Senonchè resterebbero esclusi i casi di assoluzione dell'imputato con declaratoria di assenza dell'elemento soggettivo del reato.

Sul punto è intervenuta la interpretazione estensiva del *Tribunal supremo* che, con la pronuncia del 27 gennaio 1989, confermata dalla successiva sentenza n. 98, resa dal *Tribunal constitucional* il 22 giugno 1992, ha esteso la responsabilità patrimoniale dello Stato ai casi di carcerazione preventiva seguita da assoluzione sul presupposto della prova circa la non partecipazione al reato.

Il rimedio risarcitorio resta precluso – e non può che condividersi tale conclusione – ove la assoluzione consegua alla mancanza di prove circa gli elementi costitutivi del reato.

2.4. La dottrina ha lamentato la rigidità del sistema di responsabilità patrimoniale dello Stato conseguente ad errori giudiziari, anomalo funzionamento del sistema o ingiusta carcerazione preventiva.

In primo luogo, ciò sarebbe da imputare all'atteggiamento dissuasivo delle corti chiamate a giudicare sulle relative azioni di responsabilità: sembrerebbe che i giudici siano impegnati a difendere se stessi ed a farlo senza alcun vaglio nel merito circa le ragioni del cittadino. Rileverebbero, cioè, troppo spesso, errori procedurali in grado di paralizzare l'iniziativa processuale.

Ciò sarebbe tanto più grave sol che si considerino le difficoltà di accesso all'azione, che si snoda in diverse fasi, giudiziarie ed amministrative.

La indeterminatezza dei criteri di imputazione della responsabilità, sia in capo al magistrato (concetto di colpa) sia in capo allo Stato (famosità dei tre criteri), complica ulteriormente lo stato delle cose.

Né varrebbe a soccorrere la considerazione per cui, se un fatto non rientra, ad esempio, tra le ipotesi di ingiusta carcerazione preventiva ben potrebbe collocarsi tra quelle di anomalo funzionamento della giustizia: le risposte della giurisprudenza, registrate dal 1985 ad oggi, legittimano un serio scetticismo circa la operatività del rimedio previsto dal legislatore.

Amare le osservazioni della dottrina spagnola¹⁴⁸: *“questi dati, che parlano da sé, consentono soltanto due conclusioni: la prima che il nostro sistema giudiziario sfiora la perfezione e, pertanto, che tutti i nostri magistrati, quasi senza eccezioni, sono sagaci, lucidi, probi e laboriosi e, la seconda, che c'è un preoccupante abisso tra norma e realtà.”*

¹⁴⁸ DELGRADO DEL RINCÒN, L. E., op. ult. cit., p. 22.

3. IL MODELLO TEDESCO ED IL *RICHTERPRIVILEG*

3.1. La responsabilità civile del magistrato in Germania trova le sue fonti nel codice civile (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB) e nella Carta costituzionale (*Grundgesetz* – GG).

Il § 839 BGB, in materia di responsabilità dei pubblici funzionari, sanziona, al primo comma, la violazione dei doveri di ufficio per dolo o colpa grave, prevedendo l'obbligo al risarcimento del danno.

Il regime di responsabilità del giudice è, invece, contenuto al secondo comma: la norma è applicabile a tutti i giudici, siano essi di carriera ovvero onorari; non si applica, invece, agli arbitri, ai consulenti tecnici di ufficio ed alle commissioni amministrative¹⁴⁹.

Questa la disciplina: se il pubblico funzionario viola i suoi doveri di ufficio nella pronuncia di una sentenza, questi è responsabile solo ove il suo comportamento integri una fattispecie di reato.

Ne consegue una chiara limitazione a favore dei soggetti, che prestano la loro opera all'interno del sistema giudiziario, cui non possono ascrivere responsabilità a fronte di mere irregolarità. Rilevano, cioè, poche condotte (concussione, corruzione), previste dal codice penale (*Strafgesetzbuch* – StGB), rigorosamente connotate soggettivamente dal dolo.

Per sentenza devono intendersi tutti quei provvedimenti del giudice,

¹⁴⁹ WALTER, G., *La responsabilità del giudice nel diritto tedesco*, in *Quadrimestre*, 1985, p. 441

che abbiano contenuto decisorio, non rilevando la forma esterna.

3.2. La limitazione ai fatti costituenti reato non sussiste con riguardo alla omissione o al ritardo nell'adempimento dei doveri di ufficio.

Trattasi, tuttavia, di apparente allentamento delle rigide maglie della responsabilità dei giudici.

La dottrina ha, infatti, osservato che *“non ci si può sottrarre alla impressione che il legislatore, con il paragrafo 839 comma 2, capov. 2 BGB, abbia in realtà costruito un'arma spuntata”*¹⁵⁰.

Le ragioni sono molteplici.

In primo luogo, la norma fa riferimento alla omissione ovvero al ritardo nell'adempimento dei doveri di ufficio: ma cosa deve intendersi per doveri di ufficio? E cosa per ritardo ovvero omissione?

Resta difficile immaginare un giudice che rifiuti espressamente la emissione di un provvedimento che sa essere dovuto: appaiono, invece, più probabili comportamenti che posterghino nel tempo il compimento di alcune attività.

Le difficoltà aumentano solo che si consideri che, in genere, ai magistrati non viene imposto il rispetto di termini perentori: ciò è un privilegio riservato ai litiganti.

Il risarcimento è, in ogni caso, escluso se il danneggiato ha ommesso, con dolo o colpa, di evitare il danno avvalendosi di un mezzo legale,

¹⁵⁰ VON BAR, C., *La responsabilità del giudice nella Repubblica federale tedesca*, in *Foro Padano*, 1988, p. 136.

vale a dire di una impugnazione.

3.3. Sia nel caso di commissione di reato sia nel caso di omissione o ritardo, il giudice non risponde direttamente dei danni cagionati ai terzi.

L'art. 34 GG, rubricato "*Responsabilità in caso di violazione di dovere d'ufficio*", stabilisce che la responsabilità incombe sullo Stato, che vanta diritto di regresso nei confronti del pubblico funzionario ed è l'unico soggetto processualmente legittimato a subire l'azione giudiziaria del cittadino danneggiato.

3.4. Lo studio della responsabilità civile in Germania è reso interessante dall'acceso dibattito sulla *ratio legis* sottesa al § 839 BGB.

La dottrina è, infatti, incerta se ricondurre alla tutela della indipendenza dei magistrati ovvero del giudicato o, da ultimo, a entrambe o a nessuna delle due ipotesi.

Non convince la salvaguardia della indipendenza del giudice poiché l'immunità è il riflesso, non l'origine, della indipendenza.

Del pari debole è la teoria di protezione del giudicato, che sarebbe oggetto di vaglio e censure incidentali nel processo di responsabilità, la cui sentenza spiegherebbe i suoi effetti sulle posizioni giuridiche di soggetti diversi da quelli del giudizio fonte del danno¹⁵¹.

¹⁵¹ WALTER, G., *La responsabilità del giudice nel dritto tedesco*, cit., p. 443.

4. LA RESPONSABILITÀ POLITICA E COSTITUZIONALE DELLA MAGISTRATURA: LA ESPERIENZA INGLESE E STATUNITENSE

4.1. I descritti sistemi, appartenenti agli ordinamenti di *civil law*, sono connotati, di norma, da un regime di responsabilità che la dottrina¹⁵² ha definito “*giuridica (vicaria) dello Stato*” o “*giuridica (personale) del giudice*”: al contrario, agli ordinamenti di *common law* appartiene una responsabilità politica e costituzionale.

Nel diritto inglese, ai magistrati è garantita la immunità dalla responsabilità civile per i fatti o gli atti posti in essere nell’esercizio delle funzioni giurisdizionali: a questa importante prerogativa fa da contraltare un sistema di responsabilità politica, che è oggetto di valutazione da parte dei poteri politici (esecutivo o legislativo).

La declaratoria di responsabilità politica non è adottata all’esito di un normale processo e non rappresenta una conseguenza dalla (sola) violazione di norme giuridiche, rilevando comportamenti spesso estranei alle funzioni giudiziarie esercitate. Stretta è, cioè, la connessione (estranea alle esperienze degli ordinamenti europei di *civil law*) tra la sfera personale, anche privata, del magistrato ed il modo in cui il suo operato è oggetto di valutazione. In tale senso, si richiede al potere giudiziario di mantenersi efficiente, diligente,

¹⁵² Così, CAPPELLETTI, M., *Giudici irresponsabili?*, Milano, 1988, p. 28. L’A. classifica le forme di responsabilità in quattro tipologie: *politica* (sia del giudice individualmente sia della magistratura collettivamente); *sociale* (nei confronti del pubblico); *giuridica (vicaria) dello Stato* (esclusiva o concorrente); *giuridica (personale) del giudice* (che può essere civile, penale o disciplinare).

mantenendo la capacità di soddisfare le istanze sociali¹⁵³.

Gli strumenti per verificare il possesso delle riferite attitudini sono essenzialmente due, comuni alla maggior parte dei paesi di *common law*.

In Inghilterra, i pubblici ufficiali (ivi compresa la magistratura) possono essere destinatari di un atto di accusa avanti la *House of Lords* su proposta della *House of Commons*: il procedimento, denominato *impeachment*, ha avuto, in epoca recente, un utilizzo limitato ed i casi di condanna sono stati davvero sporadici.

Altra procedura è costituita dall'*address*: nel caso dei giudici delle corti superiori, può essere promossa avanti Sua Maestà dai rami del Parlamento; per i giudici delle corti inferiori, la decisione è presa dal *Lord Chancellor*.

Presupposto per la rimozione del magistrato dal suo incarico è la realizzazione di una *misbehaviour*: la *cattiva condotta* può essere integrata tanto dall'esercizio improprio delle funzioni quanto dal compimento di reati che determinino una incompatibilità con le attività giudiziarie.

Anche il ricorso all'*address* è stato parecchio limitato: forte resta, al pari che per l'*impeachment*, il suo valore simbolico.

La magistratura inglese percepisce, dunque, la propria soggezione ad

¹⁵³ Così, SERIO, M., *Riflessioni sulla responsabilità giudiziale in alcuni ordinamenti europei*, in *Europa e diritto privato*, 2006, p. 1148.

una valutazione che non è giuridica, bensì politica¹⁵⁴: l'efficacia del sistema è, pertanto, garantita dalla peculiare sensibilità verso il ruolo e la autonomia che devono essere preservati a tutela del ruolo creativo che assume qui la giurisprudenza. Questa esige di essere tutelata da attacchi e gratuite rappresaglie: pena il venir meno della sua stessa essenza.

4.2. La classificazione adottata dalla dottrina¹⁵⁵ differenzia la esperienza inglese da quella americana: con riferimento a quest'ultima, non dovrebbe parlarsi di responsabilità politica, bensì costituzionale, originando dalla violazione di precetti contenuti nella Costituzione. E', cioè, pur sempre una responsabilità che opera sulla scorta di criteri e valutazioni non propriamente giuridiche, bensì politiche.

Tipico esempio è costituito dal procedimento di *impeachment* dei giudici federali negli Stati Uniti¹⁵⁶.

Le violazioni sono tipizzate dalla Costituzione e consistono nel tradimento, nella corruzione o in altri gravi reati.

Nella storia statunitense, le ipotesi di messa in stato di accusa di un magistrato sono state poche: pochissime le condanne.

¹⁵⁴ CAPPELLETTI, M., *Giudici irresponsabili?*, cit., p. 31.

¹⁵⁵ CAPPELLETTI, M., *Giudici irresponsabili?*, Milano, 1988, p. 28.

¹⁵⁶ SERIO, M., *Riflessioni sulla responsabilità giudiziale in alcuni ordinamenti europei*, cit., p. 1154.

Ma, come già detto per il diritto inglese, questo non sposta la valenza condizionante che il riferito sistema è in grado di spiegare sulla percezione che la magistratura ha di se stessa e del proprio ruolo all'interno ed all'esterno del processo¹⁵⁷.

Un potere, quindi, la cui autonomia ed indipendenza è presidiata da un sistema di responsabilità complesso, ma che non lascia spazio a comportamenti, anche estranei alla sfera professionali, non consoni all'enorme prestigio riconosciutogli da questi paesi.

¹⁵⁷ Per una comparazione tra processo italiano ed americano, *cfr.* ZIINO, S., *A proposito di procedural due process clause e comparazione giuridica (nota a Federal Jurisdiction [USA], Spreme Court, 20 febbraio 2997, Philip Morris USA c. Williams)*, in *Giusto processo civ.*, 2009, p. 275 e ss.

CAPITOLO QUARTO

IL PROBLEMA DELLA RESPONSABILITÀ DEL MAGISTRATO NEL CASO DI VIOLAZIONE DELLE NORME COMUNITARIE

SOMMARIO: 1. LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO PER LA VIOLAZIONE DEL DIRITTO COMUNITARIO: GLI ANTECEDENTI GIURISPRUDENZIALI ALLA SENTENZA *TRAGHETTI DEL MEDITERRANEO*; 2. IL CASO *TRAGHETTI DEL MEDITERRANEO* E LA SCURE SULLA NORMATIVA ITALIANA: OPINIONI (E TIMORI) A CONFRONTO; 3. VIOLAZIONE DELLE NORME COMUNITARIE E GIUDICATO INTERNO: RIFLESSI SULLA RESPONSABILITÀ DEL MAGISTRATO; 4. GIUDICATO COMUNITARIO E GIUDICATO NAZIONALE: IL CASO *LUCCHINI* IN MATERIA DI AIUTI DI STATO; 5. LA SENTENZA OLIMPICLUB: ANCORA SULL'ART. 2909 C.C.; 6. LA CORTE DI GIUSTIZIA NUOVAMENTE SULLA L. 117/1988: IL RICORSO (ACCOLTO) DELLA COMMISSIONE CONTRO LA REPUBBLICA ITALIANA

1. LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO PER LA VIOLAZIONE DEL DIRITTO COMUNITARIO: GLI ANTECEDENTI GIURISPRUDENZIALI ALLA SENTENZA *TRAGHETTI DEL MEDITERRANEO*

1.1. Lo Stato è responsabile per la violazione del diritto comunitario: lo afferma la costante giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che, a far data dal 1991¹⁵⁸, ha preso a ridisegnare

¹⁵⁸ Il 1991 è l'anno in cui è stata resa dalla Corte di giustizia la sentenza relativa al caso *Francovich* (Corte Giust. 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90), in *Foro it.*, 1992, IV, p. 145, con nota di BARONE, A. – PARDOLESI, R., *Il fatto illecito del legislatore*, e nota di PONZANELLI, G., *L'Europa e la responsabilità civile*. Si veda pure SCODITTI, E., «*Francovich*» presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da un provvedimento giurisdizionale, *i.d.*, 2004, IV, p. 4; PETRUSO, R., *Osservazioni sulla responsabilità dello stato membro per illecito comunitario alla luce della recente giurisprudenza della corte europea di giustizia*, in *Europa e dir. privato*, 2006, p. 693 e ss.

le linee del rapporto tra ordinamento comunitario ed ordinamenti nazionali.

L'*iter* seguito dai giudici di Lussemburgo è stato certamente lento ma impietoso nella condanna di tutte le violazioni ed indifferenze al precetto comunitario, siano esse perpetrate dal potere legislativo, amministrativo quanto – per ciò che qui più importa – giudiziario.

Verrebbe da commentare che, dalla scure della Corte, non si salva nulla giacché, come meglio vedremo in seguito, anche i principi nazionali più prepotenti e fondanti (quale, ad esempio, quello della incontestabilità del giudicato) soccombono dinanzi alla superiorità del diritto comunitario, che esige ed impone rispetto, pena l'obbligo statale alla riparazione del danno.

1.2. Il procedimento, il cui esito ha dettato le linee guida in materia di responsabilità civile dello Stato, è quello promosso dal sig. Andrea Francovich, che, al pari della sig.ra Danila Bonifaci ed altre trentatré lavoratrici, chiese la condanna dello Stato italiano al risarcimento del danno, lamentando il mancato recepimento della direttiva comunitaria 80/987/Cee, che prevedeva particolari benefici nei casi di insolvenza del datore di lavoro nel pagamento delle retribuzioni.

I giudici nazionali, investiti delle domande di risarcimento del danno, sottoposero alla Corte di giustizia tre questioni pregiudiziali, identiche per entrambe le cause: chiedevano, in sostanza, se, il cittadino, leso

dalla mancata attuazione di una direttiva comunitaria, potesse invocare direttamente il precetto comunitario.

La Corte di giustizia, all'esito di un articolato quanto condivisibile ragionamento, ha concluso per la riconducibilità in capo agli Stati di una responsabilità civile e connesso obbligo risarcitorio verso i singoli per la mancata attuazione di una direttiva (nel caso di specie la direttiva 80/987/Cee).¹⁵⁹.

Tale responsabilità non può, tuttavia, pronunciarsi indistintamente ma, al contrario, deve essere caratterizzata in un triplice senso.

In primo luogo, la direttiva comunitaria, oggetto della mancata attuazione, deve essere attributiva di un diritto; quest'ultimo, poi, deve essere determinato, nei suoi connotati, dalla direttiva stessa. Infine, è necessario che esista un nesso eziologico tra danno lamentato e mancata attuazione della direttiva comunitaria.

Le ragioni a sostegno della decisione sono state ampiamente esposte dai giudici di Lussemburgo¹⁶⁰.

“Va innanzitutto ricordato che il trattato Cee ha istituito un

¹⁵⁹ PONZANELLI, G., *L'Europa e la responsabilità civile*, cit., p. 154. L'Autore ricorda che antecedentemente alla sentenza *Francovich*, erano già state rese pronunce sulla “*esistenza, eventuale, del diritto a chiedere il risarcimento dei danni causati dalla violazione degli impegni comunitari*” (es. Corte Giust. 7 febbraio 1973, causa 39/72; Corte Giust. 20 febbraio 1986, causa 103/84): si trattava, tuttavia, di sentenza “*nelle quali il principio della responsabilità dello Stato membro per la violazione dei propri impegni comunitari non aveva costituito la vera ratio decidendi della pronunzia*”.

¹⁶⁰ Per una disamina della sentenza *Francovich*, si veda altresì ALCAMO, E., *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Diritto e Diritti: rivista giuridica on line*, p. 1, e SIROTTI GAUDENZI, A., *La responsabilità civile dello Stato per il mancato recepimento delle direttive comunitarie: un esempio di sviluppo dell'ordinamento europeo by adjudication*, i.d., p. 1.

ordinamento giuridico proprio, integrato negli ordinamenti giuridici degli Stati membri e che si impone ai loro giudici, i cui soggetti sono non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini e che, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, il diritto comunitario attribuisce loro dei diritti che entrano a far parte del loro patrimonio giuridico (...) Va constatato che sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro”¹⁶¹.

La Corte, dopo avere ribadito la compatibilità tra le proprie conclusioni ed il Trattato, aggiunge che l’obbligo degli Stati membri di risarcire i danni trova il proprio fondamento anche nell’art. 5 del Trattato che prescrive l’adozione di tutte le misure generali o particolari per assicurare la esecuzione degli obblighi derivanti dal diritto comunitario agli Stati: imponendo, in questo caso, la predisposizione di tutte le modalità di esercizio dell’azione di responsabilità.

1.3. Sui binari della sentenza *Francovich* si sono mosse le successive pronunce della Corte di giustizia che hanno esteso l’ambito di

¹⁶¹ Punto 31 della sentenza in commento.

responsabilità dello Stato a differenti ipotesi, riconducibili a carenze ed errori non solo del potere legislativo ma anche del potere esecutivo e giudiziario.

La sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame* del 5 marzo 1996¹⁶², resa nelle cause riunite C-46/93 e C-48/93, ha offerto alla Corte di giustizia lo spunto per dissipare i dubbi sorti in occasione del caso *Francovich* e rafforzare il principio di responsabilità ivi affermato¹⁶³.

I giudici hanno, infatti, chiarito che lo Stato è responsabile in tutti i casi di violazione delle norme comunitarie, indipendentemente dalla natura diretta delle stesse, e dall'organo che ha realizzato la violazione.

I presupposti della responsabilità, allorchè lo Stato goda di autonomia e discrezionalità, devono essere gli stessi dai quali dipenderebbe la responsabilità della Unione europea.

A questo punto, la Corte, meglio precisando i tre presupposti per il riconoscimento di un danno (già enunciati nella sentenza *Francovich*), ha rafforzato il requisito della gravità della violazione¹⁶⁴, che deve

¹⁶² Corte Giust. 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland e the Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*.

¹⁶³ CATALANO, G., *Responsabilità dello stato per violazione del diritto comunitario: atto secondo*, in *Foro it.*, 1996, IV, p. 321; SCODITTI, E., «*Francovich*» presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da un provvedimento giurisdizionale, cit., p. 5.

¹⁶⁴ SIROTTI GAUDENZI, A., *La responsabilità civile dello Stato per il mancato recepimento delle direttive comunitarie: un esempio di sviluppo dell'ordinamento europeo by adjudication*, cit., p. 1, ha parlato di “parametro più definito” della responsabilità.

essere manifesta.¹⁶⁵

“Al riguardo, fra gli elementi che il giudice competente può eventualmente prendere in considerazione, vanno sottolineati il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, l’ampiezza del potere discrezionale che tale norma riserva alle autorità nazionali o comunitarie, il carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato, la scusabilità o l’inescusabilità di un eventuale errore di diritto, la circostanza che i comportamenti adottati da un’istituzione comunitaria abbiano potuto concorrere all’omissione, all’adozione o al mantenimento in vigore di provvedimenti o di prassi nazionali contrari al diritto comunitario”¹⁶⁶.

1.4. Il caso *Köbler*¹⁶⁷ rappresenta “l’anello mancante di quel vero e proprio sistema di responsabilità”¹⁶⁸ delineatosi a partire dalla

¹⁶⁵ Il concetto di violazione manifesta della normativa comunitaria ritornerà nella sentenza *Traghetti del Mediterraneo* (Corte Giust. 13 giugno 2006, causa C-173/03), in *Foro it.*, 2006, IV, con note di SCODITTI, E., *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimenti giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, p. 418 e ss.; PALMIERI, A., *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, p. 420 e ss.; GIOVANNETTI, T., *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa.*, p. 423 e ss.

¹⁶⁶ Punto 56 della sentenza.

¹⁶⁷ Corte di giustizia 30 settembre 2003, Gerhard Köbler c. Republik Österreich, causa C-224/01, in *Foro it.*, 2004, IV, p. 4, annotata da SCODITTI, E., «*Francovich*» presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da un provvedimento giurisdizionale, cit., p. 5.

¹⁶⁸ SCODITTI, E., «*Francovich*» presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da un provvedimento giurisdizionale, cit., p. 5. Si veda pure, PALMIERI, A., *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, cit., p. 420; ALPA, G., *La responsabilità dello Stato per «atti giudiziari». A proposito del caso Köbler c. Repubblica d’Austria*, in *Nuova giur. civ.*, 2005, II, p. 1 e ss.; MAGRASSI, M., *Il principio di responsabilità risarcitoria dello Stato-giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale*, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2004, p. 490; BREUER, M., *State Liability for judicial wrongs and*

sentenza *Francovich* e messo a punto con la decisione *Brasserie du pêcheur e Factortame*.

La importanza della pronuncia dei giudici di Lussemburgo è legata, non tanto al riconoscimento della responsabilità in capo allo Stato, quanto alla applicazione di tale principio alla ipotesi in cui la violazione sia contenuta in una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado.

La Corte di giustizia fu, qui, adita *ex art. 234 Ce*, dal Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Tribunale civile di Vienna), che propose cinque questioni pregiudiziali vertenti sulla interpretazione dell'art. 48 del trattato Ce e sulla giurisprudenza della stessa Corte.

Le questioni venivano sollevate nell'ambito del giudizio di responsabilità civile promosso dal prof. Gherard Köbler, docente universitario, contro la Repubblica d'Austria, che, a dire dell'attore, aveva violato la normativa comunitaria per mezzo di una sentenza resa dal Verwaltungsdgerichtshof, organo di ultima istanza della giustizia amministrativa.

Il giudizio principale, da cui sarebbe originato il pregiudizio, verteva sulla applicabilità dell'art. 50 *bis*, n. 1, del *Gehaltsgesetz* 1956 (legge sulle retribuzioni; di seguito GG), come modificato nel 1997, che prevedeva, a favore di chi potesse fare valere una anzianità di servizio

Community Law: the case of Gherard Köbler v. Austria, in *European Law Review*, 2004, p. 243.

di quindici anni maturata nell'ambito delle università austriache, la elargizione di una indennità speciale di anzianità.

La difesa del prof. Köbler assumeva che *“anche se non poteva far valere quindici anni di anzianità di servizio in qualità di professore nelle università austriache, avrebbe posseduto per contro l'anzianità di servizio richiesta se la durata del suo servizio negli altri Stati membri della Comunità fosse stata presa in considerazione”*.¹⁶⁹

Affermava, altresì, che una interpretazione letterale della norma, che non tenesse conto dell'ingresso dell'Austria nella Comunità europea, sarebbe stata una *discriminazione indiretta ingiustificata in diritto comunitario*, ostando alla libera circolazione dei lavoratori.

Il Verwaltungsdgerichtshof aveva concluso per il rigetto delle domande attoree escludendo che i periodi di insegnamento, maturati dal prof. Köbler nelle università straniere, potessero venire in rilievo ed interpretando l'art. 50 *bis* GG come costitutivo di un premio di fedeltà a favore di quei docenti che avessero dedicato la propria attività professionale alla (sola) università austriaca.

In punto di responsabilità dello Stato, la Corte di giustizia si è mantenuta sulle linee già tracciate in materia.

Il principio per cui lo Stato, nel caso di violazione degli impegni internazionali, viene in rilievo nella sua unità – si legge – deve, a

¹⁶⁹ Corte Giust. 30 settembre 2003, causa C-224/01, punto 6.

fortiori, valere all'interno dell'ordinamento comunitario, giacché tutti gli organi sono tenuti al rispetto ed alla applicazione dei precetti comunitari.

Il fatto che, nel caso affrontato, la violazione del diritto comunitario sia realizzata da un organo giurisdizionale di ultima istanza non indebolisce, anzi rafforza, la declaratoria di responsabilità: la impossibilità di rimuovere, attraverso strumenti forniti dal diritto interno, la ingiustizia della decisione, fonda il diritto del cittadino ad ottenere ristoro per il danno patito.

La sentenza *Köbler* merita di essere segnalata sotto un ulteriore aspetto: la completezza.

I giudici non ignorano le osservazioni presentate nell'ambito del procedimento da alcuni stati, tra cui Germania, Paesi Bassi, Francia, Regno Unito: le preoccupazioni espresse afferivano alla certezza del diritto, alla salvaguardia della indipendenza ed autorità del giudice, alla assenza di un giudice competente a conoscere le controversie in materia di responsabilità degli Stati, alla intangibilità del giudicato¹⁷⁰.

Relativamente a tale ultimo profilo, la Corte conferma che, anche ai fini della stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, è necessario assicurare che le sentenze divenute definitive non possano essere

¹⁷⁰ Si veda PICARDI, N., *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2008, p. 560; BAIRATI, L., *Responsabilità civile del giudice: Corte di giustizia europea e proposte italiane di riforma*, su www.comparazioneDIRITTOCIVILE.it, 2011, p. 4.

rimesse in discussione¹⁷¹.

Bisogna, tuttavia, considerare – continua la Corte – che il riconoscimento della responsabilità dello Stato, originata da una decisione giudiziaria resa in ultimo grado, non comporta automaticamente una censura del giudicato.

*“Un procedimento inteso a far dichiarare la responsabilità dello Stato non ha lo stesso oggetto e non implica necessariamente le stesse parti del procedimento che ha dato luogo alla decisione che ha acquisito l'autorità della cosa definitivamente giudicata”*¹⁷²: vi è, cioè, differenza tra azione di revisione (del giudicato) ed azione di responsabilità dello Stato.

Del pari infondati paiono i timori circa possibili attentati alla indipendenza ed autorità del potere giudiziario, che escono al contrario rafforzate, come l'ordinamento cui appartengono, dalla previsione di una riparazione degli effetti dannosi delle decisioni giudiziarie.

In ordine alle condizioni della responsabilità, i giudici lussemburghesi mantengono fermo il sistema di responsabilità per fatto del magistrato già tratteggiato nelle sentenze *Francovich* e *Brasserie du pêcheur* e

¹⁷¹ Come correttamente osservato, quindi, la Corte non supera ma conferma il giudicato *“al punto da diventare lo stesso presupposto della responsabilità dello Stato”*. Così, SCODITTI, E., op. ult. cit., p. 5., a mente del quale in gioco non vi è la validità o sopravvivenza del giudicato bensì la sua liceità. L'ordinamento comunitario non è in grado di rendere inefficace un provvedimento reso dal giudice italiano, ben potendo, al contrario, giudicarlo illecito per difformità dallo schema comunitario.

¹⁷² Corte Giust. 30 settembre 2003, cit., punto 39.

Factortame, adeguandone i tratti alla peculiare funzione giurisdizionale.

La violazione della normativa comunitaria, per essere rilevante, deve essere *caratterizzata* e, dunque, grave e manifesta.

La Corte mostra di accorgersi della indeterminatezza del concetto di *violazione grave e manifesta* e, pur non potendo dissipare tale incertezza, si affretta ad indicare nella giurisprudenza nazionale e comunitaria uno dei parametri di riferimento.

Ai singoli stati spetta, poi, il compito di dotarsi di tutti gli strumenti sostanziali e processuali per consentire al cittadino di esperire l'azione di responsabilità: ciò importa la designazione del giudice competente e la indicazione delle modalità procedurali.

1.5. Esaminate le pronunce della Corte di giustizia costituenti il necessario antecedente logico alla esaminanda sentenza Traghetti del Mediterraneo, è bene riferire circa la reazione *a caldo* dei tribunali italiani.

Emblematico è il *decisum* della sezione terza della Corte di cassazione, che, a qualche giorno di distanza, si pronuncia in senso contraddittorio sulla responsabilità dello Stato italiano per la mancata attuazione di una direttiva comunitaria.

La prima sentenza dell'aprile 2003¹⁷³ esclude la applicazione del

¹⁷³ Cass., sez. III, 1 aprile 2003, n. 4915, in *Foro it.*, 2003, I, p. 2015, con nota di SCODITTI, E., *Ancora sull'illecito dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria*.

principio comunitario di responsabilità dello Stato: e lo fa indirettamente, non entrando nel merito della valutazione della sussistenza dei presupposti, limitandosi laconicamente ad affermare la libertà della funzione legislativa e la sua insindacabilità giurisdizionale.

La seconda pronuncia¹⁷⁴, di segno contrario, viene resa dalla stessa sezione nel mese di maggio.

L'inadempienza contestata allo Stato italiano è la medesima: la mancata attuazione di una direttiva comunitaria (che, qui, avrebbe consentito ad un medico di partecipare ad un corso di specializzazione conforme ai parametri Cee, con previsione di adeguata retribuzione per i partecipanti).

Delle riferite sentenze della Corte di cassazione colpisce, oltre alla evidente difformità di decisioni, il percorso argomentativo scelto dai giudici della sentenza n. 4915, basato sulla insindacabilità del potere legislativo, e, come tale, non più attuale e conforme ad un ordinamento, quello nazionale, che è tenuto a dare attuazione, non solo al diritto interno, ma anche a quello comunitario. Questa è la naturale conseguenza dell'adesione alla Unione europea: null'altro.

Né il principio della libertà legislativa può costituire valida giustificazione alla negazione del diritto al risarcimento del danno per

¹⁷⁴ Cass., sez. III, 16 maggio 2003, n. 7630.

coloro che, dalla mancata attuazione della direttiva, hanno subito un pregiudizio.

Al tempo cui risalgono le pronunce della Suprema Corte (2003), la Corte di giustizia non si era ancora pronunciata con la sentenza *Köbler*: valga, tuttavia, osservare come la giurisprudenza comunitaria ha saputo superare principi ordinamentali di pari importanza a quello della libertà legislativa (si pensi alla intangibilità del giudicato), facendo così strada alla esigenza di riparazione del danno cagionato dallo Stato.

Le Corti di merito e di legittimità, successivamente al 2003, hanno, nella maggior parte dei casi, riconosciuto la responsabilità dello Stato membro nelle ipotesi di mancata o inesatta trasposizione di una direttiva comunitaria¹⁷⁵, adeguandosi alla giurisprudenza comunitaria.

La questione, per vero complessa, ha, tuttavia, assunto connotazioni differenti: la qualificazione giuridica dell'azione all'interno del nostro sistema di diritto nazionale. Più precisamente, si discute sull'inquadramento della responsabilità dello Stato nell'alveo di quella contrattuale ovvero da illecito.

L'orientamento della Suprema Corte¹⁷⁶ ha, dapprima, concluso per la riconducibilità dell'illecito comunitario nella fattispecie di cui all'art.

¹⁷⁵ *Ex multis*, T. Roma 17 maggio 2010; A. Milano 20 giugno 2008; T. Bari 16 gennaio 2008; Cass., sez. lav., 11 marzo 2008, n. 6427; T. Roma 10 gennaio 2006.

¹⁷⁶ Così, ad esempio, Cass. 9 aprile 2001, n. 5249; Cass. 4 giugno 2002, n. 8110.

2043 c.c.: ciò sino alla recente pronuncia delle Sezioni unite¹⁷⁷ che ha ricondotto l'obbligazione statale (di tipo indennitario) all'interno dell'area contrattuale.

¹⁷⁷ Cass., sez. un., 17 aprile 2009, n. 9147, in *Foro it.*, 2010, I, p. 174 con nota di SCODITTI, E., *La violazione comunitaria dello Stato fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.*

2. IL CASO *TRAGHETTI DEL MEDITERRANEO* E LA SCURE SULLA NORMATIVA ITALIANA

2.1. La sentenza *Traghetti del Mediterraneo*¹⁷⁸ ha offerto lo spunto alla Corte di giustizia per pronunciarsi sulla incompatibilità della l. 13 aprile 1988, n. 117 con i principi enunciati dai giudici di Lussemburgo a partire dalla sentenza *Francovich* ed elaborati più compiutamente a chiusura della vicenda *Köbler*.

Questo il caso all'attenzione della Corte di giustizia.

La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata proposta nell'ambito di un procedimento promosso contro la Repubblica Italiana dalla *Traghetti del Mediterraneo s.p.a.*

Parte attrice lamentava di avere subito un pregiudizio, per effetto della pronuncia (non impugnabile) della Corte di cassazione, che avrebbe errato nella interpretazione della norme comunitarie in materia di concorrenza ed aiuti di Stato.

Il Tribunale di Genova, giudice della azione di responsabilità, movendo dalle disposizioni della l. 117/1988, nutrendo dubbi sulla

¹⁷⁸ Corte Giust. 13 giugno 2006, causa C-173/03: *cfr.* nota 163. Si vedano pure i commenti di COSENTINO, C., *La responsabilità civile del magistrato tra inefficienze interne, moniti della Corte di giustizia e modelli alternativi*, in *Danno e responsabilità*, 2010, p. 230; ROPPO, E., *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una «case story» in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, p. 347; CONTI, R., *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE*, in *Corr. Giur.*, 2006, p. 1515; GIAMBELLUCA, F., *La Corte di giustizia amplia i confini della responsabilità civile dello Stato italiano per la violazione del diritto comunitario derivante dall'attività di organi giurisdizionali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, p. 1874; ROMITO, A. M., *Violazione del diritto comunitario da parte del giudice nazionale e responsabilità dello Stato*, in *Giusto processo civ.*, 2, 2008, p. 413.

applicabilità al caso in esame dei principi sanciti dalla giurisprudenza comunitaria, sottoponeva alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali.

La prima verteva sulla possibilità che uno Stato rispondesse a titolo di responsabilità extracontrattuale nei confronti dei cittadini per gli errori, commessi dal potere giudiziario, attraverso la errata o mancata applicazione del diritto comunitario e se, al tal fine, rilevasse il mancato assolvimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, comma terzo, del Trattato.

In caso di risposta affermativa della Corte, il giudice del rinvio chiedeva se fosse da ritenersi compatibile una disciplina nazionale (quella dettata dalla l. 117/1988), che restringe la responsabilità dello Stato per gli errori giudiziari.

Segnatamente, sono state sottoposte al vaglio quelle disposizioni della legge *Vassalli* che limitano l'effettività della tutela risarcitoria sotto un duplice profilo:

- oggettivo, perché la l. 117/1988 impedisce una declaratoria di responsabilità dello Stato per l'errata interpretazione delle norme di diritto ovvero per la valutazione del fatto e delle prove giudiziali (cd. clausola di salvaguardia);
- soggettivo, perché i criteri di imputazione sono limitati al dolo ed alla colpa grave, con esclusione della cd. colpa lieve e di qualsivoglia

forma di responsabilità oggettiva.

Senonchè, nelle more, interveniva la sentenza *Köbler*: il cancelliere della Corte di giustizia inviava copia del provvedimento al Tribunale di Genova, chiedendo se intendesse mantenere le sue domande pregiudiziali: il giudice italiano rispondeva affermativamente.

2.2. La Corte di giustizia, nella sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, ha utilizzato un percorso argomentativo lineare ma impietoso verso la normativa italiana.

Nel ricordare che il principio, sancito nel caso *Köbler*, per cui lo Stato è responsabile della violazione del diritto comunitario ed è obbligato al risarcimento del danno, indipendentemente dall'organo cui è imputabile il pregiudizio, i giudici hanno mostrato di comprendere la peculiarità della funzione giurisdizionale e la esigenza che la stessa non venga eccessivamente compressa da minacce risarcitorie.

Ed infatti “*tale responsabilità dello Stato (...) non è illimitata*”¹⁷⁹ sussistendo nei soli casi di violazione manifesta del diritto vigente.

Gli elementi costitutivi della violazione devono essere valutati dal giudice (investito dell'azione di responsabilità) alla luce di una pluralità di parametri: tra questi, oltre al grado di chiarezza della norma, la scusabilità dell'errore e la posizione adottata da un organo della giustizia comunitaria, rileva la mancata osservanza dell'obbligo

¹⁷⁹ Corte Giust. 13 giugno 2006, causa C-173/03, cit., punto 32.

di rinvio pregiudiziale (che, nel caso in esame, avrebbe evitato il verificarsi del pregiudizio)¹⁸⁰.

2.3. La Corte di giustizia ha esaminato compiutamente la l. 117/1988.

In primo luogo, i giudici hanno analizzato il profilo oggettivo della normativa italiana, affermando *sic et simpliciter* che la interpretazione delle norme di diritto rientra a pieno titolo nell'attività giurisdizionale e che contrasterebbe con i principi giurisdizionali comunitari negare una tutela al cittadino allorchè il pregiudizio gli sia derivato da un provvedimento giudiziario, reso da un organo di ultima istanza, che abbia interpretato erroneamente la legge.

Tale conclusione si rafforza attraverso la considerazione che, ai tribunali posti al vertice dell'apparato giudiziario, spetta il compito di assicurare la uniforme interpretazione della legge¹⁸¹.

Medesimo ragionamento valga per la valutazione del fatto e delle risultanze probatorie, costituendo anch'essa piena espressione dell'attività giurisdizionale.

¹⁸⁰ Sul rinvio pregiudiziale, ZIINO, S., *La corte di giustizia e la interpretazione delle norme comunitarie che regolano la giurisdizione in materia civile e commerciale (Nota a Corte giust. Comunità europee, 5 febbraio 2004, n. 265/02, Frahuil S A c. Assitalia)*, in *Dir. fall.*, 2004, II, p. 707 e ss. L'A. osserva che "come ben noto, ai sensi dell'art. 234 (già art. 177) del trattato, la corte di giustizia è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla interpretazione del trattato e degli atti comunitari. (...) il rinvio pregiudiziale alla corte di giustizia è consentito a tutti i giudici nazionali, anche in primo grado. Nel caso di giurisdizione di ultima istanza, vi è un obbligo del giudice di rivolgersi alla corte di giustizia per risolvere la questione interpretativa. Questo obbligo è diretto ad evitare che in uno stato delle comunità possa consolidarsi una giurisprudenza nazionale con le norme comunitarie."

¹⁸¹ Punto 36 della sentenza.

Con riferimento ai criteri di imputazione (dolo o colpa grave), previsti dalla normativa italiana per fondare la responsabilità dello Stato-giudice, la Corte di giustizia, partendo dal concetto di violazione manifesta, ha affermato che è facoltà degli stati membri prevedere criteri relativi alla natura ed al grado della violazione.

Tali criteri, tuttavia, non possono mai “*imporre requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di una manifesta violazione del diritto vigente*”, che si pone, dunque, come elemento necessario e sufficiente per il riconoscimento della responsabilità statale.

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

Il diritto comunitario osta altresì ad una legislazione nazionale che limiti la sussistenza della responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del

diritto vigente, quale precisata ai punti 53-56 fella sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler”.

2.4. Due gli interrogativi che balzano alla mente terminata la lettura della motivazione della sentenza Traghetti del Mediterraneo.

Ci si chiede sino a che punto i criteri indicati dalla Corte di giustizia potranno essere validamente utilizzati dai giudici delle azioni di responsabilità per la individuazione della violazione manifesta.

Il concetto (per vero fumoso) enucleato dai giudici di Lussemburgo, *prima facie*, sembrerebbe assimilabile a quello della negligenza inescusabile di cui alla normativa nazionale in materia di responsabilità del magistrato.

Tuttavia, è la stessa Corte a smentire questa impressione laddove ritiene che la interpretazione della l. 117/1988, fornita dalla giurisprudenza italiana, sia troppo restrittiva e, dunque, inidonea a realizzare quella tutela risarcitoria conseguente alla violazione del diritto comunitario¹⁸².

V'è poi da domandarsi se sono fondati i timori di quella dottrina¹⁸³ che ravvisa nel rinvio pregiudiziale (innestato nel giudizio di responsabilità) una forma di controllo dell'organo comunitario sulla disciplina nazionale in materia e, in genere, sui giudicati interni e sui

¹⁸² Di pari avviso GIOVANNETTI, T., *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachìa? Una strada pericolosa.*, cit., p. 426.

¹⁸³ GIOVANNETTI, T., op. ult. cit., p. 426.

singoli casi concreti.

Esigenze, cioè, di controllo sulla uniforme applicazione della normativa comunitaria potrebbero condurre alla (pericolosa) costituzione di un ulteriore mezzo di gravame avverso una pronuncia interna, resa da un organo nazionale di ultima istanza e non più impugnabile, al fine di ridiscutere un esito sgradito.

E' chiaro che le conseguenze sul piano della stabilità del giudicato sarebbero gravissime. Inoltre, l'odierno sistema processuale delle impugnazioni verrebbe, nella sostanza, ridisegnato in assenza di specifico intervento del legislatore nazionale.

3. VIOLAZIONE DELLE NORME COMUNITARIE E GIUDICATO INTERNO:
RIFLESSI SULLA RESPONSABILITÀ DEL MAGISTRATO

3.1. All'indomani della sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, la dottrina italiana¹⁸⁴ non si è meravigliata: si è piuttosto interrogata sul rapporto tra giudicato interno e responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario.

Il limite, difficile da arginare, era (ed è) costituito dal giudicato e dalla sua intangibilità.

Certa dottrina¹⁸⁵ ha offerto interessanti spunti di superamento della oggettiva incompatibilità concettuale tra giudicato ed illiceità della condotta dello Stato-giudice.

E' stato osservato che non si porrebbe un problema di validità del giudicato, che continuerebbe a spiegare tutti i suoi effetti, mantenendo intatta la propria autorità: al contrario, da tale validità l'ordinamento comunitario farebbe discendere l'illecito dello Stato.

“L'apparente contraddizione si risolve proprio se si pone attenzione alla peculiarità del rapporto tra ordinamenti: il controllo di validità degli atti è esercitato sulla base dei parametri dell'ordinamento

¹⁸⁴ DANIELE, L., *Il contributo dei giudici italiani allo sviluppo del diritto comunitario ovvero cinquant'anni di rinvio pregiudiziale*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 3, 2003, p. 457; CARANTA, R., *Giudici responsabili*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 12, 2006, p. 2395; SCODITTI, E., *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimenti giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, cit., p. 418.

¹⁸⁵ SCODITTI, E., *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimenti giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, cit., p. 418.

*interno, e la condotta illecita dello Stato, rilevante per il diritto comunitario, è quella corrispondente agli atti compiuti sulla base dei criteri interni di legittimità*¹⁸⁶.

Quid iuris, però, sul piano dei riflessi che la sentenza Traghetti del Mediterraneo può spiegare sulla disciplina italiana in materia di responsabilità del giudice?

Viene spontaneo chiedersi se i principi affermati dalla Corte di giustizia (relativi alla ipotesi di violazione del diritto comunitario) saranno davvero in grado di destabilizzare l'odierno regime italiano di responsabilità dei giudici o se, al contrario, il problema sia arginabile sotto altra via.

La dottrina ha fornito risposte differenti.

V'è chi¹⁸⁷, ad esempio, distingue la responsabilità per la violazione del diritto comunitario da quella di diritto interno.

La prima, che si afferma con riguardo a tutti gli organi statali, sanzionerebbe l'illecito comunitario che non è *“giudiziario in senso proprio, ma un illecito dello Stato”*¹⁸⁸.

La responsabilità che qui rilevarebbe non è di diritto interno ma comunitario: alla stessa non possono imporsi vincoli, quali quelli

¹⁸⁶ SCODITTI, E., «*Francovich*» presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da un provvedimento giurisdizionale, cit., p. 6.

¹⁸⁷ SCODITTI, E., *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimenti giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, cit., p. 418 e ss.

¹⁸⁸ SCODITTI, E., op. ult. cit., p. 418.

dettati dalla *clausola di salvaguardia*.

Al contrario, nel caso di violazione rilevante sul piano interno (e non internazionale), il limite dall'attività interpretativa sarebbe (maggiormente) giustificabile col richiamo alla libertà di ciascun ordinamento di regolamentare la responsabilità del potere giudiziario.

Ma v'è di più.

Il problema della compatibilità tra la giurisprudenza ed i principi comunitari, da un lato, e la disciplina italiana, dall'altro, costituirebbe un falso problema: l'azione di risarcimento del danno da violazione del diritto comunitario, infatti, non troverebbe le sue basi normative nella l. 117/1988, bensì, in assenza di specifica disciplina, nell'art. 2043 c.c.¹⁸⁹

“Il nesso ricorrente tra le due fattispecie è di specialità, nel senso che la fattispecie di responsabilità comunitaria dello Stato comprende quella di diritto interno, caratterizzata dal danno cagionato nell'esercizio di funzioni giudiziarie, ma con l'elemento ulteriore dato dalla violazione (manifesta) del diritto comunitario e dall'imputabilità del danno alla condotta dello Stato anziché a quella del giudice”¹⁹⁰.

E' evidente come la richiamata posizione superi il problema della

¹⁸⁹ Sul punto, si ricorda che è intervenuta Cass., sez. un., 17 aprile 2009, n. 9147, cit., p. 174 con nota proprio di SCODITTI, E., *La violazione comunitaria dello Stato fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, che ha ricondotto la responsabilità dello Stato per mancata attuazione di una direttiva comunitaria nell'alveo della responsabilità contrattuale.

¹⁹⁰ SCODITTI, E., *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimenti giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, cit., p. 419.

compatibilità e, al contrario, confermi (non giustificandole) le limitazioni della normativa nazionale, che permangono con riferimento alla sola violazione del diritto nazionale.

La prospettiva muta radicalmente - ed i principi contenuti nella sentenza Traghetti del mediterraneo urtano maggiormente con la l. 117/1988 - se, movendo dalla constatazione della (intollerabile) coesistenza di due diversi regimi di responsabilità dello Stato-giudice, ci si ponga il problema¹⁹¹ della sopravvenuta illegittimità costituzionale della l. 117/1988. Quest'ultima detterebbe, in violazione dell'art. 3 Cost., condizioni (sostanziali e procedurali)¹⁹² più rigorose per l'azione di risarcimento del danno derivante dalla violazione del diritto nazionale¹⁹³.

Di certo non convince la tesi di chi¹⁹⁴ sostiene che l'esistenza di una pluralità di ordinamenti (nazionale, comunitario, internazionale) possa

¹⁹¹ A farlo è ROPPO, E., *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una «case story» in attesa del finale*, cit., p. 347.

¹⁹² Tra le limitazioni di natura sostanziale, basti ricordare la cd. clausola di salvaguardia, la limitazione dei criteri di imputazione ai soli dolo e colpa grave; tra quelle di natura procedurale, il filtro di ammissibilità, assente nelle azioni di responsabilità per violazione del diritto comunitario, ed il pesante onere probatorio in capo all'attore, che è tenuto a dimostrare il ricorrere del dolo e della colpa grave così come tipizzato dall'art. 2 l. 117/1988.

¹⁹³ Opera una interessante disamina di entrambi gli orientamenti dottrinali, PICARDI, N., *La responsabilità del giudice: la storia continua*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2007, 306.

¹⁹⁴ BAIRATI, L., *Responsabilità civile del giudice: Corte di giustizia europea e proposte italiane di riforma*, cit., p. 12.

giustificare una asimmetria delle tutele¹⁹⁵.

4. GIUDICATO COMUNITARIO E GIUDICATO NAZIONALE: IL CASO *LUCCHINI* IN MATERIA DI AIUTI DI STATO

4.1. Il problema della incidenza dei giudicati comunitari su quello nazionale si è acuito a seguito della pronuncia, da parte della Corte di giustizia, della sentenza *Lucchini*¹⁹⁶.

La questione pregiudiziale veniva posta all'attenzione dei giudici della Corte di Lussemburgo dal Consiglio di Stato nell'ambito di un giudizio promosso dalla *Lucchini s.p.a.* per la impugnazione di un decreto di revoca di aiuti di stato del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato. L'atto amministrativo, emesso a seguito di un intervento della Commissione, interveniva nonostante il diritto alla erogazione delle sovvenzioni fosse stato dichiarato con sentenza, coperta da autorità di cosa giudicata, del Tribunale di Roma¹⁹⁷.

Il giudice del rinvio sollevava le seguenti questioni pregiudiziali:

¹⁹⁵ Sul tema della integrazione giuridica tra ordinamenti, comunitario e nazionale, si segnala SERIO, M., *Sistemi di integrazione giuridica e tecniche di armonizzazione, uniformazione ed unificazione per influsso del diritto comunitario*, in *Contratto e impr. – Europa*, 2006, p. 162.

¹⁹⁶ Corte di giustizia 18 luglio 2007, *Lucchini s.p.a. c. Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato*, causa C-119/05, in *Foro it.*, 2007, IV, p. 533, con nota di SCODITTI, E., *Giudicato nazionale e diritto comunitario*.

¹⁹⁷ La decisione del Tribunale di Roma – è bene chiarirlo – interveniva successivamente alla riferita decisione n. 90/555/CECA della Commissione, che si era pronunciata sulla incompatibilità degli aiuti di stato alla *Lucchini s.p.a.* La Corte di giustizia, nella sentenza *Lucchini*, precisa infatti, al punto 26, che “né il Trattato CECA, (...), né la decisione della

- se, in forza del diritto comunitario, fosse possibile recuperare un aiuto di stato nonostante l'obbligo incondizionato alla sua corresponsione fosse contenuto in una sentenza passata in giudicato;
- se il recupero non fosse ostacolato da una decisione giudiziaria, passata in giudicato (art. 2909 c.c.), che fa stato fra privato ed amministrazione.

4.2. La controversia, ed il suo esito, deve essere inquadrata all'interno del più generale problema di riparto tra competenze tra gli organi comunitari e gli Stati membri.

Ai punti 53-58, la Corte di giustizia provvede a ricordare la limitatezza delle competenze dei giudici nazionali in materia di aiuti di Stato: ad essi, è preclusa la valutazione sulla compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato comune, che è prerogativa esclusiva della Commissione, operante sotto il controllo del giudice comunitario.

Non può, quindi, ammettersi un conflitto tra giudicato interno e decisione della Commissione (che intervenga in un ambito di sua competenza esclusiva) qualora la composizione del contrasto conduca alla prevalenza della decisione nazionale adottata in difformità al diritto comunitario.

In questo senso, l'art. 2909 c.c. osta al riconoscimento del primato del

Commissione 90/555 erano citati dalle parti dinanzi al Tribunale civile e penale di Roma e il giudice non vi faceva riferimento d'ufficio".

diritto comunitario¹⁹⁸.

4.3. La dottrina ha variamente commentato la sentenza *Lucchini*: il problema resta aperto, le soluzioni molteplici.

Può parzialmente condividersi l'opinione di chi ravvisa nella decisione in commento *“una statuizione del tutto sui generis in cui, più che un intervento diretto sul principio del giudicato esterno, si è trattato di sanzionare l'indebita interferenza dell'Organo di un Paese membro in una materia, quella degli aiuti di Stato, di competenza esclusiva della Commissione delle Comunità europee”*¹⁹⁹.

Le conclusioni dei giudici comunitari necessitano una contestualizzazione all'interno del conflitto tra organi comunitari e statali. Derubricare, tuttavia, le affermazioni della Corte ad una mera *“tirata di orecchi”* allo Stato, che ha peccato di indifferenza dinanzi alle (vincolanti) decisioni della Commissione, significherebbe compiere un grave errore di valutazione.

Non può negarsi che il giudicato interno, qui, risulti scardinato²⁰⁰: ed è, alla luce della pregressa giurisprudenza della Corte, una novità.

¹⁹⁸ La Corte ha affermato che *“il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 c.c. italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della commissione delle Comunità europee divenuta definitiva”*.

¹⁹⁹ Così FRADEANI, F., *La sentenza «Olimpiclub» della Corte di giustizia CE e la stabilità del giudicato*, su www.treccani.it/Portale/sito/diritto, 2010, p. 4.

²⁰⁰ CONSOLO, C., *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, I, p. 225.

Come a più riprese osservato²⁰¹, dalla sentenza *Köbler* il giudicato è emerso rafforzato: in quanto valido sul piano interno, costituiva fonte dell'illecito statale.

Lo stesso non può dirsi a seguito del caso *Lucchini*.

La sentenza munita di autorità di cosa giudicata dovrebbe qui cedere, e la domanda dovrebbe poter essere riproposta, nei limiti di cui all'art. 68, comma terzo, del Trattato. La norma prevede che la decisione della Corte di giustizia, su ricorso per interpretazione promosso dallo Stato membro, dalla Commissione o dal Consiglio, nelle materie del titolo IV (visti, asilo, immigrazione, politiche connesse con la libera circolazione delle persone) non si applichi alle sentenze nazionali divenute incontestabili²⁰².

I timori non cessano qui.

Appare lecito chiedersi se il principio, così come affermato dalla Corte ed ancorato al riparto di competenze, non possa, in un prossimo futuro, essere allargato ai casi di “mero” contrasto tra diritto nazionale e comunitario ovvero alle ipotesi in cui il diritto comunitario sia attributivo di diritti negati ai singoli dalla giurisdizione interna.

²⁰¹ SCODITTI, E., *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, cit., p. 533.

²⁰² SCODITTI, E., op. ult. cit., p. 536.

Ci si domanda, altresì, in che modo il nostro ordinamento reagirà e che effetti sistematici può causare la automatica disapplicazione di un giudicato.

5. LA SENTENZA *OLIMPICLUB*: ANCORA SULL'ART. 2909 C.C.

5.1. La Corte di Giustizia, nel 2009, si pronuncia nuovamente in ordine all'art. 2909 c.c.²⁰³: il tono usato è, tuttavia, più pacato rispetto al passato.

Il *casus belli* traeva origine dalla emissione, da parte della amministrazione finanziaria, di quattro avvisi di accertamento con cui, ritenuto inopponibile un contratto di comodato stipulato dalla Olimpiclub s.r.l. in quanto finalizzato ad eludere l'obbligo impositivo attraverso il conseguimento di un indebito risparmio fiscale, rettificava le dichiarazioni IVA presentate dalla società per quattro annualità.

Seguiva un contenzioso avanti le Commissioni tributarie, provinciale e regionale, che vedevano vittoriosa la società in entrambi i gradi di giudizio.

L'amministrazione fiscale proponeva ricorso per cassazione. In tale sede, si costituiva la curatela della Olimpiclub (nelle more fallita), che depositava due sentenze della Commissione tributaria regionale del Lazio, favorevoli alla resistente, passate in giudicato ed aventi ad oggetto avvisi di rettifica in materia di IVA relativi ad annualità diverse da quelle per cui era causa.

²⁰³ Corte di giustizia 3 settembre 2009, Fallimento Olimpiclub c Agenzia delle Entrate, causa C-2/08.

Riteneva la curatela che gli accertamenti contenuti nelle sentenze prodotte fossero vincolanti nella causa principale in virtù dell'art. 2909 c.c.

Alla luce dei riferiti elementi e dell'intervenuto mutamento giurisprudenziale (a mente del quale, abbandonato il principio di frammentazione dei giudicati in materia fiscale, l'accertamento contenuto in una sentenza irrevocabile, avente ad oggetto aspetti rilevanti ai fini dell'*an* o del *quantum debeat*ur dell'imposta, ben può essere invocato in un successivo giudizio relativo ad annualità differenti impedendo il riesame di quegli aspetti oggetto di giudicato), la Corte di cassazione sospendeva il giudizio e sottoponeva alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale.

Il dubbio interpretativo concerneva, quindi, l'art. 2909 c.c., la cui applicazione avrebbe impedito alla Suprema corte di esaminare la disciplina comunitaria in materia di pratiche abusive legate alla imposta sul valore aggiunto²⁰⁴.

²⁰⁴ La Corte di cassazione pose la seguente questione pregiudiziale: “*Se il diritto comunitario osti alla applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come quella di cui all'art. 2909 c.c. [del codice civile], tesa a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, quando tale applicazione venga a consacrare un risultato contrastante con il diritto comunitario, frustrandone l'applicazione, anche in settori diversi da quello degli aiuti di Stato (per cui, v. [sentenza] (...) Lucchini [citata]) e, segnatamente, in materia di IVA e di abuso di diritto posto in essere per conseguire indebiti risparmi d'imposta, avuto, in particolare, riguardo anche al criterio del diritto nazionale, così come interpretato dalla giurisprudenza [della Corte suprema di cassazione], secondo cui, nelle controversie tributarie, il giudicati esterno, qualora l'accertamento consacrato concerna un punto fondamentale comune ad altre cause, esplica, rispetto a questo, efficacia vincolante anche se formatosi in relazione ad un diverso periodo d'imposta*”.

5.2. La Corte di giustizia, investita del rinvio pregiudiziale, ha preliminarmente ricordato la importanza, sia negli ordinamenti nazionali che comunitario, del principio della autorità di cosa giudicata che garantisce la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, nonché la buona amministrazione della giustizia²⁰⁵.

Il diritto comunitario non esige, quindi, una disapplicazione del riferito principio: e ciò anche nei casi in cui tale disapplicazione potrebbe rimediare alla violazione del diritto comunitario.

La Suprema corte italiana, nella formulazione della questione pregiudiziale, ha inteso ancorare i propri dubbi alla recente sentenza *Lucchini*: ed è qui che la Corte di giustizia coglie l'occasione per aggiustare il tiro.

Precisano i giudici che *“la sentenza Lucchini non è atta a rimettere in discussione l'analisi sopra svolta. Infatti, tale sentenza riguardava una situazione del tutto particolare in cui erano in questione principi che disciplinano la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e la Comunità in materia di aiuti di Stato, posto che la Commissione delle Comunità europee dispone di una competenza esclusiva per esaminare la compatibilità di una misura nazionale di aiuti di Stato con il mercato comune”*: caso che qui non ricorre.

²⁰⁵ FRADEANI, F., *La sentenza «Olimpiclub» della Corte di giustizia CE e la stabilità del giudicato*, cit., pp. 2-3, parla di *“deferente riconoscimento della fondamentale importanza della res iudicata”*.

Il problema va, dunque, posto in altri termini.

La interpretazione dell'art. 2909 c.c., resa dalla giurisprudenza italiana, impedirebbe di esaminare un punto fondamentale della controversia qualora questo sia coperto da giudicato, emesso all'esito di un giudizio per annualità di imposta differenti.

La preclusione opererebbe anche nel caso in cui il giudicato sia stato emesso ignorando o violando il diritto comunitario: con ciò impedendo di riparare all'errore, che verrebbe, al contrario, perpetrato. Ostacoli di tal sorta non trovano giustificazione della esigenza di certezza del diritto²⁰⁶.

5.3. La sentenza *Olimpiclub* offre il fianco a molteplici critiche.

La prima, di immediata percezione, è che la limitazione imposta all'applicazione dell'art. 2909 c.c. condurrebbe al ritorno alla frammentazione dei giudicati in materia fiscale con il (conseguente) rischio di coesistenza di accertamenti contraddittori sul medesimo punto fondamentale della controversia.

Tale conseguenza, tuttavia, appare tra le meno gravi.

La sentenza *Olimpiclub* interviene successivamente al caso *Lucchini*, la cui portata destabilizzante è senz'altro maggiore: l'analisi

²⁰⁶ Per questi motivi, la Corte ha dichiarato che “il diritto comunitario osta alla applicazione, in circostanze come quelle della causa principale, di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile, in una causa vertente sull'imposta sul valore aggiunto concernente un'annualità fiscale per la quale non si è ancora avuta una decisione giurisdizionale definitiva, in quanto essa impedirebbe al giudice nazionale investito di tale causa di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate a detta imposta”.

coordinata delle due pronunce evidenzia come la Corte di giustizia suggerisca una limitazione sempre più ampia del principio dell'autorità di cosa giudicata.

Il conflitto con una decisione resa da un organo comunitario non sarebbe più la sola ipotesi in cui il giudicato andrebbe disatteso. Nessuno può prevedere i casi che verranno suggeriti dalla Corte: di certo non ci si aspetta un arresto sul punto. Al contrario, il ridimensionamento dell'odierna esegesi dell'art. 2909 c.c. appare un *trend* pressoché consolidato.

Dalla indiretta conferma sul piano interno del giudicato (caso *Köbler*) che può essere fonte di illecito in quanto valido nell'ordinamento di appartenenza, si è infatti passati alla negazione dell'incontestabilità dell'accertamento qualora lo stesso intervenga ignorando una decisione di un organo comunitario, competente in via esclusiva, o impedisca di prendere in esame la normativa comunitaria.

Probabilmente corrisponde al vero che, nello *spazio giuridico comune europeo*²⁰⁷, il binomio giudicato – errore di diritto non può essere contemplato²⁰⁸.

Ed allora la conseguenza non può che essere quella descritta da SCODITTI, a mente del quale dobbiamo aspettarci che “*si aprano le*

²⁰⁷ ZIINO, S., *La corte di giustizia e la interpretazione delle norme comunitarie che regolano la giurisdizione in materia civile e commerciale*, cit., p. 696.

*porte alla tutela in forma specifica, anziché risarcitoria, e dunque alla riproposizione della domanda nonostante il giudicato*²⁰⁹: ciò con le inquietanti, quanto affascinanti conseguenze immaginabili.

²⁰⁸ FRADEANI, F., *La sentenza «Olimpiclub» della Corte di giustizia CE e la stabilità del giudicato*, cit., p. 5.

²⁰⁹ SCODITTI, E., *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, cit., p. 536.

6. LA CORTE DI GIUSTIZIA NUOVAMENTE SULLA L. 117/1988: IL RICORSO (ACCOLTO) DELLA COMMISSIONE CONTRO LA REPUBBLICA ITALIANA

6.1. Nel febbraio 2009, a tre anni dalla decisione del caso *Traghetti del Mediterraneo*, la Commissione dell'Unione europea scriveva alla Repubblica italiana contestandole di avere disatteso il generale principio della responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario da parte di un proprio organo giurisdizionale.

E ciò a causa del perdurare della disciplina di cui alla l. 117/1988, che esclude la responsabilità statale per i danni arrecati ai singoli dalla errata interpretazione delle norme comunitarie e prevede come criteri di imputazione i soli dolo e colpa grave.

Seguivano un diffida all'Italia, nel mese di ottobre 2009, ed un parere motivato, nel mese di marzo 2010, con cui si ribadiva la posizione dell'istituzione.

Entrambe le comunicazioni rimanevano prive di riscontro: la Commissione decideva, pertanto, di proporre ricorso alla Corte di giustizia.

6.2. Due le principali critiche mosse alla nostra l. 117/1988²¹⁰: le stesse alla base della declaratoria di incompatibilità contenuta nella sentenza *Traghetti*.

²¹⁰Corte di giustizia 24 novembre 2011, Commissione europea c. Repubblica italiana, causa C-379/10.

La disciplina osterebbe al riconoscimento di una responsabilità civile del magistrato nei casi in cui la violazione del diritto dell'Unione sia realizzata da un organo giurisdizionale che abbia errato nella interpretazione di norme di diritto o nella valutazione dei fatti e delle prove.

Ricorda la Commissione che la cd. *clausola di salvaguardia* è già stata censurata dalla Corte di giustizia, che, con la sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, si è pronunciata sulla incompatibilità con il diritto comunitario ed ha ravvisato “una limitazione di responsabilità negli altri settori dell’attività giurisdizionale, quali la nomina di tutori o le dichiarazioni di incapacità”²¹¹.

I criteri di imputazione, normativamente postulati, consistendo nel dolo e nella colpa grave, contrasterebbero con i principi elaborati dai giudici lussemburghesi. Peraltro, alla Commissione è nota la interpretazione restrittiva della colpa grave, fornita dalla Corte di cassazione, che, manipolandone i contorni, l’ha confinata entro il ristretto ambito dell’errore aberrante.

L’Istituzione rammenta il concetto di violazione manifesta del diritto ed i criteri per il suo riconoscimento (grado di chiarezza e precisione della norma; scusabilità o inescusabilità dell’errore; nesso di causalità

²¹¹ Punto 13 della sentenza.

tra danno lamentato e violazione; rilevanza della mancata ottemperanza all'obbligo di rinvio pregiudiziale).

6.3. L'Italia ha negato di essere inadempiente.

La Commissione interpreterebbe erroneamente l'art. 2 della l. 117/1988, che limiterebbe (non escluderebbe) la responsabilità, indipendentemente dalla attività giurisdizionale esercitata. *“Infatti, i presupposti fissati al primo comma dell'art. 2 della legge medesima, precisati, con riguardo alla nozione di «colpa grave», al successivo terzo comma, si applicherebbero parimenti nell'ambito del secondo comma dell'articolo stesso, relativo all'interpretazione di norme di diritto ed alla valutazione di fatti e prove”*.

Contestata è la declaratoria di incompatibilità tra la disciplina della l. 117/1988 ed i principi comunitari che la Commissione assume essere stati pronunciati nella sentenza *Traghetti del Mediterraneo*.

La Corte di giustizia, ad avviso della Repubblica italiana, si sarebbe limitata a rispondere ad una questione pregiudiziale, sottoposta alla sua attenzione. In ogni caso, la disciplina censurata sarebbe agevolmente interpretabile dai giudici nazionali in conformità al diritto dell'Unione: vi sarebbe, infatti, coincidenza tra i titoli di imputazione (nazionale e comunitario) coincidendo la *colpa grave* con la *violazione manifesta*.

La giurisprudenza della Suprema corte nazionale, richiamata dalla Commissione, non coglierebbe nel segno per due ordini di ragioni.

Il primo risiederebbe nel fatto che le pronunce non avrebbero avuto ad oggetto ipotesi di violazione del precetto comunitario.

Ma l'Italia si spinge oltre, osservando che, dalle sentenze citate, emergerebbe, al contrario, come la Corte di cassazione intenda il terzo comma dell'art. 2 l. 117/1988 come strumento interpretativo del comma secondo (contenente la cd. *clausola di salvaguardia*), che, conseguentemente, non determina una esclusione della responsabilità.

6.4. Il giudizio della Corte – giova premetterlo – è stato impietoso nei confronti della normativa italiana.

I giudici di Lussemburgo premettono alla esposizione del proprio ragionamento che, all'interno di un giudizio promosso ai sensi dell'art. 258 del Trattato dell'Unione europea, se incombe sulla parte ricorrente provare l'inadempimento statale, spetta al resistente di contrastare adeguatamente le (valide) argomentazioni *ex adverso* sostenute.

L'Italia non poteva, cioè, limitarsi a contestare la interpretazione della Commissione in ordine alla legge ed alla giurisprudenza nazionale: doveva, piuttosto, offrire elementi a sostegno delle proprie deduzioni. Cosa che, nel caso di specie, non è stata fatta.

Passando alla disamina della l. 117/1988, la Corte di giustizia osserva che i magistrati italiani, ai sensi dell'art. 2, rispondono nei casi di dolo o colpa grave (criteri definiti ai commi primo e terzo): ai sensi, invece, del secondo comma del medesimo articolo, la interpretazione di norme di diritto e la valutazione di fatti e prove non può costituire fonte di responsabilità.

E' lo stesso tenore letterale del comma secondo dell'art. 2 l. 117/1988 a smentire che si tratti di una limitazione della responsabilità, che è, al contrario, radicalmente esclusa.

Né può negarsi che, con la sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, sia stata dichiarata la incompatibilità tra il riferito sistema ed i principi (ormai consolidati) di matrice comunitaria.

In ordine alla giurisprudenza della Corte di cassazione, richiamata dalla Commissione ed inerente il requisito della colpa grave, la Corte di giustizia afferma laconicamente che, indipendentemente dalla *querelle* sulla portata da attribuire alle stesse, l'Italia non è stata in grado di fornire alcun elemento atto a superare il dettato letterale del secondo comma dell'art. 2, sicchè, sotto questo profilo, il primo addebito contestato dalla istituzione deve essere accolto.

In ordine, poi, ai criteri di imputazione della responsabilità, i giudici dell'Unione osservano che la giurisprudenza della Corte di cassazione ha interpretato restrittivamente la colpa grave, che esorbita dalle linee

guida, tracciate per il riconoscimento della violazione manifesta, identificandosi con ipotesi di errore aberrante.

Se è vero che gli Stati membri possono indicare i criteri e limiti della responsabilità, non è allo stesso modo vero che tali requisiti possano configurarsi in maniera più rigorosa della violazione manifesta di matrice comunitaria.

Anche in questo caso – continuano in giudici – l'Italia non è stata in grado di allegare giurisprudenza a sostegno delle proprie difese e non ha, quindi, fornito la prova che la interpretazione della colpa grave, resa dalle proprie corti, sia conforme ai principi dell'Unione.

6.5. La condanna dell'Italia per inadempimento non dovrebbe stupire alla luce della recente giurisprudenza comunitaria in materia.

Il tono della pronuncia appare più alto di quello utilizzato in precedenza.

Con tutta probabilità, i giudici di Lussemburgo hanno tenuto negativamente conto del tempo (circa quattro anni), decorsi dalla sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, e della occasione persa dal legislatore per adeguarsi agli *standards* richiesti dalla giurisprudenza comunitaria in materia di responsabilità dello Stato per errori giudiziari.

Colpisce il tono *negazionista* assunto dall'Italia nel procedimento *ex art. 258 del Trattato*, promosso ai suoi danni dalla Commissione: la

linea difensiva adottata si è rivelata debole, inconsistente sul piano probatorio, altamente fallace.

Corrisponde, infatti, al vero - ed è ribadito più volte nella sentenza - che la Repubblica resistente si è limitata a smentire alla base (non senza picchi di esagerazione) tutti i capisaldi della censura rivoltale, ma non è stata in grado di offrire supporto alcuno alle proprie argomentazioni.

Bisogna a questo punto chiedersi: vi erano alternative? Poteva l'Italia (e non lo ha fatto) dimostrare che la l. 117/1988 viene interpretata ed applicata dai nostri tribunali conformemente ai principi comunitari? Potevano allegarsi decisioni in tal senso, ovvero pronunce in cui il risarcimento del danno da violazione del diritto comunitario è stato riconosciuto al singolo sulla scorta di altri e differenti strumenti (l'art. 2043 c.c., ad esempio), enucleati dalla dottrina e recepiti dalla giurisprudenza?

La risposta deve essere, con tutta probabilità, di segno negativo.

CONCLUSIONI

Il dibattito sul ruolo e le responsabilità del giudice nazionale è connotato da una complessità che, storicamente, costituisce l'essenza stessa del suo fascino.

Le criticità riposano nel realizzare un equilibrato componimento tra esigenze di pari intensità politico-costituzionale.

Trattasi, da un lato, di assicurare risposta all'interrogativo sintetizzato da Giovenale con la frase « quis custodiet et ipsos custodes? »; dall'altro, di costruire un valido sistema di tutela delle posizioni giuridiche soggettive, lese dall'errore giudiziario.

Per anni, il problema è rimasto chiuso entro i singoli ordinamenti statali: oggi, invece, per coglierne l'attualità, bisogna abbandonare i confini nazionali per spostarsi altrove.

In Europa, in primo luogo.

L'intersezione tra ordinamenti ed il riconoscimento di quello spazio giuridico europeo, che non senza fatica si è cercato di costruire, ampliano i termini della questione.

Il problema della responsabilità civile del magistrato non è più prerogativa dei singoli stati membri, bensì dell'intera Unione. Questa, attraverso la via giudiziaria, ha preso a manifestare a chiare lettere la volontà che tutti i paesi si dotino di strumenti che assicurino ai singoli il ristoro del danno patito in conseguenza della violazione del diritto

sovranaZIONALE: entra in gioco, adesso, la stessa effettività dell'ordinamento comunitario.

L'Italia non è in linea con l'orientamento giurisprudenziale della Corte di giustizia in materia di responsabilità civile della magistratura.

L'analisi del testo della l. 13 aprile 1988, n. 117 ha mostrato le debolezze dell'impianto normativo: lo sporadico utilizzo da parte dei cittadini, unito agli ancor più sporadici casi di accoglimento giudiziale dell'azione, rappresentano lo specchio del lamentato vuoto di tutela.

Le carenze del sistema sono, dal 1988 ad oggi, all'origine di un fiume d'inchiostro, che non cessa di versarsi a commento di un impianto normativo, che impone sforzi processuali, probatori, economici, di attesa al cittadino, e che, troppo spesso, riserva allo stesso esiti sgraditi.

V'è da chiedersi se le *colpe* sono tutte del legislatore (che, all'atto di emanare la legge, ha scelto *questo* compromesso tra autonomia della magistratura ed esigenza di riparazione agli errori giudiziari) o se, come ritengo, parte delle *colpe* non siano da ascrivere a quella giurisprudenza, che, con spirito corporativistico, interpretando restrittivamente la legge, si profonde in pronunce di inammissibilità o di rigetto.

Basti pensare al requisito della colpa grave (art. 2 l. 117/1988), ricondotta ad ipotesi aberranti e, come tali, pressoché impossibili da riscontrare.

Il caso italiano, per come descritto, è noto all'Unione europea, che si è pronunciata sulla incompatibilità tra la l. 117/1988 ed i principi comunitari.

Le sentenze *Traghetti del Mediterraneo* (2006) e *Commissione c. Repubblica italiana* (2011) aprono la via a scenari incerti e complessi, che, in quanto tali, si profilano estremamente affascinanti.

Se è vero che la violazione manifesta del diritto dell'Unione deve oggi essere sanzionata anche quando la stessa sia conseguenza dell'attività interpretativa del magistrato o della valutazione dei fatti e delle prove poiché, da essa, discende l'illecito statale, l'interprete non può non essere investito da una congerie di dubbi, che si snodano, concatenati come scatole cinesi, uno dietro l'altro.

Il primo deriva dal fatto che l'abbattimento della clausola di salvaguardia ed il venir meno del criterio della negligenza inescusabile (rimpiazzata dalla violazione manifesta) importa la automatica caducazione di importanti capisaldi della l. 117/1988.

Quello cui ci troviamo di fronte è, dunque, un nuovo regime di responsabilità che, sebbene all'apparenza più garantista, non ha la sua origine nella voce di un legislatore eletto dal popolo.

Senonchè ci si chiede se ai giudici lussemburghesi spetti davvero il potere di pronunciarsi sulla incompatibilità di una disciplina nazionale con il diritto comunitario o se, piuttosto, agli stessi non sia riservata la sola possibilità di pronunciarsi, in via pregiudiziale, sulla interpretazione del Trattato.

E inoltre, se la Corte di giustizia ha suggerito un diverso sistema di attribuzione della responsabilità civile, è lecito interrogarsi su quale sia la norma, sul piano interno, chiamata a sostenere le pretese dei singoli.

Certo è che verrebbero a convivere due, distantissimi, regimi di responsabilità a seconda della natura, comunitaria o interna, della norma violata: il che determinerebbe uno squilibrio costituzionalmente intollerabile tra posizioni soggettive assimilabili.

Altro limite, difficile da arginare, conseguente alle riferite prese di posizioni della Corte di giustizia, deriverebbe dal binomio giudicato (reso in violazione delle norme e dei precetti comunitari) / illecito dello Stato.

CAPONI ha efficacemente sintetizzato i termini della questione: *“il giudicato è per l'appunto il giudicato. Oltre tutto nella lingua tedesca il termine Rechtskraft (“forza del diritto”, “vigore giuridico”) esprime plasticamente l'idea che il giudicato guarda l'ordinamento giuridico ad altezza d'occhio e costituisce la quintessenza*

dell'attuarsi dell'ordinamento nel caso concreto. Come può tollerare una parola come Rechtskraft di avere accanto a sé, come aggettivo, un qualcosa ingiusto, illecito o illegittimo, in modo tale che essa si trasformi in una paradossale Unrechtskraft?''.

La dottrina si è variamente pronunciata.

Alcuni commentatori, tra cui SCODITTI, ritengono che non ci si trovi dinanzi ad un attentato alla incontestabilità della sentenza, che, al contrario, ne uscirebbe rafforzata in quanto, solo se valida ed efficace sul piano interno, potrebbe essere causa di pregiudizio.

La riflessione del giudicato non si esaurisce, tuttavia, all'interno dell'ambito della responsabilità statale.

Come è noto, le sentenze *Lucchini* ed *Olimpiclub* hanno dichiarato che il diritto comunitario osta alla applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 c.c., allorchè questa impedisca il recupero di un aiuto di Stato, oggetto di una pronuncia della Commissione (disattesa dal giudice nazionale), ovvero impedisca ad un giudice nazionale di valutare la normativa comunitaria in materia fiscale.

Certo è che la Corte di giustizia riconosce la importanza della *res iudicata*, per la valenza spiegata, ai fini della certezza e stabilità del diritto, in ambito nazionale e sovranazionale.

Si è premurata di affermarlo a chiare lettere: con ciò, probabilmente, cercando di fugare eventuali reazioni di sgomento che, naturalmente, sono conseguite alla messa in discussione di una norma processuale interna, munita di un'indubbia valenza costituzionale.

Il tentativo dei giudici lussemburghesi di attenuare la portata destabilizzante delle proprie decisioni non ha impedito alla comunità scientifica di profondersi in complesse valutazioni sulla efficacia transnazionale del giudicato comunitario, sul modo di intendere il rapporto tra ordinamenti e sull'apparente crisi del monopolio statale della giurisdizione.

Di certo l'*iter* logico-argomentativo, seguito dai giudici, va contestualizzato entro i confini delle vicende sottoposto al loro esame.

La soluzione offerta al caso *Lucchini*, ad esempio, è originata, innanzitutto, da una problema di invasione di campo, compiuta dal giudice nazionale ai danni della Commissione in materia di compatibilità tra aiuti di stato e mercato comune.

La pronuncia *Olimpiclub*, invece, nega che un giudicato possa impedire la valutazione della normativa comunitaria in materia tributaria sul presupposto che via sia una sentenza, divenuta incontestabile, resa tra le stesse parti ma relativamente a differenti annualità di imposta.

Il senso in cui il diritto comunitario osta alla applicazione dell'art. 2909 c.c. è, dunque, connotato da un grado di relatività, che non può essere trascurato ai fini della completezza del ragionamento.

Certo condivisibile è quell'orientamento dottrinale che vede prospettarsi all'orizzonte una tutela in forma specifica, anziché risarcitoria, con conseguente possibilità di riproposizione della domanda.

Questo – si intende – nelle materie in cui si è registrata una violazione delle competenze esclusive delle istituzioni comunitarie e nei limiti tratteggiati dalla Corte di giustizia.

Stando così le cose, bisognerà trovare un supporto (normativo, concettuale, dogmatico) al superamento del giudicato, la cui autorità, che ha storicamente conosciuto delle eccezioni (si pensi alle impugnazioni straordinarie) non è annullata, ma rimodulata.

La intersezione tra ordinamenti, posti su livelli diversi, esige probabilmente uno sforzo di destrutturazione di alcuni istituti, anche del diritto processuale civile, che devono essere reinseriti all'interno di un sistema articolato e multilivello, nel quale l'ordinamento interno convive con quello dell'Unione europea.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Garanzie processuali o responsabilità del giudice*, 1981, Milano

ALCAMO, E., *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Diritto e Diritti: rivista giuridica on line*, p. 1

ALPA, G., *La responsabilità dello Stato per «atti giudiziari». A proposito del caso Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *Nuova giur. civ.*, 2005, II, p. 1

AMATO, C., *In margine a corte cost., 19 gennaio 1989, n. 18, sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ.*, 1989, p. 584

ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil del juez*, Valencia, 1997

BAIRATI, L., *Responsabilità civile del giudice: Corte di giustizia europea e proposte italiane di riforma*, su www.comparazionedirittocivile.it, 2011, p. 4

BARILE, P., *Della responsabilità civile del giudice e di quella (per inadempienza) del legislatore ordinario*, in *Giur. It.*, 1976, I, p. 1339 e s.

BARONE, A. – PARDOLESI, R., *Il fatto illecito del legislatore*, in *Foro it.*, 1992, IV, p. 145

BERRUTI, G.M., *Sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Giur. it.*, 1988, IV, p. 236.

BIANCA, M., *Negligenza (Diritto Privato)*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1965

BONACCORSI, F., *I primi vent'anni della legge n. 117/88 tra interpretazioni giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in *Danno e responsabilità*, 2008, p. 1136

BORGHESE, C., *Questioni costituzionali in materia di difesa e contraddittorio*, in *Riv. dir. matrim.*, 1965, p. 536

BREUER, M., *State Liability for judicial wrongs and Community Law: the case of Gherard Köbler v. Austria*, in *European Law Review*, 2004, p. 243

CALABRESI, G., *Il ruolo e la responsabilità del giudice in USA ed in Italia*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 1988, p. 285

CAPONI, R., *Corti europee e giudicati nazionali. Relazione al XXVII Convegno Nazionale "Corti europee e giudici nazionali" (Verona, 25-26 settembre 2009)*, Bologna, 2011

CAPPELLETTI, M., *Giudici irresponsabili?*, Milano, 1988

CARANTA, R., *Giudici responsabili*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 12, 2006, p. 2395

CARNELUTTI, F., *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956

CARPI, F., *Responsabilità del giudice e pubblicità processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, p. 146.

CATALANO, G., *Responsabilità dello stato per violazione del diritto comunitario: atto secondo*, in *Foro it.*, 1996, IV, p. 321

CHIOVENDA, G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I., Napoli, 1960

CHIOVENDA, G., *La riforma del procedimento civile proposta dalla Commissione per il dopo guerra*, Napoli, 1920

CHIOVENDA, G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965

CICALA, M., *La legge sulla responsabilità dei magistrati nel "mirino" della consulta*, in *Corriere giur.*, 1989, p. 163

CICALA, M., *La responsabilità civile del magistrato*, Milano, 1989

CICALA, M., *Rassegna di giurisprudenza sulla responsabilità civile dei magistrati*, su www.giustiziacarita.it, 2011, p. 1

CIPRIANI, F. – IMPAGNATIELLO, G., *Codice di procedura civile con la relazione al Re*, Bari, 2007

CIPRIANI, F., *Il giudizio di rivalsa contro il magistrato*, in *Foro it.*, 1988, II, p. 434 e ss.

CIPRIANI, F., *Piero Calamandrei e la procedura civile*, Napoli, 2007

CIPRIANI, F., *Storie di processualisti e di oligarchi*, Milano, 1985

CIRILLO, G. – SORRENTINO, F., *La responsabilità del giudice*, Napoli, 1988

COMOGLIO, L. P., voce *GIUDICE*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XV, Roma, 1988

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, 1972, Roma

CONSOLO, C., *Il flessibile rapporto dei diritti processuali civili nazionali rispetto al primato integratore del diritto comunitario (integrato dalla CEDU a sua volta). Relazione al XXVII Convegno*

Nazionale “Corti europee e giudici nazionali” (Verona, 25-26 settembre 2009), Bologna, 2011

CONSOLO, C., *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, I, p. 225

CONTI, R., *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE*, in *Corr. Giur.*, 2006, p. 1515

COSENTINO, C., *La responsabilità civile del magistrato tra inefficienze interne, moniti della Corte di giustizia e modelli alternativi*, in *Danno e responsabilità*, 2010, p. 230

COSTA, S., *Responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari e del pubblico ministero*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XV, Torino, 1968

DALIA, G. – TROISI, P., *Risarcimento del danno da processo*, Milano, 2007

DANIELE, L., *Il contributo dei giudici italiani allo sviluppo del diritto comunitario ovvero cinquant'anni di rinvio pregiudiziale*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 3, 2003, p. 457

DEFILIPPI, C. – ANSELMO, F., *Le nuove responsabilità dello stato verso il cittadino*, Milano, 2006

DE HEINE, J., *Les origines et l'histoire de la prise à partie*, Thèse Bordeaux, 1928

DEL CASTELLO, F., *Finalmente conclusa la querelle sulla responsabilità civile del giudice*, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 786

DELGRADO DEL RINCÒN, L. E., *Alcune considerazioni sulla responsabilità del giudice in diritto spagnolo*, in *Nomos*, 2001, p. 14

DELLACHÀ, P., *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 responsabilità*, 2008, p. 1129

DE STEFANO, G., *Il dolo del giudice*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1953, p. 279

DE VITA, A., *A mali estremi prudenti rimedi: la responsabilità del giudice nel diritto francese tra l'eredità del passato e le soluzioni del regime odierno*, in *Quadrimestre*, 1985, p. 394

DÌEZ-PICAZO GIMÈNEZ, I., *Poder Judicial y a responsabilidad*, Madrid, 1990

DUNI, G., *Lo Stato e la responsabilità patrimoniale*, Milano, 1968

FERRI, G. B., *Responsabilità del giudice e garanzie del cittadino*, in *Quadrimestre*, 1985, p. 355

FRADEANI, F., *La sentenza «Olimpiclub» della Corte di giustizia CE e la stabilità del giudicato*, su www.treccani.it/Portale/sito/diritto, 2010, p. 4

FRATA, L., *Cronaca di una legge inutile: la Cassazione e la responsabilità civile dei magistrati*, in *Danno e responsabilità*, 208, p. 1140

GIAMBELLUCA, F., *La Corte di giustizia amplia i confini della responsabilità civile dello Stato italiano per la violazione del diritto comunitario derivante dall'attività di organi giurisdizionali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, p. 1874

GIANNINI, G. – POGLIANI, M., *La responsabilità da illecito civile*, Milano, 1990

GIANTURCO, V., *Della responsabilità dello Stato verso le vittime degli errori giudiziari*, Milano, 1956

GIOVANNETTI, T., *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa.*, in *Foro it.*, 2006, IV, p. 423 e ss.

GIULIANI, A. – PICARDI, N., *Codice di procedura civile del Regno d'Italia 1865*, Milano, 2004

GIULIANI, A. – PICARDI, N., *La responsabilità del giudice*, Milano, 1995

GIULIANI, A. – PICARDI, N., *L'ordinamento giudiziario*, Rimini, 1985

GIULIANI, A. – PICARDI, N., *Professionalità e responsabilità del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, pp. 249-299

LA CHINA, S., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2003

LATTANZI, G., *Considerazioni sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Giust. civ.*, 1982, II, p. 91

LIEBMAN, E. T., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2002

LUGO, A., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2006

LUMIA, G., *Ruolo e responsabilità del giudice nella società democratica. Relazione al convegno nazionale sul tema: Ruolo e responsabilità del giudice nella società democratica*, Padova, 1976

MAGRASSI, M., *Il principio di responsabilità risarcitoria dello Stato-giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale*, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2004, p. 490

MANCINI, P. S. – PISANELLI, G. – SCIALOJA, A., *Commentario del codice di procedura civile per gli stati sardi*, vol. IV, Torino, 1857, p. 601 e ss.

MANCUSI - BARONE, G., *Ordinamento e ruolo del giudice. Relazione al convegno nazionale sul tema: Ruolo e responsabilità del giudice nella società democratica*, Padova, 1976

MARTINES, T., *Diritto costituzionale*, Milano, 1994

MONTELEONE, G., *Il codice di procedura civile italiano del 1865*, in *Rassegna Forense*, I, 2006, p. 618

MONTELEONE, G., *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2009

MORTARA, L., *Manuale delle procedura civile*, Torino, 1897

NOVELLI, P., *La responsabilità amministrativa e contabile del magistrato*, in *Giust. civ.*, 2008, p. 175

PALERMO, C., *Le nuove leggi sulla giustizia*, Torino, 1991

PALMIERI, A., *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, in *Foro it.*, 2006, IV, p. 420 e ss.

PETRUSO, R., *Osservazioni sulla responsabilità dello stato membro per illecito comunitario alla luce della recente giurisprudenza della corte europea di giustizia*, in *Europa e dir. privato*, 2006, p. 693 e ss.

PICARDI, N., *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2008, p. 560

PICARDI, N., *La crisi del monopolio statale della giurisdizione e la proliferazione delle corti. Relazione al XXVII Convegno Nazionale "Corti europee e giudici nazionali" (Verona, 25-26 settembre 2009)*, Bologna, 2011

PICARDI, N., *La responsabilità del giudice: la storia continua*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2007, 306

PICARDI, N., *La responsabilità del giudice*, Milano, 1995

PICARDI, N. – VACCARELLA, R., *La responsabilità civile dello Stato giudice (Commentario alla legge 13 aprile 1988 n. 117 in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, Padova, 1990

PICARDI, N., *Manuale del processo civile*, Milano, 2003

PIZZORUSSO, A., *Nel quadro del modello italiano di ordinamento giudiziario*, in *Quadrimestre*, 1985, p. 385

PIZZORUSSO, A., *Otto referendum per la primavera del 1987*, in *Foro it.*, 1986, V, pp. 401-402

PONTI, C., *La responsabilità civile del magistrato. Luci e ombre di un sistema appena riformato*, su www.altalex.com, 2008, p. 1

PONZANELLI, G., *L'Europa e la responsabilità civile*, in *Foro it.*, 1992, IV, p. 145

PROTO PISANI, A., *Il giudizio nei confronti dello Stato*, in *Foro it.*, 1988, V, p. 409 e ss.

RIGHETTI, E., *La responsabilità civile del giudice nel diritto francese*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1991, p. 178 e ss.

ROCCO, U., *Trattato di diritto processuale civile*, 1966, Torino, p. 28

ROMITO, A. M., *Violazione del diritto comunitario da parte del giudice nazionale e responsabilità dello Stato*, in *Giusto processo civile*, 2, 2008, p. 413

RONCO, M., *Crisi della giustizia: responsabilità della magistratura e della classe politica*, *Giur. it.*, 2002, p. 1116

ROPPO, E., *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una «case story» in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, p. 347

SATTA, S., *Commentario al Codice di Procedura civile*, Milano, 1959

SCARPELLI, U., *Le porte della stalla*, in *Quadrimestre*, 1985, p. 378

SCODITTI, E., *Ancora sull'illecito dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria*, in *Foro it.*, 2003, I, p. 2015.

SCODITTI, E., *«Francovich» presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da un provvedimento giurisdizionale*, in *Foro it.*, 2004, IV, p. 4

SCODITTI, E., *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro it.*, 2007, IV, p. 533

SCODITTI, E., *La violazione comunitaria dello Stato fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Foro it.*, 2010, I, p. 174

SCODITTI, E., *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimenti giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro it.*, 2006, IV, p. 418 e ss.

SCOTTI, L., *La responsabilità civile dei magistrati*, Milano, 1988

SCOTTI, L., *La responsabilità civile per le pronunce dei giudici collegiali nella valutazione della Consulta*, in *Foro it.*, 1989, I, p. 305 e ss.

SEGRÈ, T., *Responsabilità per denegata giustizia e rapporto processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 123 ss.

SELIGMAN, E., *La justice en France pendant la Rèvolution (1798-1792)*, Paris, 1901

SERIO, M., *La responsabilità civile e la stagione dei doveri*, in *Europa e diritto privato*, 2001, p. 403

SERIO, M., *Riflessioni sulla responsabilità giudiziale in alcuni ordinamenti europei*, in *Europa e diritto privato*, 2006, p. 1148

SERIO, M., *Sistemi di integrazione giuridica e tecniche di armonizzazione, uniformazione ed unificazione per influsso del diritto comunitario*, in *Contratto e impr. – Europa*, 2006, p. 162 e ss.

SIROTTI GAUDENZI, A., *La responsabilità civile dello Stato per il mancato recepimento delle direttive comunitarie: un esempio di sviluppo dell'ordinamento europeo by adjudication*, in *Diritto e diritti: rivista giuridica on line*, p. 1

TARUFFO, M., *La giustizia civile in Italia dal 700 ad oggi*, Bologna, 1980

TARZIA, G. – CAVALLONE, B., *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, Milano, 1989

TERESI, R., *Il Consiglio superiore della magistratura*, Napoli, 1984

TRIMARCHI, P., *La responsabilità del giudice*, in *Quadrimestre*, 1985, p. 366

TROCKER, N., *La responsabilità del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1982, 1283-1322

VIGORITI, V., *Il problema della responsabilità del giudice tra modelli di common law e modelli continentali*, in *Quadrimestre*, 1985, p. 435

VIGORITI, V., *Le responsabilità del giudice*, 1984, Bologna.

VON BAR, C., *La responsabilità del giudice nella Repubblica federale tedesca*, in *Foro Padano*, 1988, p. 136

WALTER, G., *La responsabilità del giudice nel diritto tedesco*, in *Quadrimestre*, 1985, p. 441

ZIINO, S., *A proposito di procedural due process clause e comparazione giuridica (nota a Federal Jurisdiction [USA], Spreme Court, 20 febbraio 2997, Philip Morris USA c. Williams)*, in *Giusto processo civ.*, 2009, p. 275 e ss.

ZIINO, S., *La corte di giustizia e la interpretazione delle norme comunitarie che regolano la giurisdizione in materia civile e commerciale (Nota a Corte giust. Comunità europee, 5 febbraio 2004, n. 265/02, Frahuil S A c. Assitalia)*, in *Dir. fall.*, 2004, II, p. 691.