



UNIVERSITY  
OF TRENTO - Italy  
Faculty of Law  
Department of Legal Sciences

lawtech

# **The Trento Law and Technology Research Group Student Paper n. 37**

## **GIUDICARE E RISPONDERE.**

### **LA RESPONSABILITÀ CIVILE PER L'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE IN ITALIA, ISRAELE E SPAGNA**

SARA GINEVRA MENEGHETTI HISKENS

**ISBN: 978-88-8443-778-5**

COPYRIGHT © 2017 SARA GINEVRA MENEGHETTI HISKENS

This paper can be downloaded without charge at:

The Trento Law and Technology Research Group  
Student Papers Series Index  
<http://www.lawtech.jus.unitn.it>

IRIS:  
<http://hdl.handle.net/11572/196516>

Questo paper © Copyright 2017  
by Sara Ginevra Meneghetti Hiskens è pubblicato con  
Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate  
2.5 Italia License. Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:  
<<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/it/>>

## TO JUDGE AND TO BE ACCOUNTABLE.

### CIVIL LIABILITY OF JUDGES AND PROSECUTORS IN ITALY, ISRAEL AND SPAIN

#### ABSTRACT

This research analyses the topic of judicial liability in Italy and in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. It also attempts to understand variation in applications of judicial liability, by assessing the Spanish and Israeli legal system. The investigation aims to outline the current framework of the relevant legislation, by reconstructing the legislative and case-law itinerary leading up to the law n. 18 of 2015, and by outlining the legislation in legal systems which have not been extensively analysed in the literature. The research also highlights some of the more significant aspects of civil liability of judges and prosecutors, to provide the reader with a critical perspective on the subject.

The first chapter is an overview of judicial liability and outlines the complexity of the topic, as well as transience of any balance the legislator may temporarily find among the different principles regulating the subject. The analysis focuses on the transition from the Royal Decree 1443/1940 to the Vassalli Law, with particular attention to the case law of the Italian Constitutional Court and Supreme Court.

The second chapter focuses on the latest reform of the civil liability of judges and prosecutors (law n. 28 of 2015) and describes some peculiar aspects of the new law, as well as possible doubts over its constitutional legitimacy.

The third chapter analyses the Court of Justice's case law on State liability for damages caused by national judges. In particular, the case law explains the reasons that led the legislator of 2015 to revisit the entire matter of judicial liability. At the same time, it enables the reader to witness the (in)accuracy of the slogans launched right after the entry into force of the new reform, which have had the effect of allocating – at least in the common perception – the responsibility of the entire law n. 18/2015 to the European Union.

The final chapter focuses on the Israeli and Spanish legal systems, with the aim of understanding the diversity of mechanisms that various legal systems choose to regulate judicial liability.

This text was produced by combining observations and comparison of the existing doctrinal contributions in this matter, with analysis of the law in practice and thoughts inspired by the conference "*Protecting citizens and protecting judges and prosecutors*", which took place at the University of Trento on the 24<sup>th</sup> of April 2015. Further insights were obtained from an interview with prof. Pietro Trimarchi on his most recent written paper on judicial liability.

### **KEYWORDS**

Civil liability – Judges and Prosecutors – Spain – Israel – State liability

### **About the Author**

Sara Ginevra Meneghetti Hiskens (e-mail: [sarameneghetti@hotmail.com](mailto:sarameneghetti@hotmail.com)), earned her J.D. in Law at the University of Trento under the supervision of prof. Umberto Izzo (July 2017). The opinions stated in this paper and all possible errors are the Author's only.

## **GIUDICARE E RISPONDERE.**

### **LA RESPONSABILITÀ CIVILE PER L'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE IN ITALIA, ISRAELE E SPAGNA**

#### **ABSTRACT**

La ricerca analizza a fondo il tema della responsabilità civile dei magistrati in Italia, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e in prospettiva comparata. L'indagine vuole delineare l'attuale assetto della disciplina in materia di responsabilità civile dei magistrati, ricostruendo il percorso normativo e giurisprudenziale che ha condotto alla legge n. 18 del 2015 e tracciando un quadro della disciplina vigente in ordinamenti giuridici che ad oggi non hanno formato oggetto di pertinenti analisi in letteratura, come quello israeliano e spagnolo. Si è, inoltre, tentato di evidenziare i profili critici emersi dall'analisi dell'istituto, allo scopo di offrire al lettore nuovi spunti di riflessione.

Il primo capitolo si apre con una panoramica generale dell'istituto della responsabilità civile dei magistrati, volta a mettere in luce la delicatezza e la complessità del tema, nonché la caducità di ogni equilibrio tra i diversi principi individuato dal legislatore. L'analisi si concentra sul passaggio dalla disciplina contenuta nel R.D. 1443/1940 alla legge Vassalli, con particolare attenzione alla giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

Il secondo capitolo ha per protagonista la nuova riforma sulla responsabilità civile dei magistrati (l. n. 18/2015), della quale vengono illustrati i singoli profili e i possibili dubbi di legittimità costituzionale.

Il terzo capitolo ha ad oggetto l'analisi del percorso giurisprudenziale sviluppato dalla Corte di Giustizia in tema di responsabilità dello Stato per danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie. Vengono illustrate, in particolare, le ragioni che hanno indotto il legislatore del 2015 a rivisitare l'intera materia della responsabilità civile dei magistrati, e al contempo viene fatta luce sulla (in)esattezza degli slogan lanciati all'indomani dell'entrata in vigore della nuova riforma, i quali hanno avuto l'effetto di attribuire — nella coscienza comune — la responsabilità dell'intera legge n. 18/2015 all'Unione europea.

Il capitolo conclusivo, infine, volge lo sguardo all'ordinamento israeliano e a quello spagnolo, con l'obiettivo di approfondire la diversità dei meccanismi che i vari sistemi giuridici possono prediligere nel disciplinare l'istituto della responsabilità civile dei magistrati.

La metodologia seguita nella stesura del presente lavoro è quella di una lettura comparativa di diversi contributi dottrinali esistenti in materia, integrata dall'analisi del diritto vivente nella giurisprudenza. Inoltre, la conferenza "Tutela del cittadino e tutela del magistrato" tenutasi all'Università degli Studi di Trento il 24 aprile 2015 e il colloquio con il Prof. Pietro Trimarchi vertente sul suo più recente scritto in materia di responsabilità civile

dei magistrati, hanno fornito utili apporti alla comprensione della materia.

### **PAROLE CHIAVE**

Responsabilità civile – Magistrati – Spagna – Israele – Responsabilità dello Stato

### **Informazioni sull'autore**

Sara Ginevra Meneghetti Hiskens (e-mail [sarameneghetti@hotmail.com](mailto:sarameneghetti@hotmail.com)) ha conseguito la Laurea in Giurisprudenza presso l'Università di Trento con la supervisione del prof. Umberto Izzo (luglio 2017). Le opinioni e gli eventuali errori contenuti sono ascrivibili esclusivamente all'autore.

# GIUDICARE E RISPONDERE.

## LA RESPONSABILITÀ CIVILE PER L'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE IN ITALIA, ISRAELE E SPAGNA

*Sara Ginevra Meneghetti Hiskens*

### INDICE

INTRODUZIONE.....	1
<b>CAPITOLO 1. L'EVOLUZIONE NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI.....</b>	<b>4</b>
1. Definizione e inquadramento normativo.....	4
2. La storia del problema fino all'avvento della legge n. 117 del 1988.....	5
2.1. La responsabilità civile dei magistrati nella vigenza del R.D. 1443/1940.....	5
2.2. L'entrata in vigore della Costituzione.....	9
2.3. La sentenza della Corte Costituzionale sull'ammissibilità del <i>referendum</i> del 1987.....	12
3. La legge Vassalli: un complesso bilanciamento per una " <i>sunset law</i> "?.....	13
3.1. Introduzione: dal referendum alla legge n. 117/1988.....	13
3.2. La colpa grave nella legge n. 117/1988.....	16
3.3. La clausola di salvaguardia nella legge n. 117/1988.....	20
3.4. Altri profili della legge Vassalli: danno risarcibile, nesso di causalità e limitazioni alla rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato.....	23
3.5. La legge Vassalli nella giurisprudenza costituzionale.....	25
3.6. Osservazioni conclusive: il fallimento della legge Vassalli.....	29
<b>CAPITOLO 2. LA RIFORMA DEL 2015: LEGGE N. 18 DEL 2015 .....</b>	<b>33</b>
1. Introduzione.....	33
2. Analisi della normativa: profili sostanziali .....	36
2.1. Ambito applicativo.....	36
2.2. Danno risarcibile.....	39
2.3. Criteri di imputazione .....	40
2.3.1. Il dolo .....	44
2.3.2. La colpa grave e le sue varie declinazioni: la violazione manifesta della legge e del diritto dell'Unione europea .....	49
2.3.3. La colpa grave per travisamento del fatto o delle prove.....	63
2.3.4. La colpa grave per l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o per la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento.....	72

2.3.5.	La colpa grave per l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione.....	74
2.3.6.	La clausola di salvaguardia.....	77
2.3.7.	Le critiche alla clausola di salvaguardia e alle ipotesi di colpa grave.....	89
2.3.8.	Il diniego di giustizia.....	91
3.	Alcuni profili processuali.....	96
3.1.	L'abolizione del filtro di ammissibilità.....	96
3.2.	L'azione di rivalsa .....	106

### **CAPITOLO 3. LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO PER I DANNI CAGIONATI NELL'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI GIUDIZIARIE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA ..... 112**

1.	Introduzione.....	112
2.	La sentenza <i>Köbler</i> .....	114
2.1.	Il fatto.....	115
2.2.	Il giudizio di responsabilità: le questioni pregiudiziali.....	116
2.3.	Il contesto: le osservazioni dei governi intervenuti .....	116
2.4.	Il giudizio della Corte di Giustizia.....	118
2.5.	Considerazioni conclusive. L'impatto della sentenza <i>Köbler</i> sull'ordinamento italiano.....	123
3.	La sentenza <i>Traghetti del Mediterraneo</i> .....	125
3.1.	Il fatto.....	126
3.2.	Le posizioni delle parti e le questioni pregiudiziali .....	128
3.3.	Il giudizio della Corte di Giustizia.....	130
3.4.	L'impatto della sentenza <i>Traghetti del Mediterraneo</i> .....	134
3.5.	Osservazioni conclusive sulla sentenza <i>Traghetti del Mediterraneo</i> .....	137
4.	La sentenza <i>Commissione Europea c. Repubblica italiana</i> . L'Italia come "disobedient state".....	139
4.1.	Il fatto.....	139
4.2.	Il giudizio della Corte di Giustizia.....	141
4.3.	L'impatto della sentenza <i>Commissione c. Italia</i> .....	143
4.4.	L'influenza della Corte di Giustizia sulla novella del 2015 .....	148

### **CAPITOLO 4. PROFILI COMPARATIVISTICI DELLA ..RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI .....153**

1.	Introduzione.....	153
2.	La <i>judicial liability</i> nell'ordinamento giuridico israeliano: un inquadramento generale.....	154
2.1.	L'ottava sezione della <i>Torts Ordinance</i> .....	158
2.2.	Criticità emergenti dalla disciplina dell'immunità giudiziale in Israele.....	161
2.3.	L'assetto attuale della responsabilità civile dei magistrati in Israele .....	163
2.4.	Uno sguardo alla prassi.....	164
2.5.	La sentenza <i>State of Israel v. Friedman et. al.</i> Introduzione.....	164
2.5.1.	Il quadro normativo.....	165
2.5.2.	Le questioni preliminari affrontate dalla Corte distrettuale.....	166
2.5.3.	Il giudizio della Corte e il ruolo della dottrina.....	167
2.5.4.	Osservazioni conclusive sul caso <i>State of Israel v. Friedman</i> .....	170
2.6.	Il caso <i>Krinsky v. State of Israel et Hon. Judge H. Yinon</i> .....	171



2.6.1.	Le argomentazioni dei giudici di Haifa.....	174
2.7.	Osservazioni conclusive sull'ordinamento israeliano: forme alternative di controllo dell'operato dei giudici.....	176
3.	L'ordinamento giuridico spagnolo: precisazioni di contesto .....	178
3.1.	Introduzione.....	178
3.2.	Le fonti normative rilevanti ai fini della responsabilità civile dei magistrati nell'ordinamento spagnolo.....	178
3.2.1.	La Costituzione spagnola del 1978.....	179
3.2.2.	La <i>Ley Orgánica del Poder Judicial</i> del 1985 .....	179
3.3.	La riforma del 2015.....	181
3.4.	La responsabilità patrimoniale dello Stato per errori giudiziari, funzionamento anormale dell'amministrazione giustizia e ingiusta carcerazione preventiva.....	182
3.5.	Osservazioni conclusive .....	187
	<b>CONCLUSIONI.....</b>	<b>189</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>194</b>
	<b>GIURISPRUDENZA .....</b>	<b>202</b>
	<b>SITOGRAFIA .....</b>	<b>206</b>
	<b>NORMATIVA .....</b>	<b>207</b>
	<b>ALTRI DOCUMENTI.....</b>	<b>208</b>

## INTRODUZIONE

La responsabilità civile dei magistrati identifica uno degli argomenti più delicati e complessi del diritto civile, non solo sotto il profilo tecnico-giuridico<sup>1</sup>, ma soprattutto in ragione della sua importanza istituzionale e sociale. Si tratta di un tema suscettibile di toccare, in astratto, ogni cittadino che si trovi a interloquire con la giustizia, attraverso i canali predisposti dall'ordinamento. Non è, quindi, un argomento di rilievo meramente teorico — sebbene, come vedremo, tale astrattezza abbia caratterizzato in molti aspetti l'esperienza della legge Vassalli in Italia. Il tema riguarda idealmente il “*We, the People*” che campeggia nella Costituzione statunitense e attiene al cuore dei principi fondanti e dei delicati meccanismi impiegati per fondare uno Stato di diritto. La materia ha una rilevanza pratica innegabile: lo testimoniano le centinaia di azioni promosse per far valere la suddetta responsabilità.

Un testo normativo che si proponga di regolare la materia della responsabilità civile dei magistrati presuppone una profonda riflessione sui valori che inevitabilmente entrano in conflitto nel perseguimento di un simile obiettivo. La disciplina della responsabilità civile dei magistrati si fonda, infatti, su un delicato temperamento di valori costituzionalmente rilevanti, quali, l'interesse al corretto ed efficiente funzionamento della macchina giudiziaria, i principi di autonomia e indipendenza dei giudici, il diritto di difesa e di salvaguardia dei propri interessi che ciascun cittadino deve poter esercitare<sup>2</sup>.

L'equilibrio tra il principio di indipendenza dei giudici e il principio democratico della responsabilità del giudice-funziionario risulta una meta ardua da raggiungere sia dal punto di vista teorico, che pratico. A riprova della caducità e della relatività di un siffatto equilibrio si pongono i numerosi mutamenti legislativi succedutisi fino ad oggi, gli interventi della Corte di

---

<sup>1</sup> Si vedano, più approfonditamente, le considerazioni di F. P. LUISO, *La responsabilità civile del magistrato secondo la legge 13 aprile 1988 n. 117*, in *La responsabilità dei magistrati*, a cura di M. VOLPI, Jovene editore, 2009, p. 176. L'Autore sottolinea che “è innegabile [...] l'intreccio della responsabilità civile con gli altri profili di possibile responsabilità del magistrato, soprattutto, anche se non esclusivamente con quella disciplinare. Trovare l'opportuno equilibrio tra le varie forme di responsabilità, soprattutto tra quella civile e quella disciplinare non è facile, in quanto tale equilibrio dipende da una molteplicità di fattori, tra i quali primeggia indubbiamente quello [...] della distinzione tra il modello professionale e il modello burocratico della magistratura”.

<sup>2</sup> In proposito, chiarissima l'introduzione al nostro tema di R. ROMBOLI, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?* in *Aa.Vv.*, *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, p. 346. L'Autore è dell'avviso che, in ragione della delicatezza dell'argomento della responsabilità civile dei magistrati, la legge che miri a disciplinarlo richieda un'attenzione superiore a quella prestata mediamente per la generalità delle leggi.

Giustizia dell'Unione europea, l'incessante dibattito che tuttora anima la dottrina, nonché la molteplicità di forme e strumenti impiegati dai diversi ordinamenti giuridici per perseguire l'obiettivo in esame. Molti sono gli interrogativi che ruotano costantemente intorno alla disciplina della responsabilità civile dei magistrati: il magistrato può davvero essere considerato un normale funzionario, *ex art. 28 della Costituzione*? Può essere, in altri termini, chiamato a rispondere del proprio operato, alla pari degli altri funzionari pubblici? Se sì, in quale misura? La sua responsabilità incontra dei limiti imposti dalla Costituzione o il legislatore dispone, in proposito, di piena discrezionalità?

Il presente lavoro nasce da una riflessione che ho avuto modo di sviluppare durante il corso di Diritto civile tenuto dal Professore Izzo, in cui mi è stata data l'occasione di sviluppare una nota a sentenza su un caso vertente sulla responsabilità civile dei magistrati. Ricordo la difficoltà di porre quiete agli interrogativi che emergevano ininterrottamente man mano che procedevo all'analisi della legge n. 117 del 1988 alla luce del caso assegnatomi. Ogni profilo di questo argomento era fonte di nuovi spunti di indagine. Cosa s'intende, in concreto, per negligenza inescusabile? Come configurare ipotesi di responsabilità per colpa grave e nel contempo escludere la responsabilità ove l'errore sia derivato dall'esercizio di attività interpretativa di norme o valutativa del fatto o delle prove? Si danno atti dei magistrati che non presuppongono una tale attività, sia pure in minima misura? Le parole della Corte di Cassazione, riprese pedissequamente dalla giurisprudenza di merito, sono apparse sin da subito eccessivamente astratte e difficilmente attuabili al cospetto della concretezza dei casi sottoposti all'esame dei giudici di prima istanza. Come verrà meglio illustrato nel prosieguo, gli interventi della Corte di Giustizia e la successiva riforma del 2015 hanno preso atto di questo *vulnus* nella disciplina normativa italiana.

Il primo capitolo si apre con un breve inquadramento storico-giuridico della responsabilità civile dei magistrati in Italia, e illustra il percorso che ha condotto alla legge n. 18 del 2015, per poi affrontare, nel secondo capitolo, la nuova riforma, nei suoi vari profili. Relativamente a quest'ultima, si è scelto di concentrare l'analisi sui profili sostanziali, limitando l'esame dei profili processuali ai soli aspetti dell'abrogazione del filtro di ammissibilità e dell'azione di rivalsa.

Il terzo capitolo ha ad oggetto l'esame delle pronunce della Corte di Giustizia che hanno avuto dei riflessi significativi sulla disciplina interna della responsabilità civile dei magistrati. Sono affrontate, in particolare, le fondamentali sentenze *Köbler*, *Traghetti del Mediterraneo*, e *Commissione c. Italia*. Ci si è prefissi di scandagliare in dettaglio ogni passo del percorso giurisprudenziale condotto dal giudice di Lussemburgo, in ragione dello stretto collegamento che queste sentenze mostrano di aver avuto con la riforma del 2015. L'analisi puntuale del *dictum* della Corte ha, inoltre, permesso di mettere in luce l'inesattezza degli slogan enunciati all'indomani della legge n. 18 del 2015, che tendevano a ricollegare ogni profilo innovativo della nuova disciplina alle sollecitazioni europee.

Il quarto e ultimo capitolo, invece, si sofferma su alcuni profili comparatistici della responsabilità civile dei magistrati. Non vi è, infatti, ordinamento giuridico che possa definirsi “democratico” che non abbia dovuto, a un certo punto della propria esperienza, porsi il problema di individuare soluzioni idonee a “sorvegliare i propri sorveglianti”<sup>3</sup>. Per questo motivo, si è tentato di mettere in luce i meccanismi prescelti da ordinamenti diversi da quello italiano. In particolare, l’attenzione si è concentrata sull’ordinamento israeliano e su quello spagnolo, per le ragioni che saranno meglio illustrate a suo tempo. Non mancano in letteratura ampie ricognizioni sullo stato dell’arte del problema in alcuni ordinamenti europei e in quello statunitense. In questa sede si è scelto di apportare un contributo originale al panorama conoscitivo sui profili comparatistici della responsabilità civile dei magistrati, esaminando un ordinamento (quello israeliano) che fino ad ora, relativamente al tema in esame, non ha formato oggetto di indagine, e un ordinamento europeo che di recente ha visto intervenire una profonda riforma sulla responsabilità civile dei magistrati (quello spagnolo).

---

<sup>3</sup> L’inciso è tratto dalla locuzione latina “*Quis custodiet ipsos custodes?*” contenuta nella VI Satira di Giovenale, successivamente ripresa anche da M. CAPPELLETTI nel suo libro “*Who watches the watchmen? A comparative study on judicial responsibility*”, in *The American journal of comparative law*, Vol. 31, n. 1 (Winter, 1983), Published by The American Society of Comparative Law, pp. 1–62.

## CAPITOLO I

### **L'EVOLUZIONE NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI**

#### **1. Definizione e inquadramento normativo**

La locuzione “responsabilità civile dei magistrati” si riferisce, in via generale, al “dovere di risarcire i danni subiti da un soggetto a causa di errori o inosservanze compiute nell’esercizio delle funzioni giudiziarie”<sup>4</sup>. Questo dovere può gravare in capo ai magistrati componenti di organi giudiziari che abbiano commesso degli errori nell’esercizio delle loro funzioni, ovvero in capo allo Stato, in virtù di una responsabilità concorrente o alternativa a quella dei magistrati<sup>5</sup>.

La disciplina attuale che regola la materia della responsabilità civile dei magistrati è contenuta nella legge 13 aprile 1988 (c.d. legge Vassalli), così come risultante dalle modifiche introdotte dalla novella del 27 febbraio 2015, n. 18. Sebbene questo testo legislativo rappresenti il riferimento più diretto ed immediato per chiunque si accinga allo studio della disciplina positiva della responsabilità civile dei magistrati, è anche vero che quest’ultima non può essere a pieno compresa se non la si colloca in un quadro di più ampio respiro, costituito da altrettanti provvedimenti normativi, disposizioni del codice civile, nonché — e soprattutto — da precetti costituzionali. In particolare, il fondamento giuridico della responsabilità civile dei magistrati si rinviene negli articoli 24, comma 4<sup>6</sup>, 28<sup>7</sup>, e 113<sup>8</sup> della Costituzione, nonché nelle disposizioni di

---

<sup>4</sup> Questa succinta, ma efficace definizione è tratta da P. D’OVIDIO, *La responsabilità civile del magistrato*, in *Il magistrato e le sue quattro responsabilità: civile, disciplinare, penale, amministrativo-contabile*, a cura di V. TENORE, Giuffrè Editore, Milano, 2016, pp. 2–174.

<sup>5</sup> Cfr., in proposito, F. ELEFANTE, *La responsabilità dello Stato e dei giudici da attività giurisdizionale. Profili costituzionali*, Jovene editore, Napoli, 2016, p. 29. L’Autore spiega come la responsabilità dello Stato per il fatto del giudice si giustifichi alla luce della circostanza per cui, negli ordinamenti contemporanei, lo Stato abbia monopolizzato ed assunto su di sé la funzione giudiziaria.

<sup>6</sup> Il quarto comma dell’art. 24 Cost. prevede che: “*La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari*”.

<sup>7</sup> In base all’art. 28 Cost., “*I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici*”.

<sup>8</sup> L’art. 113 Cost. dispone che: “*Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di*

cui agli artt. 2<sup>9</sup> e 4<sup>10</sup> della l. 20 marzo 1865 n. 2248 (allegato E), negli articoli 2043 e ss. del codice civile e infine, nell'art. 22 e ss. del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3<sup>11</sup>. Infine, un'adeguata comprensione della responsabilità civile dei magistrati presuppone l'inquadramento della stessa nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale che è stato propulsore delle sue evoluzioni e dei suoi consolidamenti.

## 2. La storia del problema fino all'avvento della legge n. 117 del 1988

### 2.1. La responsabilità civile dei magistrati nella vigenza del R.D. 1443/1940

La legge n. 18 del 2015, recante modifiche alla legge n. 117 del 1988, è intervenuta su un panorama normativo oggetto di numerose modifiche nel corso degli anni<sup>12</sup>. Prima del *referendum* abrogativo del 1987, la disciplina della responsabilità civile dei magistrati era contenuta nel codice di procedura civile del 1940<sup>13</sup>, e in particolare, negli articoli 55, 56 e 74. Queste disposizioni circoscrivevano la responsabilità dei magistrati ai soli casi di dolo, frode e concussione. In base all'art. 55, n. 2 cod. proc. civ., inoltre, i giudici potevano essere chiamati a rispondere in caso di denegata giustizia: fattispecie che ricorreva allorché il giudice, senza giustificato motivo, rifiutasse, omettesse o ritardasse “*di provvedere sulle domande o sulle istanze delle parti, e in generale, di compiere un atto del suo ministero*”. In questa ipotesi — analogamente a quanto prevedeva il codice del 1865 — la responsabilità era subordinata al deposito in cancelleria, da parte dell'interessato, di un'istanza di messa in mora al giudice, allo scopo di ottenere il provvedimento omesso o negato<sup>14</sup>. L'azione contro il giudice per denegata giustizia era

---

*atti. La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa*”.

<sup>9</sup> Art. 2, l. 2248/1865: “Sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione d'un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa”.

<sup>10</sup> Art. 4, l. 2248/1865: “1. *Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio.* 2. *L'atto amministrativo non potrà essere revocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso*”.

<sup>11</sup> Il D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 è anche noto come “*Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il 25 gennaio 1957, n. 22, S.O.

<sup>12</sup> Per una panoramica generale, ma esauriente, dell'evoluzione della responsabilità civile dei magistrati, si rinvia a Corte cost., sent. 19 gennaio 1989, n. 18, Rep. 1989, Vol. I, 305, voce *Astensione, ricusazione*.

<sup>13</sup> Il codice di procedura civile del 1940 fu approvato con il Regio Decreto n. 1443/1940.

<sup>14</sup> L'art. 55 cod. proc. civ., rubricato “*Responsabilità civile del giudice*”, così disponeva: “*Il giudice è civilmente responsabile soltanto: 1) quando nell'esercizio delle sue funzioni è imputabile di dolo, frode o concussione. 2) quando senza*

esperibile soltanto dopo che fossero decorsi inutilmente dieci giorni dalla suddetta messa in mora.

Oltre che ai giudici, l'art. 55 cod. proc. civ. era ritenuto applicabile anche agli arbitri, che risultavano perciò esposti a responsabilità civile per dolo, frode o concussione<sup>15</sup>. Esulavano, invece, dal campo di applicazione dell'art. 55 il ritardo nel rendere il lodo o l'ingiustificata rinuncia all'incarico successiva all'accettazione dello stesso (per i quali era prevista la specifica disciplina dell'art. 813 cod. proc. civ)<sup>16</sup>. La disciplina sopra delineata si applicava anche ai pubblici ministeri, in virtù dell'art. 74 cod. proc. civ. Quest'ultimo prevedeva che *“le norme sulla responsabilità del giudice e sull'esercizio dell'azione relativa si applicano anche ai magistrati del pubblico ministero che intervengono nel processo civile, quando nell'esercizio delle loro funzioni sono imputabili di dolo, frode o concussione”*. Dal tenore letterale della disposizione emergeva come l'ambito applicativo della responsabilità civile del pubblico ministero fosse più ristretto rispetto a quello dei giudici, sotto due diversi profili. Da un lato, infatti, la norma ricollegava la responsabilità del pubblico ministero al suo intervento nel processo civile — escludendo, di conseguenza, quello penale — e dall'altro, non conteneva alcuna menzione dei comportamenti omissivi indicati all'art. 55, secondo comma. Nonostante le diverse interpretazioni correttive prospettate in dottrina<sup>17</sup>, la diversità di trattamento riservata ai pubblici ministeri non è stata immune da critiche: vi è stato, infatti, chi l'ha definita *“irragionevole”*<sup>18</sup>.

Interessante era il regime anche dal punto di vista processuale: la legge contemplava una responsabilità diretta del magistrato (e non già una concorrente dello Stato), con funzione sia sanzionatoria che reintegratoria, ma al tempo stesso vi poneva un temperamento. In base

---

*giusto motivo rifiuta, omette o ritarda di provvedere sulle domande o istanze delle parti e, in generale, di compiere un atto del suo ministero. Le ipotesi previste nel numero 2 possono aversi per avverate solo quando la parte ha depositato in cancelleria istanza al giudice per ottenere il provvedimento o l'atto, e sono decorsi inutilmente dieci giorni dal deposito”*.

<sup>15</sup> L. SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati. Commento teorico-pratico alla legge 13 aprile 1988, n. 117*, Giuffrè editore, Milano, 1988, pp. 88–89.

<sup>16</sup> Lo ricorda SCOTTI, *op. cit.*, pp. 88–89.

<sup>17</sup> Si veda, per un'analisi più approfondita, G. FERRI, *La responsabilità civile dei magistrati nell'ordinamento italiano e le prospettive di riforma*, in *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, a cura di G. D'ELIA, G. TIBERI, M. P. VIVIANI SCHLEIN, Giuffrè editore, Milano, 2012, pp. 225–256, reperibile in rete: [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), p. 3 e ss. L'Autore propone un'interpretazione ampia dell'inciso *“che intervengono nel processo civile”* in base al quale esso si sarebbe potuto leggere non già con il significato tecnico di *“intervento in causa”*, bensì come semplice partecipazione al processo. In questo modo, spiega l'Autore, il P.M. avrebbe potuto essere considerato responsabile non solo quando interveniva nel processo civile, ma anche quando agiva tanto in sede civile, quanto in sede penale. Ad avviso di chi scrive, tuttavia, l'interpretazione proposta da Ferri risulta forzare eccessivamente il tenore letterale della disposizione, che sembrava riferirsi in modo inequivocabile al processo civile. La stessa *“interpretazione correttiva”* è stata ampiamente illustrata da SCOTTI, *op. cit.*, p. 42.

<sup>18</sup> In questo senso, SCOTTI, *op. cit.*, p. 88.

all'art. 56 cod. proc. civ., la domanda per far valere la responsabilità del giudice risultava improponibile in assenza dell'autorizzazione del Ministro di grazia e di giustizia<sup>19</sup>. La *ratio* dietro a questo controllo preventivo sulle azioni di responsabilità era quella di evitare che i magistrati divenissero il bersaglio di azioni manifestamente infondate, intentate da coloro che pretendessero di aver subito un pregiudizio derivante dall'esercizio delle funzioni giurisdizionali<sup>20</sup>. Nel silenzio della norma, la dottrina aveva delineato un perimetro molto ampio entro il quale il suddetto controllo poteva esplicarsi: è stato sostenuto, infatti, che lo stesso potesse investire tanto la legittimità formale della domanda di risarcimento, quanto il merito della stessa<sup>21</sup>. L'autorizzazione ministeriale rappresentava un filtro politico che onerava la parte interessata del compito di proporre un ricorso giurisdizionale amministrativo nel caso in cui il ministro avesse arbitrariamente negato la concessione dell'autorizzazione<sup>22</sup>. In caso di esito positivo, invece, la parte doveva rivolgersi alla Corte di Cassazione, affinché designasse un giudice competente a conoscere della domanda<sup>23</sup>. Questa disciplina processuale differenziata, tuttavia, non si applicava ove il danno fosse stato cagionato dal magistrato commettendo un reato. Infine, nella vigenza degli artt. 55, 56 e 74, era considerata pacifica la possibilità di costituirsi parte civile in sede penale, in ragione della natura delittuosa di ogni fattispecie di dolo del giudice<sup>24</sup>.

Nell'assetto delineato dal codice di procedura civile, la protezione accordata ai magistrati risultava particolarmente incisiva, sia sotto il profilo sostanziale che sotto quello processuale<sup>25</sup>. L'ampiezza di tale tutela derivava non solo dalla considerevole limitazione dell'ambito dell'illiceità, ad opera dell'art. 55, ma anche dalla previsione del controllo preliminare sulle azioni di responsabilità, costituito dall'autorizzazione ministeriale. Non sorprende, dunque, che la dottrina abbia descritto la disciplina codicistica come "drammaticamente restrittiva"<sup>26</sup>.

Nonostante cinquant'anni di vigenza, gli articoli 55, 56 e 74 del codice di procedura civile non hanno formato oggetto di profonde analisi da parte della dottrina processualistica del

---

<sup>19</sup> N. ZANON e F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, VI ed., Zanichelli editore, Bologna, 2014, p. 323, la definiscono una "garanzia amministrativa". Cfr. inoltre, D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 3, che parla di "un vero e proprio filtro".

<sup>20</sup> FERRI, *op. cit.*, p. 5 e ss.

<sup>21</sup> FERRI, *op. cit.*, p. 5 e ss.

<sup>22</sup> ELEFANTE, *op. cit.*, p. 141, il quale ricorda come la più accreditata dottrina (Sandulli e Attardi) riteneva contrastante con l'art. 24 Cost. e con il principio di indipendenza della magistratura la subordinazione dell'azione ad un'autorizzazione ministeriale.

<sup>23</sup> Rilevano un'evidente violazione dell'art. 25 Cost., ZANON e BIONDI, *op. cit.*, p. 323.

<sup>24</sup> ELEFANTE, *op. cit.*, p. 140. Cfr. anche, G.P. CIRILLO e F. SORRENTINO, *La responsabilità del giudice. Legge 117/1988*, Jovene editore, Napoli, 1988, p. 9.

<sup>25</sup> Lo osservano ZANON e BIONDI, *op. cit.*, p. 323.

<sup>26</sup> La definisce in questo modo V. ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.*, n. 2, 2006, p. 353.



tempo, così come non sono state di stimolo per una consistente elaborazione giurisprudenziale<sup>27</sup>. Esse sono state, infine, abrogate dal *referendum* del 1987, il cui esito ampiamente favorevole all'abrogazione fu determinato anche da alcuni clamorosi errori giudiziari che a quei tempi avevano scosso l'opinione pubblica<sup>28</sup>. Al *referendum* è seguito il D.P.R. 9 dicembre 1987, n. 497, che ha differito di 120 giorni (fino al 7 aprile 1988) gli effetti dell'abrogazione, allo scopo di permettere al legislatore di intervenire sulla materia ed evitare il vuoto normativo. Il suddetto vuoto è stato colmato — con un lieve ritardo — dalla legge n. 117/1988, entrata in vigore il 16 aprile (giorno seguente a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale), sollevando non poche perplessità circa l'applicabilità intertemporale della legge<sup>29</sup>.

Sebbene la disciplina della responsabilità civile dei magistrati contenuta nel codice di rito sia stata abrogata, le questioni di costituzionalità che essa ha sollevato mantengono la loro attualità, e per questo motivo meritano di essere analizzate. Del resto, gli articoli 55, 56 e 74, hanno continuato a permanere nel panorama normativo per molti anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione, nonostante le numerose perplessità manifestate dalla dottrina circa la loro compatibilità con la Carta costituzionale.

---

<sup>27</sup> SCOTTI, *op. cit.*, p. 37, che riassume le linee principali dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale relativa alle disposizioni in esame. *Contra*, CIRILLO e SORRENTINO, *op. cit.*, p. 10 e ss., che illustra i vari orientamenti formati nella dottrina dell'epoca, ma concorda sul fatto che il panorama giurisprudenziale successivo all'entrata in vigore del codice di procedura civile del 1940 sia privo di decisioni riguardanti condanne di magistrati *ex art.* 55 cod. proc. civ.

<sup>28</sup> V. ZANON e BIONDI, *op. cit.*, p. 323, che la definiscono “garanzia amministrativa”. Cfr., inoltre, ROMBOLI, *op. cit.*, p. 347, che afferma come il *referendum* abrogativo sia stato “ampiamente strumentalizzato da alcune forze politiche (e dal partito socialista in particolare)”. Per un approfondimento sulle cause che hanno determinato l'esito referendario, si rinvia a SCOTTI, *op. cit.*, p. 2 e ss. L'errore giudiziario che ha rappresentato la goccia che ha fatto traboccare il vaso fu quello verificatosi nel processo ad Enzo Tortora. Il celebre presentatore televisivo fu arrestato nel 1983 su ordine della Procura della Repubblica di Napoli e venne imputato del reato di associazione per delinquere di stampo camorristico. Successivamente fu assolto con formula piena con sentenza della Corte di Appello di Napoli, confermata in Cassazione. Lo svolgimento e l'esito del processo hanno influito in maniera decisiva sia sull'iniziativa, che sull'esito del *referendum*. Cfr., in proposito, V. M. CAFERRA, *Il processo al processo. La responsabilità dei magistrati*, Cacucci Editore, Bari, 2015, p. 113.

<sup>29</sup> Si veda in proposito S. PANIZZA, *La responsabilità civile del magistrato nella giurisprudenza costituzionale*, in *La responsabilità dei magistrati*, a cura di M. VOLPI, Jovene editore, Napoli, 2009, p. 198. Le problematiche di ordine intertemporale della legge Vassalli sono state affrontate nella sentenza Corte cost., sent. 22 ottobre 1990, n. 468, in *Foro it.*, Rep. 1991, Vol. I, 1041, voce *Astensione, ricusazione*.

## 2.2. L'entrata in vigore della Costituzione

L'entrata in vigore della Costituzione ha determinato l'introduzione, nell'ordinamento italiano, di una serie di regole e principi astrattamente suscettibili di interferire con la previsione di una responsabilità da attività giurisdizionale<sup>30</sup>. La Carta costituzionale, infatti, ha posto una particolare enfasi sui principi di autonomia e indipendenza della magistratura (artt. 101, comma 2, 104 e 108)<sup>31</sup>, ma al tempo stesso ha sancito il principio della responsabilità diretta dei pubblici dipendenti e funzionari per gli atti compiuti in violazione dei diritti, assieme alla concorrente responsabilità dello Stato per il fatto di questi (art. 28 Cost.). Essa ha consacrato, inoltre, il principio della riparazione degli errori giudiziari (art. 24, comma 4, Cost.) e ha stabilito ulteriori regole e principi — quali il diritto di azione (art. 24) e l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale (art. 112) — che inevitabilmente entravano in gioco nel delicato bilanciamento di valori su cui si fonda la responsabilità civile dei magistrati.

La disciplina contenuta negli artt. 55, 56 e 74 del codice di rito presentava diversi profili di incompatibilità con la Carta costituzionale<sup>32</sup>. Uno di questi era dato dalla regola che attribuiva alla Corte di Cassazione la competenza a designare il giudice competente a conoscere della domanda di responsabilità, che appariva irrispettosa del principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge (art. 25)<sup>33</sup>. Altri profili della normativa codicistica sospettati di incostituzionalità erano costituiti dall'esclusione della responsabilità dello Stato e dalla limitazione della responsabilità dei giudici ai casi di dolo, frode, concussione e denegata giustizia, con esclusione della colpa<sup>34</sup>. Escludendo, in via generale, la responsabilità per colpa, le disposizioni in esame precludevano ogni possibilità di tutela per colui che avesse subito un danno derivante da un atto o comportamento non doloso, ma egualmente grave, del giudice. Questa circostanza appariva in netto contrasto sia con l'art. 28 della Costituzione — che invece

---

<sup>30</sup> ELEFANTE, *op. cit.*, p. 142.

<sup>31</sup> Con riferimento a questo principio si suggerisce la chiara ed esaustiva spiegazione di ZANON e BIONDI, *op. cit.*, p. 81 e ss.

<sup>32</sup> Cfr., *ex multis*, F. LUNARI, *Appunti per uno studio sulla responsabilità civile del giudice per colpa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 1722, il quale afferma che “anche a voler ammettere la possibilità di condizioni per la responsabilità del giudice, gli artt. 55 e 74 cod. proc. civ., in quanto escludono in modo generale la responsabilità per colpa e in tal modo precludono il diritto al risarcimento del danno per tutta una vastissima categoria di atti illeciti, si palesano in contrasto con l'art. 28 che al contrario ha inteso introdurre il principio della responsabilità generalizzata del dipendente pubblico. La libera valutazione del potere legislativo non può infatti comprimere il precetto costituzionale sino a vanificarlo in via pratica”.

<sup>33</sup> La legge 117 del 1988 ha posto rimedio al sospettato contrasto tra la disciplina previgente e l'art. 25 Cost., prevedendo che il giudice competente a decidere la controversia sia individuato dall'art. 11 cod. proc. pen.

<sup>34</sup> ELEFANTE, *op. cit.*, p. 142.

sembrava delineare una responsabilità generalizzata per tutti i pubblici dipendenti e funzionari — che con i principi di ragionevolezza e di eguaglianza<sup>35</sup>.

Proprio queste ultime considerazioni furono alla base di un'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale, avente ad oggetto l'asserito contrasto tra gli artt. 55 e 74 del codice di rito con l'art. 28 della Costituzione. Ad avviso del Tribunale remittente, infatti, le disposizioni censurate erano incompatibili con l'art. 28 della Costituzione, poiché, a differenza di questo, avrebbero escluso in ogni caso la responsabilità civile dello Stato per i danni derivati ai privati da atti colposi del giudice<sup>36</sup>. Con la sentenza n. 2 del 1968<sup>37</sup>, la Consulta ha posto ordine tra i dubbi sollevati dal giudice *a quo*, soffermandosi su tre profili in particolare.

In primo luogo, la Corte ha sancito l'applicabilità dell'art. 28 Cost. anche ai magistrati. Essa ha precisato che l'art. 28 Cost., indicando come responsabili della violazione di diritti tanto i “funzionari” e i “dipendenti”, quanto lo Stato, riguarda non soltanto l'attività degli uffici amministrativi, ma anche quella degli uffici giudiziari. L'applicabilità dell'art. 28 anche ai giudici discende dalla considerazione per cui “l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice ovviamente non pongono l'una al di là dello Stato, quasi, *legibus soluta*, né l'altro fuori dall'organizzazione statale”<sup>38</sup>.

In secondo luogo, la Consulta ha preso atto della “singolarità della funzione giurisdizionale” e ha ammesso che siffatta caratteristica, nonché la particolare “natura dei provvedimenti giudiziari” e la “posizione *super partes*” del magistrato, “possono suggerire [...] condizioni e limiti alla sua responsabilità”. Tuttavia, questi elementi “non sono tali da legittimarne, per ipotesi, una negazione totale”, che violerebbe apertamente il principio di responsabilità di cui all'art. 28 e “peccherebbe di irragionevolezza sia per sé (art. 28) sia nel confronto con l'imputabilità dei pubblici impiegati (decreto pres. 10 gennaio 1957 n. 3 e art. 3 della Costituzione)”. Stando alle parole della Corte, il rinvio operato dall'art. 28 alle leggi penali,

---

<sup>35</sup> LUNARI, *op. cit.*, p. 1722, che parla di una “discriminazione di responsabilità”, contrastante con il principio di eguaglianza e ragionevolezza.

<sup>36</sup> Il giudice *a quo* era il Tribunale di Bologna. La vicenda alla base del giudizio riguardava una richiesta di risarcimento avanzata dal sig. Fazio nei confronti del Ministero di grazia e di giustizia, per i danni sofferti a causa di un ordine di carcerazione emesso dalla procura di Agrigento. A causa del suddetto provvedimento, l'attore aveva sofferto una pena più lunga di quella alla quale era stato condannato. Il convenuto, dal canto suo, replicava che in virtù degli artt. 74 e 55 cod. proc. civ. chi rispondeva in tali casi non era la pubblica amministrazione, bensì il procuratore della Repubblica. Si veda, in proposito, Corte Cost., sent. 14 marzo 1968, n. 2, in *Foro it.*, Vol. 91, n. 3, 14 marzo 1968, pp. 585–586.

<sup>37</sup> Il testo integrale della sentenza è reperibile in rete:

<<http://www.giurcost.org/decisioni/1968/0002s-68.html>>.

<sup>38</sup> V. Corte Cost., sent. 14 marzo 1968, n. 2, *cit.*, pp. 585–586. Con tale affermazione, la Corte Costituzionale ha dichiarato di non poter accogliere la tesi dell'Avvocatura dello Stato, secondo la quale l'art. 28 si sarebbe riferirebbe soltanto all'attività degli uffici amministrativi. La Consulta ha addotto, a sostegno della sua interpretazione, le risultanze del procedimento formativo dell'art. 28 Cost.

civili e amministrative non è da intendersi come legittimante un'automatica ed uniforme applicazione dell'art. 2043 cod. civ. a tutti i pubblici funzionari, ma deve piuttosto leggersi nel senso di ammettere che la responsabilità dei magistrati possa essere disciplinata e graduata in modi diversi rispetto all'art. 2043 o ai principi dello Statuto degli impiegati civili dello Stato<sup>39</sup>, con il solo limite di non negare completamente il principio di responsabilità<sup>40</sup>. La Corte ha sancito, in altri termini, la non-incompatibilità con la Costituzione di regimi di responsabilità "variamente" differenziati, "per categorie o per situazioni"<sup>41</sup>.

Infine, la Consulta ha affrontato il problema del rapporto tra la responsabilità personale del magistrato e quella dello Stato. Essa ha chiarito che in materia di danni derivanti dall'attività giudiziaria, a norma dell'art. 28 della Costituzione, lo Stato deve rispondere necessariamente ove, secondo la disciplina vigente, debba rispondere il giudice, mentre, per quanto riguarda le "altre violazioni di diritti soggettivi" cagionate dal giudice fuori delle ipotesi in cui egli debba rispondere (quali, ad esempio, i danni cagionati dal giudice con colpa o addirittura, in assenza colpa) "il diritto al risarcimento nei riguardi dello Stato non trova garanzia nel precetto costituzionale", ma può derivare da principi generali dell'ordinamento o da una specifica legge ordinaria<sup>42</sup>. La possibilità di ritenere configurabile una responsabilità per atti colposi rappresentava un elemento di notevole rilevanza, considerando che nella vigenza degli artt. 55, 56 e 74 cod. proc. civ., l'assenza di una simile previsione aveva concorso a determinare una situazione di "impunità mascherata"<sup>43</sup> dei magistrati, dal momento che le uniche ipotesi di responsabilità dei magistrati previste impedivano, nei fatti, l'operatività dell'istituto della responsabilità civile di questi<sup>44</sup>.

Più specificamente, la Corte ha statuito che la responsabilità dello Stato "s'accompagna a quella dei funzionari e dei dipendenti nell'art. 28 della Costituzione e nei principi della legislazione ordinaria" e per questo motivo "una legge che negasse al cittadino danneggiato dal giudice qualunque pretesa verso l'amministrazione statale, sarebbe contraria a giustizia in un

---

<sup>39</sup> D.P.E. 10 gennaio 1957, n. 3.

<sup>40</sup> ELEFANTE, *op. cit.*, p. 143.

<sup>41</sup> V. sent. Corte cost., n. 2 del 1968, punto 1 del *Considerato in diritto*, ripreso anche da FERRI, *op. cit.*, p. 6 e ss.

<sup>42</sup> Cfr. ZANON e BIONDI, *op. cit.*, p. 324, in cui gli Autori rielaborano le parole della Consulta, affermando come la stessa non abbia ritenuto "costituzionalmente obbligata" la possibilità di agire contro lo Stato nel caso di atti o comportamenti posti in essere con colpa da parte del giudice.

<sup>43</sup> E. FASSONE, *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 1980, 14, citato da FERRI, *op. cit.*, p. 7.

<sup>44</sup> FERRI, *op. cit.*, p. 7. La dottrina ha rilevato che da una ricerca giurisprudenziale relativa al periodo di vigenza della disciplina codicistica, sono stati ricavati "magri frutti", posto che la responsabilità civile dei magistrati si è rivelata come "un'ipotesi di scuola, essendo il magistrato sostanzialmente irresponsabile nei confronti della parte". Cfr., in proposito A. GIULIANI e N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Giuffrè editore, Milano, 1995, p. 153.

ordinamento, che, anche a livello costituzionale, dà azione almeno alle vittime dell'attività amministrativa". Con queste premesse, la Corte ha stabilito che l'apparente silenzio degli artt. 55 e 74 cod. proc. civ. "non significa esclusione della responsabilità dello Stato", ma al contrario, "proprio in virtù dell'art. 28 della Costituzione, là dove è responsabile il funzionario o dipendente, lo sarà negli stessi limiti lo Stato".

Nonostante la pronuncia della Consulta abbia lasciato intatte le disposizioni censurate, essa ha avuto il merito di aprire la via alla possibilità di agire direttamente contro lo Stato, il che, a sua volta, ha comportato l'eliminazione del rischio di insolvenza del magistrato e la soppressione, nel procedimento, delle garanzie processuali previste all'art. 56 cod. proc. civ.<sup>45</sup>.

### **2.3. La sentenza della Corte Costituzionale sull'ammissibilità del referendum del 1987**

Il giudice delle leggi è tornato a pronunciarsi sul tema della responsabilità civile dei magistrati con la sentenza del 3 febbraio 1987, n. 26<sup>46</sup>, con la quale è stato ammesso il referendum del 1987. La sentenza in esame ha offerto l'occasione alla Consulta di tracciare i confini entro i quali il legislatore può operare il delicato contemperamento tra i principi di indipendenza e responsabilità<sup>47</sup>.

Dopo aver escluso, in via preliminare, che gli articoli 55, 56 e 74 cod. proc. civ. costituissero "disposizioni legislative a contenuto costituzionalmente vincolato"<sup>48</sup>, la Corte ha affermato che l'ampiezza della discrezionalità del legislatore in tema di responsabilità civile dei magistrati discende proprio dall'art. 28 Cost., nella parte in cui opera un rinvio alle leggi ordinarie, per la disciplina della responsabilità di quanti svolgono attività statale. Al legislatore — ha spiegato la Corte — competono "scelte plurime, anche se non illimitate, in quanto la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati, specie in considerazione dei disposti costituzionali appositamente dettati per la Magistratura (artt. 101 e 113), a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni". Il potere discrezionale del legislatore in materia, in altri termini, è ampio, ma non assoluto<sup>49</sup>.

Una parte della dottrina ha affermato che, con questa sentenza, la Corte Costituzionale avrebbe confermato il carattere recessivo del principio di responsabilità nel bilanciamento con

---

<sup>45</sup> ZANON e BIONDI, *op. cit.*, p. 323.

<sup>46</sup> V. Corte cost., sent. 3 febbraio 1987, n. 26, in *Foro it.*, Rep. 1987, Vol. I, 638, voce *Legge*.

<sup>47</sup> F. CORTESE e S. PENASA, *Brevi note introduttive alla riforma della disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ. e prev.*, n. 3, 2015, p. 1031.

<sup>48</sup> V. punto 3 del *Cons. in dir.*, ove la Corte esclude che le disposizioni in esame "considerate nel loro nucleo normativo" dovrebbero dar vita "all'unica disciplina della materia consentita dalla Costituzione".

<sup>49</sup> CORTESE e PENASA, *op. cit.*, p. 1031.

l'indipendenza del giudice, già implicitamente affermato nella sentenza n. 2 del 1968. In particolare, è stato sostenuto che qualora all'art. 28 Cost. venisse accordata una prevalenza nel suddetto bilanciamento, “ne deriverebbe l'illegittimità di ogni disciplina che limiti la responsabilità dei giudici più di quanto strettamente necessario ad assicurare l'indipendenza. Il che evidentemente escluderebbe che possano darsi scelte plurime al legislatore”<sup>50</sup>.

### **3. La legge Vassalli: un complesso bilanciamento per una “*sunset law*”?**

#### **3.1. Introduzione: dal *referendum* alla legge n. 117/1988**

La legge n. 117 del 1988<sup>51</sup> (c.d. legge Vassalli) è entrata in vigore a seguito del *referendum* dell'8 e del 9 novembre 1987, con il quale è stata palesata l'inequivoca volontà del corpo elettorale di abrogare le disposizioni del codice di procedura civile che regolavano, con particolari modalità e limitazioni, la responsabilità civile dei magistrati<sup>52</sup>.

L'iniziativa referendaria aveva preso le mosse dalla constatazione della fattuale irresponsabilità dei magistrati nel previgente regime e aveva avuto come obiettivo quello di indurre il legislatore ad adottare una disciplina della materia più aperta e liberale<sup>53</sup>, mediante l'estensione delle ipotesi di responsabilità e la soppressione di ogni filtro autorizzativo<sup>54</sup>. Tali auspici testimoniavano come dietro al *referendum* vi fosse una concezione della giurisdizione diversa da quella che sorreggeva la disciplina codicistica della responsabilità civile dei magistrati: una concezione in base alla quale l'attività giurisdizionale non rappresentava soltanto l'esercizio di una funzione pubblica e un potere dello Stato, ma *in primis* un servizio reso alla generalità dei consociati<sup>55</sup>. Stando a questa impostazione, la futura disciplina della responsabilità civile dei magistrati avrebbe dovuto individuare parametri di responsabilità meno distanti da quelli valevoli per l'esercizio di attività professionali dirette all'erogazione di servizi nei confronti dei cittadini<sup>56</sup>.

Il compito imposto al legislatore del 1988 si prospettava tutt'altro che semplice (come del resto non avrebbe potuto essere diversamente, data l'intrinseca delicatezza della materia da disciplinare). Si era chiamati a individuare un giusto bilanciamento tra i principi di autonomia e

---

<sup>50</sup> ELEFANTE, *op. cit.*, pp. 144–145, nota 18.

<sup>51</sup> La legge recava il seguente titolo: “*Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati*”.

<sup>52</sup> Il quesito referendario era il seguente: “*Volete voi l'abrogazione degli articoli 55, 56 e 74 del codice di procedura civile approvato con regio decreto 28 ottobre 1940, n. 1443?*”.

<sup>53</sup> ROPPO, *op. cit.*, p. 353 e FERRI, *op. cit.*, p. 8.

<sup>54</sup> V. GREVI, *Per i Magistrati è in gioco l'autonomia*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 novembre 1987.

<sup>55</sup> ROPPO, *op. cit.*, p. 353.

<sup>56</sup> ROPPO, *op. cit.*, p. 353.

di indipendenza della magistratura, volti ad assicurare l'imparzialità del giudice<sup>57</sup> (artt. 101, 104 e 108 Cost.), e quello della responsabilità diretta dei funzionari e dipendenti dello Stato, “secondo le leggi penali, civili ed amministrative”, per gli “atti compiuti in violazione dei diritti” (art. 28 Cost.). Nel far ciò, il legislatore doveva tenere conto della peculiarità della funzione giurisdizionale e della natura dei relativi provvedimenti, che in ossequio alla sentenza della Corte Costituzionale n. 2/1968, potevano suggerire la previsione di “condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati”.

L'equilibrio tra i menzionati principi è stato individuato nell'esclusione di ogni azione risarcitoria diretta contro il singolo magistrato, con la sola eccezione dell'ipotesi in cui i danni fossero stati conseguenza di un fatto costituente reato, commesso dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni: in tal caso, infatti, la legge autorizzava il danneggiato ad agire direttamente nei confronti del magistrato<sup>58</sup>. La tutela del cittadino veniva garantita dalla previsione di un'azione di responsabilità esperibile nei confronti del solo Stato, a cui veniva attribuito un diritto di rivalsa nei confronti del magistrato colpevole. Infine, la legge n. 117 del 1988 contemplava una previa delibazione sull'ammissibilità dell'azione proposta nei confronti dello Stato, per far valere la sua responsabilità. In base all'art. 5 (abrogato dalla riforma del 2015), la domanda risarcitoria doveva essere dichiarata inammissibile quando non fossero stati rispettati i termini o i presupposti di cui agli articoli 2, 3 e 4 della legge stessa, ovvero quando la domanda fosse apparsa manifestamente infondata<sup>59</sup>. La *ratio* dietro a quest'ultima previsione era la medesima che sorreggeva l'autorizzazione ministeriale nella disciplina codicistica.

Della peculiarità della funzione giurisdizionale — espressione immediata della sovranità dello Stato — e dei limiti derivanti dalla *res iudicata* — la legge n. 117 del 1988 ha tenuto conto nella misura in cui ha subordinato l'ammissibilità dell'azione per danni all'esperimento di tutti

---

<sup>57</sup> La Corte Costituzionale stessa, con sentenza 19 gennaio 1989, n. 18, in *Foro it.*, Rep. 1989, I, 305, voce *Astensione, ricsuzione*, ha precisato che “il principio dell'indipendenza è volto a garantire l'imparzialità del giudice, assicurandogli una posizione *super partes* che escluda qualsiasi, anche indiretto, interesse alla causa da decidere”.

<sup>58</sup> L'art. 13, l. n. 117/1988, rubricato “Responsabilità civile per fatti costituenti reato”, così disponeva: “1. Chi ha subito un danno in conseguenza di un fatto costituente reato commesso dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni ha diritto al risarcimento nei confronti del magistrato e dello Stato. In tal caso l'azione civile per il risarcimento del danno ed il suo esercizio anche nei confronti dello Stato come responsabile civile sono regolati dalle norme ordinarie. 2. All'azione di regresso dello Stato che sia tenuto al risarcimento nei confronti del danneggiato si procede altresì secondo le norme ordinarie relative alla responsabilità dei pubblici dipendenti”. La riforma del 2015 ha aggiunto alla disposizione in esame un ulteriore comma (il 2-bis) che recita: “Il mancato esercizio dell'azione di regresso, di cui al comma 2, comporta responsabilità contabile. Ai fini dell'accertamento di tale responsabilità, entro il 31 gennaio di ogni anno la Corte dei conti acquisisce informazioni dal Presidente del Consiglio dei ministri e dal Ministro della giustizia sulle condanne al risarcimento dei danni per fatti costituenti reato commessi dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, emesse nel corso dell'anno precedente e sull'esercizio della relativa azione di regresso”.

<sup>59</sup> Per la trattazione più approfondita dell'istituto, sia consentito il rinvio alla sezione del presente elaborato ad esso dedicata, nel capitolo vertente sulla riforma del 2015.

gli ordinari mezzi di impugnazione, con l'unica eccezione prevista per il caso in cui il giudizio si fosse protratto per oltre tre anni dalla data di commissione del fatto causativo del danno<sup>60</sup>. La *ratio* di una simile previsione era quella di evitare il fenomeno dei “processi paralleli”, nei quali il giudizio di responsabilità viene ad assumere le caratteristiche di un ulteriore grado di giurisdizione<sup>61</sup>. In tal modo, l'azione di responsabilità prevista dalla legge Vassalli svolgeva un ruolo sussidiario, funzionale al risarcimento di pregiudizi non altrimenti eliminabili attraverso i rimedi di gravame predisposti dall'ordinamento<sup>62</sup>.

Uno degli aspetti più delicati che il legislatore ha dovuto affrontare all'indomani del *referendum* riguardava la delimitazione dell'ambito soggettivo e oggettivo di applicabilità della responsabilità civile dei magistrati. Occorreva, infatti, delineare le ipotesi specifiche in cui un magistrato potesse essere ritenuto responsabile del proprio operato in sede civile (anche se indirettamente, attraverso l'esercizio dell'azione di rivalsa)<sup>63</sup>. La questione risultava di importanza cruciale, dal momento che le singole ipotesi di responsabilità sarebbero state suscettibili di condizionare il merito delle scelte del magistrato, e conseguentemente, di avere un riflesso sul principio costituzionale della soggezione dei giudici soltanto alla legge<sup>64</sup>. Tenendo a mente i principi costituzionali sopra enunciati, il legislatore del 1988 ha scelto di circoscrivere le ipotesi di responsabilità ai soli casi di dolo, colpa grave e diniego di giustizia<sup>65</sup>. Dal punto di vista della formulazione normativa, il dolo non era tipizzato<sup>66</sup>, mentre l'altro

---

<sup>60</sup> Si veda, in particolare, l'art. 4, commi 2 e 3, l. 117/1988.

<sup>61</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 5.

<sup>62</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, pp 4–5.

<sup>63</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 5.

<sup>64</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 5. V. anche gli artt. 101, comma 2 e 104 Cost.

<sup>65</sup> Poiché la previsione del diniego di giustizia è stata mantenuta invariata dalla riforma, di essa si tratterà più approfonditamente nella parte del presente lavoro dedicato all'attuale disciplina. In questa sede basti ricordare come il diniego di giustizia consistesse nel rifiuto, nell'omissione o nel ritardo del magistrato “*nel compimento di atti del suo ufficio quando, trascorso il termine di legge per il compimento dell'atto, la parte ha presentato istanza per ottenere il provvedimento e sono decorsi inutilmente, senza giustificato motivo, trenta giorni dalla data di deposito in cancelleria. Se il termine non è previsto, debbono in ogni caso decorrere inutilmente trenta giorni dalla data del deposito in cancelleria dell'istanza volta ad ottenere il provvedimento*”. Nei commi successivi erano previste una serie di eccezioni al termine di trenta giorni. In particolare, il comma 2 disponeva che: “*Il termine di trenta giorni può essere prorogato, prima della sua scadenza, dal dirigente dell'ufficio con decreto motivato non oltre i tre mesi dalla data di deposito dell'istanza. Per la redazione di sentenze di particolare complessità, il dirigente dell'ufficio, con ulteriore decreto motivato adottato prima della scadenza, può aumentare fino ad altri tre mesi il termine di cui sopra*”. Il terzo comma, invece, era del seguente tenore: “*Quando l'omissione o il ritardo senza giustificato motivo concernono la libertà personale dell'imputato, il termine di cui al comma 1 è ridotto a cinque giorni, improrogabili, a decorrere dal deposito dell'istanza o coincide con il giorno in cui si è verificata una situazione o è decorso un termine che rendano incompatibile la permanenza della misura restrittiva della libertà personale*”.

<sup>66</sup> Per l'elaborazione giurisprudenziale formatasi intorno al parametro soggettivo del dolo, si rinvia alla parte ad esso dedicata nel capitolo sulla riforma del 2015.



criterio soggettivo di imputazione della responsabilità (la colpa grave), nonché il diniego di giustizia formavano oggetto di specifica disciplina, rispettivamente al comma 3 dell'art. 2 e all'art. 3 della legge n. 117/1988.

### 3.2. La colpa grave nella legge n. 117/1988

La grande novità della legge Vassalli stava nella previsione di una responsabilità per colpa<sup>67</sup>, assente, invece, nella disciplina contenuta nel codice di rito. Il comma 3 dell'art. 2 individuava quattro ipotesi specifiche di colpa grave, e segnatamente: “*la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile*”, “*l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento*”, “*la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento*”, e infine, “*l'emissione di un provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione*”.

Il comma 3 dell'art. 2 ha suscitato numerose perplessità, una delle quali atteneva alla tassatività o meno delle ipotesi di colpa grave in esso elencate. Secondo l'orientamento prevalente in giurisprudenza, l'elenco in esame avrebbe avuto carattere tassativo: sarebbe stata, quindi, esclusa ogni altra ipotesi di colpa grave non rientrante in quelle elencate<sup>68</sup>. Al contrario, una parte minoritaria della dottrina era dell'avviso che le ipotesi di colpa grave di cui al comma 3 dovessero avere un carattere meramente esemplificativo<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> M. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, in *Rivista AIC*, maggio 2015, p. 5. Lo ha spiegato in modo chiaro la Prof. F. BIONDI nella conferenza “*Tutela del cittadino e tutela del magistrato*”, tenutasi il 24 aprile 2015 all'Università degli Studi di Trento. Il convegno può essere rivisto in rete: <<https://youtu.be/4gi0ox9IEHA>>.

<sup>68</sup> Circa il dibattito problema della tassatività delle ipotesi di colpa grave elencate al comma 3 dell'art. 2, l. 117/1988, si vedano: Cass. civ., Sez. I, sent. 6 novembre 1999, n.12357, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Astensione, ricusazione*, nn. 113–114; Cass. civ., sent. 27 novembre 2006, n. 25123, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Astensione, ricusazione*, n. 74; Cass. civ., sent. 26 maggio 2011, n. 11593, in *Banca dati Leggi d'Italia*, ove il Supremo Collegio ha espressamente affermato: “L'elencazione è con tutta evidenza tassativa con la conseguenza che ogni comportamento, che non può essere ricondotto ad una delle ipotesi normativamente previste, non integra il titolo di responsabilità necessario”. Allo stesso modo, in dottrina, si veda CIRILLO e SORRENTINO, *op. cit.*, p. 155, secondo cui: “La tassatività delle fattispecie comporta [...] l'inammissibilità dell'applicazione delle norme oltre i casi in essa stabiliti”, e dello stesso avviso: A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, editore Einaudi, Torino, 1990, pp. 218–222; Si veda, infine, SCOTTI, *op. cit.*, p. 113, che ha affermato come “L'art. 2, introducendo il comma 3 con la frase “*costituiscono colpa grave*”, individua quattro ipotesi; cosicché per i fatti commissivi sono esse, e soltanto esse, le fattispecie rilevanti ai fini della responsabilità civile”.

<sup>69</sup> Emblematiche sono le osservazioni di A. R. BRIGUGLIO e A. SIRACUSANO, *La Responsabilità civile dello Stato giudice (commentario alla legge 13 aprile 1988 n. 117 in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio*

A prescindere dalla tassatività o meno delle ipotesi di colpa grave, il vero dibattito ruotava intorno ad un'altra questione. Non era chiaro, in particolare, che cosa si intendesse esattamente per “colpa grave” e, conseguentemente, per “negligenza inescusabile”. Quest'ultima nozione, infatti, reggeva ogni ipotesi di colpa grave indicata dal comma 3 dell'art. 2, ad eccezione della fattispecie costituita dalla “*emissione di un provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione*”.

A chiarire gli interrogativi sollevati dalla dottrina ha contribuito in modo decisivo — ancorché opinabile — la giurisprudenza di legittimità. In più occasioni, la Corte di Cassazione ha sottolineato come la colpa grave del magistrato, che la legge 117/1988 individuava quale presupposto per far valere la responsabilità dello Stato, non coincidesse con l'ordinario concetto di colpa grave utilizzato dal legislatore in altri contesti normativi. Pronunciandoci con riferimento al rapporto tra la colpa grave del magistrato richiesta dall'art. 2, l. 117/1988 e la colpa grave delineata dall'art. 2236 cod. civ., la Corte ha sottolineato come la prima dovesse essere connotata da un *quid pluris* rispetto alla seconda<sup>70</sup>. Questo *quid pluris* è stato individuato nel carattere “non spiegabile” della colpa, che a sua volta implicava la necessità che la stessa fosse priva di agganci con le particolarità della vicenda idonee a rendere comprensibile, anche se non giustificato, l'errore del magistrato<sup>71</sup>. Quanto ai rapporti tra la negligenza inescusabile e l'imperizia, la dottrina ha sostenuto che nonostante la differenza tra queste presentasse profili di ambiguità (dal momento che si aveva riguardo, pur sempre, all'esercizio di attività professionale), l'esistenza del requisito psicologico della negligenza inescusabile avrebbe precisato dalla capacità tecnico-professionale, dal grado di aggiornamento e dalla cultura specifica del magistrato, ossia, dalla perizia<sup>72</sup>.

---

*delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati*) a cura di N. PICARDI e R. VACCARELLA, Padova, Cedam, 1990, p. 39, nota 75: “di tipizzazione della colpa grave si tratta”, tuttavia essa “non corrisponde affatto ad una pericolosa enumerazione casistica riferita a singoli momenti o passaggi dell'esperienza processuale o procedimentale entro cui il giudice è chiamato ad operare, bensì all'indicazione sufficientemente elastica di cosa debba intendersi per diligenza, negligenza, colpa quando il soggetto cui imputare il comportamento sia il giudice”.

<sup>70</sup> Si vedano, in proposito, Cass. civ., Sez. I, sent. 26 luglio 1994 n. 6950, in *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Astensione, ricsuzione*, n. 75, e, nello stesso senso, Cass. civ., sent. 27 novembre 2006, n. 25123, cit.; Cass. civ., Sez. III, sent. 5 luglio 2007, n. 15227, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Astensione, ricsuzione*, n. 58, e infine, Cass. civ., Sez. III, sent. 18 marzo 2008 n. 7272 in *Foro it.*, Rep. 2009, I, 2496, voce *Astensione, ricsuzione*, nn. 47, 57, dove viene ribadita la necessità di un *quid pluris* della colpa grave *ex art. 2, l. 117/1988* rispetto a quella delineata all'art. 2236 cod. civ., nel senso che essa deve presentarsi come “non spiegabile” alla luce delle peculiarità della fattispecie concreta.

<sup>71</sup> Si vedano le sentenze citate nella nota precedente.

<sup>72</sup> Molto interessante la lettura di SCOTTI, *op. cit.*, pp. 114–116, sui rapporti tra negligenza inescusabile e imperizia e, con riguardo allo stesso aspetto, CIRILLO e SORRENTINO, *op.cit.*, pp. 160–161.

Pronunciandosi con riferimento alla fattispecie di colpa grave costituita dalla “grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile”, la Corte di Cassazione ha dato concretezza al requisito specifico della negligenza inescusabile, spiegando come lo stesso postulasse la necessaria sussistenza di una “violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma stessa ovvero una lettura di essa in termini contrastanti con ogni criterio logico”<sup>73</sup> o, ancora “l’adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore o la manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo o ancora lo sconfinamento dell’interpretazione nel diritto libero”<sup>74</sup>. Nel sancire questo principio di diritto, la Corte si è dimostrata consapevole del fatto che l’attività giurisdizionale è sovente “caratterizzata da opzioni tra più interpretazioni possibili di una norma di diritto”, e pertanto ha chiarito come ai fini della “negligenza inescusabile” non fosse sufficiente una qualsiasi violazione, ma si rendesse altresì necessario che la violazione presentasse le caratteristiche sopra enunciate. Non era sufficiente, in ossequio alla giurisprudenza di legittimità, che l’errore del magistrato apparisse “non giustificabile”. Era altresì necessario che lo stesso fosse “non comprensibile”. Affermare che un errore così grave da essere ingiustificabile non fosse sufficiente a far insorgere la responsabilità dello Stato significava ridurre l’area di quest’ultima ad una dimensione minima, fino a farla coincidere, nei fatti, “con le sole decisioni giudiziarie folli, che chiamano in causa la psichiatria piuttosto che la tecnica legale”<sup>75</sup>.

La giurisprudenza di legittimità ha provveduto, con enfasi e ridondanza, a individuare ulteriori criteri che hanno finito, in ultima, per spingere a livelli sempre più elevati e difficilmente raggiungibili, la soglia oltre la quale poteva configurarsi la responsabilità dello Stato per fatto del magistrato<sup>76</sup>. Ad esempio, secondo un consolidato orientamento della Cassazione, la condotta dei magistrati — per essere connotata da negligenza inescusabile — doveva essere caratterizzata “da una totale mancanza di attenzione nell’uso degli strumenti normativi e da una trascuratezza così marcata ed ingiustificabile da apparire espressione di vera e propria mancanza di professionalità”<sup>77</sup>. La negligenza inescusabile, ad avviso della Corte, era ravvisabile non già nella mera non conformità della decisione a diritto, bensì nel caso in cui la decisione non trovasse “alcun aggancio nell’elaborazione giurisprudenziale e dottrinale” né avesse, “in mancanza di detti referenti, una qualsiasi plausibile giustificazione sul piano logico”<sup>78</sup>. La dottrina ha tentato, a sua volta, di descrivere la negligenza inescusabile sostenendo che la negligenza (in generale) evoca un “atteggiamento psichico che si identifica nella

---

<sup>73</sup> Cass. civ., Sez. III, sent. 18 marzo 2008 n. 7272, cit.

<sup>74</sup> Cass. civ., sent. 26 maggio 2011, n. 11593, cit.

<sup>75</sup> ROPPO, *op. cit.*, p. 354. V. anche A. D’ALOIA, *La “nuova responsabilità civile dei magistrati*, in rete: <[www.confronticostituzionali.it](http://www.confronticostituzionali.it)>.

<sup>76</sup> ROPPO, *op. cit.*, 355.

<sup>77</sup> Cass. civ., Sez. III, sent. 18 marzo 2008 n. 7272, cit. Ne ribadisce le considerazioni, Cass. civ., Sez. I, sent. 20 settembre 2001, n. 11859, in *Foro it.*, Rep. 2001, I, 3557, voce *Astensione, ricsuzione*, n. 104.

<sup>78</sup> In questo senso, Cass. civ., Sez. III, sent. 18 marzo 2008 n. 7272, cit.

dimenticanza, nell'incuria, nella trascuratezza", e la negligenza inescusabile si esprime, più specificamente, in "una tale mancanza di attenzione nell'uso degli strumenti normativi, una così corposa incuria nel cogliere le emergenze processuali come materiale di giudizio, da essere oggettivamente inescusabile"<sup>79</sup>.

Analogamente a quanto aveva fatto con riferimento all'ipotesi di colpa grave della *grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile*, la Suprema Corte ha fornito un'interpretazione restrittiva anche del concetto di "inescusabilità" previsto nelle ipotesi di errore fattuale di cui alle lettere b) e c) del terzo comma dell'art. 2. Locuzioni come "incontrastabilmente" e "negligenza inescusabile" hanno, infatti, indotto la giurisprudenza di legittimità a circoscrivere la responsabilità del giudice al solo compimento di un errore "macroscopico, commesso in un contesto di piena evidenza ed immediata rilevabilità del fatto o della sua negazione dagli atti del processo, reso possibile da una tale disattenzione nella lettura delle emergenze processuali da apparire oggettivamente inescusabile"<sup>80</sup>.

Interessanti, in proposito, le considerazioni della dottrina, che ha evidenziato il "carattere indeterminato" del concetto di inescusabilità dell'errore di fatto e ha presagito che lo stesso sarebbe stato "affidato ad una concretizzazione giurisprudenziale ampiamente discrezionale"<sup>81</sup>. È stato acutamente osservato che la natura della responsabilità civile dei magistrati *ex* legge 117/1988 — vale a dire, una responsabilità dello Stato-giudice, e non già del giudice-persona fisica — avrebbe dovuto suggerire l'adozione di una particolare rigidità nella selezione dei fattori idonei a rendere un errore "scusabile"<sup>82</sup>. Ciò avrebbe assunto rilievo soprattutto in circostanze (quali, ad esempio, il sovraccarico di lavoro) "in cui, già sul piano morale e sociale, una riprovazione sarebbe stata forse eccessiva nei confronti del magistrato ed avrebbe invece piena ragion d'essere nei confronti dello Stato-giudice"<sup>83</sup>. Infine, la medesima dottrina ha puntualizzato che per gli "atti del procedimento" a cui facevano riferimento le lettere b) e c) del terzo comma dell'art. 2, avrebbe operato una presunzione *iuris tantum* di conoscibilità equivalente a quella discendente, per le leggi, dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale<sup>84</sup>.

---

<sup>79</sup> SCOTTI, *op cit.*, pp. 114–115.

<sup>80</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. I, sent. 20 settembre 2001, n. 11859, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Astensione, riconsunzione*, n. 104. La Corte, nel caso di specie, ha ritenuto che le locuzioni impiegate dal legislatore — quali "incontrastabilmente" e "negligenza inescusabile" — rivelassero l'inequivoca intenzione di quest'ultimo di riferirsi all'errore macroscopico. Con riguardo al profilo dell'inescusabilità nell'ipotesi del travisamento del fatto, si veda anche BRIGUGLIO e SIRACUSANO, *op. cit.*, p. 66.

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> *Ibid.*

### 3.3. La clausola di salvaguardia nella legge n. 117/1988

Oltre che per la particolare delimitazione delle ipotesi di responsabilità, la legge Vassalli si caratterizzava anche per la previsione di una clausola di esclusione della responsabilità per l'attività di interpretazione di norme di diritto e di valutazione del fatto e delle prove. In particolare, il secondo comma dell'art. 2 disponeva che: “*Nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove*”. Questa disposizione, nota comunemente come “clausola di salvaguardia”<sup>85</sup>, era posta a presidio dei principi di autonomia e indipendenza del magistrato<sup>86</sup>, nonché del libero convincimento del giudice<sup>87</sup>.

La clausola di salvaguardia poneva un significativo limite alle fattispecie di colpa grave del giudice (ma non di dolo). Essa aveva l'effetto di esimere il magistrato da responsabilità in tutti i casi in cui la sua attività fosse qualificabile come interpretativa di norme di diritto o valutativa del fatto e delle prove<sup>88</sup>. La dottrina ha osservato come il legislatore del 1988 avesse tipizzato la colpa grave non solo elencando *in positivo* le fattispecie suscettibili di integrarla, ma anche precisando *in negativo*, in un separato comma, le attività che mai avrebbero potuto dar luogo a responsabilità colposa: quella interpretativa del diritto e quella valutativa delle prove e del fatto, anche qualora avessero condotto a risultati inesatti<sup>89</sup>.

La delimitazione del rapporto tra le singole ipotesi di colpa grave e l'attività di interpretazione di norme e di valutazione del fatto e delle prove ha rappresentato il punto nodale del dibattito interpretativo sviluppatosi intorno al secondo comma dell'art. 2. Ogni elaborazione teorica prospettata per rispondere a tale necessità finiva, infatti, per sfumare di fronte ai casi concreti che rendevano evidente come ogni attività dei magistrati fosse astrattamente riconducibile alle categorie concettuali dell'interpretazione delle norme e della valutazione del fatto e delle prove. La dottrina ha giustamente osservato che le attività contemplate nella clausola di salvaguardia costituivano l'“*hard core* dell'esercizio dell'*imperium* del

---

<sup>85</sup> Circa la natura di tale disposizione, la dottrina, rifiutando le qualificazioni di “esimente”, “scusante” o “scriminante”, si riferisce essa in modo neutrale con la semplice locuzione “clausola di salvaguardia”: si veda, in proposito: BRIGUGLIO E SIRACUSANO, *op. cit.*, p. 37. Per un approfondimento inerente ai dibattiti nel corso dei lavori preparatori sulla sua collocazione della suddetta clausola nella disposizione: SCOTTI, *op. cit.*, p. 103.

<sup>86</sup> F. BONACCORSI, *I primi vent'anni della legge n. 117/08 tra interpretazioni giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in *Danno e resp.*, fasc. 11, 2008, p. 1137.

<sup>87</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. I, 20 settembre 2001, n. 11859, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Astensione, ricusazione*, n. 104.

<sup>88</sup> Lo spiega anche D. CENCI, *Limiti alla responsabilità civile dei magistrati per i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie*, in *Giur. it.*, 1996, 4., pp. 166–173.

<sup>89</sup> BRIGUGLIO E SIRACUSANO, *op. cit.*, p. 40.

magistrato”<sup>90</sup>, e per questo motivo risultava alquanto arduo individuare atti o comportamenti del magistrato che esorbitassero dalla sua attività di interpretazione di norme o di valutazione del fatto o delle prove<sup>91</sup>.

La difficoltà di individuare atti non riconducibili alle attività indicate dalla clausola di salvaguardia si manifestava, ad esempio, nell’ipotesi di colpa grave costituita dalla “grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile”. Relativamente a questa fattispecie, la Corte di Cassazione ha precisato che “alla stregua del carattere fondamentale valutativo dell’attività giurisdizionale” doveva essere affermata “la completa esenzione da responsabilità [...] della lettura della norma secondo uno dei significati possibili, sia pure il meno probabile e convincente, sempre che dell’opzione interpretativa accolta si fosse dato conto in motivazione, e comunque l’applicazione della norma non fosse priva di supporti tali da rendere l’errore commesso comprensibile anche se non giustificato”<sup>92</sup>. La responsabilità era, invece, ravvisabile laddove il giudice, con negligenza inescusabile, avesse esorbitato da quei possibili significati, dando luogo ad una “grave violazione di legge”. Una tale impostazione finiva, tuttavia, per escludere dalla sfera della responsabilità qualsivoglia “violazione di legge”, per quanto essa fosse “grave” e “determinata da negligenza inescusabile”, per il semplice motivo che anche per violare la legge (applicandola in modo erroneo) era necessario prima — esplicitamente o implicitamente, consciamente o inconsciamente — interpretarla<sup>93</sup>.

Dalle parole della Corte di legittimità emergeva la difficoltà di tracciare, in concreto, il confine tra l’area delle interpretazioni discutibili e delle valutazioni astrattamente possibili — in cui il giudice doveva poter essere libero di muoversi in assenza di condizionamenti — e l’area dei comportamenti, atti e provvedimenti, che per la loro gravità e irrazionalità erano insuscettibili di rientrare nella nozione discrezionalità interpretativa, ma costituivano piuttosto il risultato di una manifesta ed inescusabile negligenza del magistrato nell’esame dei fatti o delle questioni di diritto<sup>94</sup>. Secondo la dottrina, l’attività interpretativa del giudice poteva manifestarsi tanto in modo esplicito (mediante argomentazioni documentate), quanto in modo implicito (e

---

<sup>90</sup> P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, UTET, Torino, 1998, p. 885.

<sup>91</sup> Si consiglia caldamente la visione dell’intervento della Prof. F. BIONDI nella conferenza “*Tutela del cittadino e tutela del magistrato*”, tenutasi il 24 aprile 2015 all’Università degli Studi di Trento. Il convegno può essere rivisto in rete: <<https://youtu.be/4gi0ox9IEHA>>. (La parte rilevante è affrontata dal minuto 26 in poi).

<sup>92</sup> Cass. civ., sent. 26 maggio 2011, n. 11593, cit., e in senso analogo, Cass. civ., Sez. III, sent. 18 marzo 2008 n. 7272, cit., con note di P. DELLACHÀ e F. BONACCORSI; Cass. civ., Sez. III, sent. 27 novembre 2006, n. 25123, cit.; Cass. civ., sent. 20 settembre 2001, n. 11880, in *Foro it.*, Rep. 2001, I, 3356, voce *Astensione, ricusazione*, nn. 102, 103, con nota di G. SCARSELLI.

<sup>93</sup> Cfr. ROPPO, *op. cit.*, p. 356, che acutamente osserva che “l’interpretazione si presta così a diventare la foglia di fico dietro la quale nascondere e difendere le violazioni di legge più grossolane”.

<sup>94</sup> SCOTTI, *op. cit.*, p. 99 e CIRILLO e SORRENTINO, *op. cit.*, p. 161.

in tal caso era deducibile, ad esempio, da argomentazioni interpretative riguardanti altre disposizioni): quel che rilevava, ai fini dell'esclusione della responsabilità, era che il magistrato si fosse perlomeno posto il problema del significato della norma da applicare<sup>95</sup>. In concreto, se una disposizione fosse apparsa passibile di più significati e il giudice avesse optato per uno di essi, la responsabilità di questi doveva essere esclusa completamente, anche qualora egli avesse prescelto il significato più improbabile. La conclusione era la medesima anche nell'ipotesi in cui, per esempio, il giudice avesse erroneamente disapplicato una legge vigente, ma fosse stato possibile individuare un minimo sforzo interpretativo (avendo riguardo, ad esempio, alla motivazione del provvedimento)<sup>96</sup>.

Le considerazioni della Corte di Cassazione si sono espone, inevitabilmente, ad un'obiezione. Non vi era chi non vedesse, infatti, come dietro il concetto di "interpretazione" si celassero (e si difendessero) le più grossolane violazioni di legge<sup>97</sup>. Anticipando implicitamente questa obiezione, la Corte ha subordinato l'invocabilità della clausola di salvaguardia alla circostanza per cui l'opzione interpretativa del giudice trovasse un riscontro nella motivazione. Quest'ultima avrebbe dovuto agire da condizionamento preventivo del ragionamento del giudice, filtrando le sue scelte interpretative e prevenendo quelle più grossolane<sup>98</sup>. Anche quest'ultima soluzione non è stata, tuttavia, esente da critiche: richiedere una motivazione non costituisce, di per sé, una garanzia sufficiente. Risultano, infatti, condivisibili le osservazioni di chi ha affermato che "qualunque formulazione — anche insufficiente, [...] contraddittoria, [...] irrazionale — può essere presentata, e venire accettata, come qualcosa che merita il *nomen* di "motivazione", la cui semplice presenza formale (a prescindere dalla sua adeguatezza o inadeguatezza sostanziale) basta per conferire alla scelta interpretativa la forza di escludere la responsabilità"<sup>99</sup>.

Individuare, a livello pratico, il *discrimen* tra errore giurisdizionale rientrante nella nozione di attività interpretativa ed errore giurisdizionale integrante una violazione di legge si è rivelato pressoché impraticabile. A complicare il quadro ha contribuito significativamente la frequente dilatazione della nozione di "attività interpretativa", che ha portato ad una sostanziale impunità dei magistrati. Affermando, a più riprese, che la clausola di salvaguardia "non tollera letture riduttive, in quanto è giustificata dal carattere ampiamente valutativo dell'attività del giudice a tutela di un bene primario quale l'indipendenza giudiziale"<sup>100</sup>, la Corte di Cassazione ha finito

---

<sup>95</sup> N. ATTARDI, *Note sulla nuova legge in tema di responsabilità dei magistrati*, in *Giur. it.*, 1989, pp. 306–307.

<sup>96</sup> CIRILLO e SORRENTINO, *op. cit.*, pp. 161–162.

<sup>97</sup> Cfr. ROPPO, *op. cit.*, p. 356, che acutamente osserva che "l'interpretazione si presta così a diventare la foglia di fico dietro la quale nascondere e difendere le violazioni di legge più grossolane".

<sup>98</sup> ROPPO, *op. cit.*, p. 356.

<sup>99</sup> ROPPO, *op. cit.*, p. 356–357.

<sup>100</sup> *Ex multis*, Cass. civ., sent. 27 novembre 2006, n. 25123, cit. Si veda inoltre ROMBOLI, *op. cit.*, p. 350, il quale afferma che "in maniera del tutto convincente, era stato affermato che ogni attività giurisdizionale comporta un'opera di interpretazione e questo avrebbe potuto significare creazione di una sfera di

per legittimare, di fatto, la disapplicazione della legge 117/1988. Difendendosi in modo categoriale, i giudici hanno fatto prevalere in modo assoluto la tutela dell'indipendenza dei magistrati, a scapito della tutela del privato danneggiato da condotte gravemente colpose di questi ultimi. Anche nella coscienza comune della società, è emersa l'impressione che la legge 117/1988 sia rimasta del tutto inattuata.

### **3.4. Altri profili della legge Vassalli: danno risarcibile, nesso di causalità e limitazioni alla rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato**

La disciplina contenuta nella legge n. 117/1988 *ante* riforma presenta ulteriori profili meritevoli di analisi. Uno di essi è costituito dal danno risarcibile. Come ha notato una parte dottrina, il riferimento al carattere ingiusto del danno, al dolo e alla colpa, e, in generale la struttura sintattica dell'art. 2 comma 1, rivelano come il legislatore del 1988 si sia ispirato all'art. 2043 cod. civ. nel disciplinare la responsabilità civile del magistrato<sup>101</sup>. Ciò premesso, nella vigenza della legge Vassalli, il danno ingiusto era riscontrabile, anzitutto, in presenza di una lesione di diritti assoluti, ma il diritto al risarcimento era ritenuto esercitabile "anche quando il comportamento, l'atto, il provvedimento, il diniego di giustizia, [avesse pregiudicato] una qualunque situazione soggettiva giuridicamente protetta e suscettibile di valutazione patrimoniale"<sup>102</sup>. Come ha sottolineato la giurisprudenza di merito, la posizione giuridica soggettiva poteva essere costituita anche da un interesse legittimo<sup>103</sup>. Nell'assetto delineato dalla legge 117/1988, il danno risarcibile era tanto il danno patrimoniale (che comprende il danno emergente e il lucro cessante), quanto quello non patrimoniale<sup>104</sup>. La risarcibilità di quest'ultimo, tuttavia, era ristretta ai soli casi di privazione della libertà personale<sup>105</sup>. Quanto alla quantificazione e al risarcimento del pregiudizio cagionato con dolo o colpa grave del magistrato, essi rispondevano ai criteri generali in tema di responsabilità extracontrattuale. Era,

---

immunità pressoché assoluta".

<sup>101</sup> Si veda BRIGUGLIO e SIRACUSANO, *op. cit.*, p. 25.

<sup>102</sup> SCOTTI, *op. cit.*, pp. 124–125. Dello stesso avviso anche M. CICALA, *La responsabilità civile del magistrato*, IPSOA informatica, 1989, p. 34.

<sup>103</sup> TAR Lombardia, Milano, 8 giugno 1988, n. 174, in *Foro it.*, Rep. 1988, voce *Astensione, ricsuzione*, nn. 76–77, che ha evidenziato come in base alla l. 117, i giudici amministrativi rispondono per responsabilità civile anche quando la colpa grave loro contestata abbia inciso su un giudizio in cui sia dedotto un interesse legittimo. *Contra*, CIRILLO e SORRENTINO, *op. cit.*, 1988, p. 86.

<sup>104</sup> CIRILLO e SORRENTINO, *op. cit.*, pp. 86–87.

<sup>105</sup> Art. 2, comma 1, l. 117//1988. Secondo MONATERI, *op. cit.*, p. 884: "il giudice che abbia col proprio provvedimento e con dolo diffamato qualcuno non sarà tenuto a risarcire il danno se non ne è derivato un pregiudizio patrimoniale, o una lesione psicofisica del soggetto ingiustamente perseguitato nel provvedimento non restrittivo della libertà".



inoltre, considerata pacifica l'applicabilità degli artt. 1223 e 1226 cod. civ., richiamati dall'art. 2056 cod. civ., nonché il comma 2 di quest'ultima disposizione, l'art. 1225, e l'art. 1227 per quanto concerne la diminuzione o la esclusione del risarcimento del danno in caso di concorso di colpa del danneggiato<sup>106</sup>.

Un ulteriore elemento rilevante nella disciplina responsabilità civile dei magistrati contenuta nella legge Vassalli era dato dal nesso eziologico esistente tra la condotta dei magistrati e l'evento dannoso prodottosi. Il primo comma dell'art. 2, l. 117/1988 sanciva che *“chi ha subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia può agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali che derivino da privazione della libertà personale”*. Tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza si sono interrogate sull'esatto significato della locuzione *“danno ingiusto per effetto di [...]”*: tra esse si è registrato un dibattito vertente sul criterio a cui fare riferimento nella valutazione di questo nesso. Nel 2008, una sentenza delle Sezioni Unite in materia di causalità ha gettato luce su questo dibattito, chiarendo che da un lato, anche in materia civile, i principi generali che regolano la causalità materiale sono quelli delineati dagli artt. 40 e 41 cod. pen. e dalla regolarità causale, e dall'altro, che ciò che distingue l'accertamento del nesso eziologico in sede penale e in sede civile è la regola probatoria: in sede penale, vale il principio dell'*“oltre ogni ragionevole dubbio”*, mentre in sede civile, il principio *“del più probabile che non”*<sup>107</sup>. Con preciso riferimento alla responsabilità civile dei magistrati, il Supremo Collegio ha affermato, sin dal 1996, che l'azione di risarcimento dei danni derivante da responsabilità civile dei magistrati è esperibile soltanto se il danno è riconducibile al comportamento, atto o provvedimento giudiziario posto in essere dai magistrati nell'esercizio delle loro funzioni, con un nesso di causa ed effetto<sup>108</sup>. In altri termini, non potrebbe configurarsi responsabilità civile dei magistrati se il danno non discendesse direttamente dal comportamento del magistrato e se in assenza di esso si sarebbe prodotto ugualmente. Inoltre, sempre in tema di responsabilità civile dei magistrati, la dottrina ha affermato l'applicabilità del principio generale che esclude la responsabilità del magistrato in presenza di una condotta colposa del danneggiato che sia stata tale da interrompere il nesso di causalità tra il comportamento del magistrato e l'evento dannoso<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> BRIGUGLIO e SIRACUSANO, *op cit.*, p. 86 (gli Autori ritengono, tuttavia, che l'eventualità di un'applicazione dell'art. 1227 non sia molto probabile, almeno nell'ambito della responsabilità per colpa).

<sup>107</sup> Cass. civ., Sez. Unite, 11 gennaio 2008, n. 581, in *Foro it.*, Rep. 2008, I, 453, voce *Responsabilità civile*, [5760], con nota di R. SIMONE in *Danno e Resp.*, 2008, 10, p. 1011.

<sup>108</sup> Cass. civ., Sez. I, sent. 7 febbraio 1996, n. 991, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Giudizio*, n. 30. In dottrina, cfr. anche CIRILLO e SORRENTINO, *op. cit.*, p. 88.

<sup>109</sup> CIRILLO e SORRENTINO, *op cit.*, pp. 87–88.

Infine, il legislatore ha introdotto nel tessuto normativo della legge Vassalli alcune disposizioni volte a limitare i tempi e le modalità con cui lo Stato era legittimato ad agire in rivalsa nei confronti del magistrato colpevole. In particolare, la legge ha accordato allo Stato un solo anno di tempo — decorrente “*dal risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o di titolo stragiudiziale stipulato dopo la dichiarazione di ammissibilità di cui all’articolo 5*”<sup>110</sup> — per l’esercizio dell’azione di rivalsa nei confronti del magistrato colpevole. L’art. 8, invece, ha imposto una significativa limitazione quantitativa alla responsabilità patrimoniale del magistrato, prevedendo, al comma 3, che “*La misura della rivalsa non può 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*”. Tale limite, precisava la legge, non era applicabile al fatto commesso con dolo<sup>111</sup>. Infine, il medesimo comma poneva un ulteriore paletto alla misura di rivalsa, disponendo che “*L’esecuzione della rivalsa quando viene effettuata mediante trattenuta sullo stipendio, non può comportare complessivamente il pagamento per rate mensili in misura superiore al quinto dello stipendio netto*”.

Come ultima precisazione, è opportuno notare che la responsabilità dei magistrati si esprimeva, oltre che sul piano civilistico, anche sul piano disciplinare: l’art. 9 prevedeva, infatti, che il titolare dell’azione disciplinare dovesse esercitare tale azione “*per i fatti che hanno dato causa all’azione di risarcimento*”.

### **3.5. La legge Vassalli nella giurisprudenza costituzionale**

La legittimità costituzionale della legge n. 117/1988 è stata più volte messa in dubbio. Già all’indomani della sua entrata in vigore, la Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi su un insieme di questioni di costituzionalità sollevate da diversi tribunali italiani<sup>112</sup>. Riunendo i relativi giudizi per deciderli con un’unica sentenza (la n. 18/1989), il giudice delle leggi ha respinto quasi tutte le questioni sollevate, affermando — non senza aver prima tracciato una sintesi della genesi e delle disposizioni della legge — che “*la disciplina posta dalla l. n. 117 del 1988 è caratterizzata dalla costante cura di predisporre misure e cautele idonee a salvaguardare l’indipendenza dei magistrati nonché l’autonomia e la pienezza dell’esercizio della funzione giudiziaria*”.

Tra le varie questioni di legittimità sollevate, quella del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia ha suscitato il maggiore interesse. Essa aveva ad oggetto l’asserito

---

<sup>110</sup> Art. 7.

<sup>111</sup> La riforma del 2015 ha modificato la misura della rivalsa (da un terzo alla metà di un’annualità dello stipendio), ma ha mantenuto ferma l’inapplicabilità del suddetto limite al caso di dolo del magistrato.

<sup>112</sup> La sentenza in esame è Corte cost., sent. 19 gennaio 1989, n. 18, Rep. 1989, Vol. I, 305, voce *Astensione, ricusazione*.

contrasto dell'intera legge n. 117/1988 nella parte in cui introduceva e disciplinava la responsabilità dei giudici per colpa grave (con esclusione degli artt. 10, 11, 12, 13, 14 e 15), con gli articoli 101, 104, 108 e 110 della Costituzione. In particolare, secondo il Tribunale remittente, la previsione di una simile responsabilità avrebbe compromesso l'imparzialità della magistratura, poiché avrebbe attribuito alle parti "uno strumento di pressione idoneo ad influenzarne le decisioni". Il Tribunale osservava come "la possibilità di un controprocesso, con finalità sanzionatorie a carico del magistrato" avrebbe fatto sorgere in lui, nel momento in cui fosse chiamato a decidere una controversia, "un elemento d'interesse personale alla prudenza, al conformismo, alle scelte meno rischiose in relazione agli interessi economici coinvolti nella causa, in contrasto con il principio della soggezione del giudice soltanto alla legge". Il Tribunale siciliano paventava, quale conseguenza di tale controprocesso, la lesione della stessa indipendenza del giudice, "che ha per presupposto uno *status* di piena libertà da ogni influenza e intimidazione esterna". Inoltre, anche la previsione della possibilità di agire nei confronti dello Stato, esponendo il magistrato all'eventuale azione di rivalsa, avrebbe potuto incidere sulla serenità e, conseguentemente, sull'indipendenza del giudice. Il rischio di essere esposti ad azione di rivalsa avrebbe esplicito, infatti, "una forza psicologica di dissuasione dalla reiterazione di decisioni identiche o analoghe alla precedente", che avrebbe indotto i giudici ad aderire "a principi giurisprudenziali consolidati, per porsi al riparo da responsabilità, con la conseguente compromissione dell'indipendenza della magistratura e di ogni evoluzione giurisprudenziale". Il Tribunale *a quo* concludeva, infine, affermando una generale incompatibilità tra il processo e la responsabilità del giudice a titolo di colpa, essendo la possibilità di errore "connaturata al processo" ed esistendo, nell'ordinamento, "appositi mezzi d'impugnazione finalizzati all'eliminazione dell'errore"<sup>113</sup>.

Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale siciliano sono state dichiarate infondate dalla Consulta, la quale ha escluso categoricamente la sussistenza dei rischi dal primo paventati. In particolare, la Corte ha affermato che "la limitatezza e tassatività delle fattispecie in cui è ipotizzabile una colpa grave del giudice, rapportate a negligenza inescusabile in ordine a violazioni di legge o accertamenti di fatto, ovvero all'emissione di provvedimenti restrittivi della libertà fuori dei casi consentiti dalla legge o senza motivazione; la specifica e circostanziata delimitazione della responsabilità per diniego di giustizia, non consentono di

---

<sup>113</sup> Oltre a quello illustrato, il Tribunale siciliano aveva prospettato un secondo profilo di incostituzionalità. Egli aveva, in particolare, dedotto che "l'Assemblea generale dell'O.N.U., tenendo conto della particolarità della funzione giurisdizionale, con una risoluzione adottata il 29 novembre 1985, ha affermato il principio secondo il quale i giudici devono godere d'immunità personale dalle azioni civili di risarcimento dei danni patrimoniali derivanti da atti impropri od omissioni nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. Poiché detta risoluzione dovrebbe qualificarsi come norma di diritto internazionale generale, la legge impugnata violerebbe l'art. 10 della Costituzione, il quale stabilisce che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute".

ritenere che esse siano idonee a turbare la serenità e l'imparzialità del giudizio", come invece aveva ritenuto il giudice remittente.

La Corte ha chiarito, inoltre, che "il giudizio, per definizione è [...] diretto all'accertamento dei fatti e all'applicazione delle norme, attraverso un'attività di valutazione ed interpretazione, nella quale al giudice sono riservati ampi spazi" e che "la garanzia costituzionale della sua indipendenza è diretta [...] a tutelare, *in primis*, l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto". Queste ultime due attività venivano, in ogni caso, tutelate dalla c.d. clausola di salvaguardia (di cui al secondo comma dell'art. 2), che escludeva che le stesse fossero idonee a dare luogo a responsabilità del giudice. Sulla base di questa disposizione, la Corte ha escluso che la legge impugnata fosse idonea ad indurre il magistrato a compiere "scelte interpretative accomodanti" e a prendere "decisioni meno rischiose in relazione agli interessi in causa, così influenzando negativamente sulla sua imparzialità". Anche la circostanza per cui il legislatore del 1988 ha ristretto l'area di irresponsabilità "fino al punto in cui l'esercizio della giurisdizione, in difformità da doveri fondamentali, non si [sia tradotta] in violazione inescusabile della legge o in ignoranza inescusabile dei fatti di causa, la cui esistenza non è controversa" è servita a convincere la Corte dell'infondatezza dei dubbi di costituzionalità prospettati dal Tribunale siciliano. La Consulta è pervenuta alla medesima conclusione con riferimento alla possibilità che l'esperimento di un'azione risarcitoria verso lo Stato, riferita ad una determinata causa, fosse idonea a turbare l'imparzialità del giudice riguardo a cause analoghe o nelle quali fosse parte colui che abbia promosso il giudizio di responsabilità. Questo rischio, ad avviso della Corte, era neutralizzato dalla previsione del rimedio dell'astensione dal giudizio, ove ne ricorressero i presupposti.

Nella stessa sentenza, il giudice delle leggi ha avuto modo di esprimersi anche con riferimento al c.d. "filtro di ammissibilità" della domanda giudiziale volta a far valere la responsabilità civile del giudice, reputandolo un'adeguata garanzia, per il giudice, "dalla proposizione di azioni manifestamente infondate", idonee a "turbarne la serenità, impedendo, al tempo stesso, di creare con malizia i presupposti per l'astensione e la ricsuzione". In una successiva pronuncia (la n. 468 del 1990<sup>114</sup>), la Consulta ha attribuito un rilievo costituzionale al filtro, affermando che "un controllo preliminare della non manifesta infondatezza della domanda, portando ad escludere azioni temerarie e intimidatorie, garantisce la protezione dei valori di indipendenza e di autonomia della funzione giurisdizionale, sanciti negli artt. da 101 a 113 della Costituzione nel più ampio quadro di quelle condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati che la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono". Interessanti sono state, in proposito, le considerazioni della dottrina, che ha osservato come il *dictum* della Corte Costituzionale sembrasse suggerire una propensione della

---

<sup>114</sup> Corte cost., sent. 22 ottobre 1990, n. 468, in *Foro it.*, Rep. 1991, Vol. I, 1041, voce *Astensione, ricsuzione*.

stessa ad accogliere la previsione di un filtro preliminare di ammissibilità relativo alla “manifesta infondatezza” della domanda di risarcimento, ma al tempo stesso non sembrasse escludere la possibilità, per il legislatore, di delineare ulteriori meccanismi e soluzioni che svolgessero la sua medesima funzione<sup>115</sup>.

Dieci anni dopo, precisamente nel 2000, la Corte Costituzionale è intervenuta nuovamente in materia di responsabilità civile dei magistrati e, in particolare, con riguardo all'argomento della natura indiretta della responsabilità civile dei magistrati. Con la sentenza n. 38 del 2000<sup>116</sup>, la Consulta ha dichiarato l'inammissibilità di un *referendum* volto ad introdurre una responsabilità civile diretta dei magistrati (pur non escludendo la possibilità di agire contro lo Stato)<sup>117</sup>. Nella sentenza, la Consulta ha sottolineato l'importanza cruciale rivestita dalla natura indiretta della responsabilità nel bilanciamento dei valori che entrano in gioco nella disciplina della responsabilità civile dei magistrati, sottolineando come la scelta legislativa di conferire “la preminenza all'azione diretta contro lo Stato” fosse funzionale ad un duplice scopo: da una parte, a “garantire l'interesse del cittadino alla riparazione risarcitoria”, e dall'altra, ad individuare “un punto di equilibrio tra tale interesse e la costituzionale esigenza di salvaguardare l'indipendenza e l'indefettibilità della funzione giurisdizionale”<sup>118</sup>.

La sentenza n. 18/1989 ha offerto lo spunto per alcune osservazioni, che possono ritenersi estensibili anche alle altre sentenze sopra citate. Se da un lato il giudizio della Corte ha contribuito a chiarire molte delle perplessità manifestate dalla giurisprudenza in ordine all'idoneità della legge Vassalli a salvaguardare i principi costituzionali di indipendenza e autonomia della magistratura, dall'altro esso si è esposto ad una critica. Essendo intervenuto a ridosso dell'entrata in vigore della legge, questo giudizio non ha potuto beneficiare dell'apporto che il diritto vivente avrebbe potuto fornirgli e, perciò, è apparso inevitabilmente come un giudizio “a priori” sulla legittimità costituzionale della legge impugnata. Non vi è dubbio che il ragionamento della Consulta si sia retto su valori meritevoli di considerazione, ma al tempo stesso esso è sembrato fondarsi su una lettura della legge quasi “idealista”. L'esperienza ha rivelato, ben presto, come il giudizio della Corte fosse, per certi versi, sconnesso dalla realtà: nella vigenza della legge Vassalli, infatti, l'indipendenza e la serenità dei giudici non sono mai state messe a repentaglio. Al contrario, i magistrati hanno interpretato la clausola di salvaguardia come una clausola generale di esclusione della responsabilità, sul presupposto che ogni attività giurisdizionale fosse inevitabilmente espressione di attività interpretativa di norme giuridiche o di valutazione del fatto o delle prove, idonea, come tale, ad escludere qualsivoglia

---

<sup>115</sup> CORTESE e PENASA, *op. cit.*, p. 1034.

<sup>116</sup> Corte cost., sent. 7 febbraio 2000, n. 38, in *Foro it.*, Rep. 2000, Vol. I, 703, voce *Legge*.

<sup>117</sup> L'inammissibilità è stata dichiarata “a causa della natura propositiva e non meramente abrogativa, e la complessiva mancanza di chiarezza del quesito”.

<sup>118</sup> V. punto 3 del *Cons. in dir.* della sentenza citata.

responsabilità. Questa lettura della clausola di salvaguardia ha determinato una “sfera di immunità pressoché assoluta” a favore dei magistrati<sup>119</sup>.

Inoltre, e come verrà meglio approfondito analizzando la nuova disciplina, il c.d. filtro di ammissibilità delle domande ha finito per essere trasformato, in via giurisprudenziale, in un vero e proprio giudizio preliminare sulla fondatezza o meno della domanda di risarcimento. Tale circostanza ha determinato l’arresto “sul nascere” della maggior parte delle azioni intentate sulla base della legge 117/1988<sup>120</sup>. Le maglie troppo ristrette della responsabilità, nonché la fissazione troppo in alto dei paletti per la configurazione delle ipotesi di colpa grave, hanno finito per far vivere la responsabilità civile dei magistrati soltanto sulla carta. Se ciò, da un lato, ha consentito di scongiurare ogni pericolo per i valori costituzionali dell’indipendenza e autonomia della magistratura, dall’altro ha determinato un *deficit* di tutela nei confronti della collettività.

### 3.6. Osservazioni conclusive: il fallimento della legge Vassalli

Sin dalla sua entrata in vigore, la legge Vassalli è stata oggetto di aspre critiche da parte della dottrina: esse hanno riguardato, in particolare, i limiti e gli sbarramenti alla responsabilità previsti dalla legge stessa. In molti, inoltre, hanno accusato il legislatore di aver tradito la volontà referendaria, configurando una responsabilità dei magistrati soltanto indiretta e mantenendo in vigore un filtro preliminare delle azioni di responsabilità<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> ROMBOLI, *op. cit.*, p. 350, ma si veda anche V. VIGORITI, *Responsabilità del giudice*, I, in *Enc. Giur.*, p. 15, che afferma che l’interpretazione del diritto è tipica dell’attività giudiziaria, e Corte di Giustizia, sent. 13 giugno 2006, causa C-173/03 (Traghetti del Mediterraneo) che ha affermato che “l’interpretazione delle norme di diritto rientra nell’essenza vera e propria dell’attività giurisdizionale poiché, qualunque sia il settore di attività considerato, il giudice, posto di fronte a tesi divergenti o antinomiche, dovrà normalmente interpretare le norme giuridiche pertinenti nazionali e/o comunitarie — al fine di decidere la controversia che gli è sottoposta”.

<sup>120</sup> Si vedano, in proposito, i dati statistici riportati da G. CAMPANELLI, *Lo “scudo” giurisprudenziale quale principale fattore di “inapplicabilità” della legge sulla responsabilità civile dei magistrati o quale perdurante sistema di tutela dell’autonomia e dell’indipendenza dei giudici?* in G. CAMPANELLI (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, vol. n. 5 della Collana “Pubbliche funzioni e responsabilità”, 2013, Pisa University Press, Pisa, p. 54.

<sup>121</sup> Così ha affermato ROPPO, *op. cit.*, p. 353, secondo il quale la legge Vassalli avrebbe costituito un “tradimento della volontà popolare espressa con il referendum del 1987”. L’Autore ricorda come anche in sede parlamentare si sia preso atto del fatto che il legislatore non avesse propriamente recepito la volontà referendaria, dal momento che egli “ha ritenuto di introdurre una cospicua serie di temperamenti sostanziali e procedurali che, di fatto, riducono sensibilmente la possibilità di pronunce giudiziali in materia”. Cfr., inoltre, J. DE VIVO, *La responsabilità civile dei magistrati: alla ricerca di un “giusto” equilibrio*, *Riv. dir. pubb. italiano, comparato, europeo*, n. 7, aprile 2016, p. 17, in rete: <[www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)>.

Il fallimento della legge Vassalli è stato attribuito a diversi fattori<sup>122</sup>. È stato sostenuto, in dottrina, che la mancata effettività della legge non fosse riconducibile ad una lacuna della stessa, ma fosse piuttosto il risultato di una precisa scelta tecnica e politica<sup>123</sup>. Se da un lato, infatti, la legge 117/1988 enunciava una responsabilità per gli illeciti commessi con colpa grave da parte del magistrato, dall'altro essa era abilmente architettata in modo da rendere pressoché impossibile il successo di qualsivoglia domanda risarcitoria<sup>124</sup>. La legge contemplava, in particolare, una serie di congegni dilatori, un filtro il cui superamento era necessario al fine di agire nei confronti dello Stato per il fatto del giudice, nonché una limitazione della responsabilità patrimoniale del magistrato (a seguito di rivalsa), circoscritta sia nel tempo, che nel *quantum*<sup>125</sup>.

Come si è cercato di mettere in luce nei paragrafi precedenti, a giocare un ruolo determinante nell'insuccesso della legge 117/1988 è stata l'interpretazione che ad essa è stata data dalla giurisprudenza<sup>126</sup>. La Corte di Cassazione ha dato una lettura dell'art. 2, comma 2, della l. n. 117/1988 che ha avuto come esito quello di restringere il più possibile l'area di sindacabilità dell'attività giurisdizionale, e, di riflesso, l'area della responsabilità del magistrato<sup>127</sup>. Con riferimento specifico all'interpretazione data alle fattispecie di colpa grave delineate dall'art. 2, comma 3, l. 117/1988 in relazione alla clausola di salvaguardia, la Suprema Corte ha elevato “barriere praticamente insormontabili”<sup>128</sup> contro le azioni risarcitorie, richiedendo la sussistenza di requisiti estremamente severi ai fini dell'integrazione della colpa grave. Anche il filtro di ammissibilità delle domande è stato oggetto di una significativa elaborazione giurisprudenziale. Se da un lato, infatti, la Corte Costituzionale aveva affermato la legittimità costituzionale di un meccanismo di filtro quale quello previsto all'art. 5 della legge Vassalli *ante riforma*, dall'altro la Corte di Cassazione ha provveduto a rafforzare l'operatività dell'istituto, attribuendogli il “carattere di cognizione piena e definitiva in ordine alla

---

<sup>122</sup> Si veda, *ex multis*, F. DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, in *Questione Giustizia*, fasc. 3, 2015, p. 190, che scrive: “[...]la legge n. 117/1988, in parte a causa della sua inadeguata formulazione e in parte in ragione dell'interpretazione che delle sue norme ha fornito la giurisprudenza, sia stata una disciplina quasi del tutto inapplicata, è un dato pressoché incontestabile [...]”.

<sup>123</sup> In questo senso, VIGORITI, *La responsabilità civile del giudice: timori esagerati, entusiasmi eccessivi*, in *Aa.Vv., La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, p. 290.

<sup>124</sup> VIGORITI, *La responsabilità civile del giudice: timori esagerati, entusiasmi eccessivi*, cit., p. 289.

<sup>125</sup> *Ibid.*

<sup>126</sup> Lo conferma anche il titolo che CAMPANELLI ha dato al suo lavoro sopracitato (“*Lo scudo giurisprudenziale quale principale fattore di “inapplicabilità” della legge sulla responsabilità civile dei magistrati o quale perdonare sistema di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza dei giudici?*”).

<sup>127</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. civ., Sez. III, 27 novembre 2006, n. 25123, cit., in cui la Corte ha affermato che la clausola di salvaguardia risulta “giustificata dal carattere fortemente valutativo dell'attività giudiziaria e [...] attuativa della garanzia costituzionale dell'indipendenza del giudice, non tollera letture riduttive”.

<sup>128</sup> ZANON e BIONDI, *op. cit.*, p. 327.

configurabilità dei dati contestati, dei requisiti e delle condizioni cui la legge subordina detta responsabilità<sup>129</sup>. Con una simile impostazione, tuttavia, si è finito per verificare — già nella fase preliminare — se la violazione di legge o l'errore di fatto da cui si assumeva che fosse derivato il danno, fossero in realtà espressione di attività interpretativa, e conseguentemente, se fosse a priori esclusa la responsabilità<sup>130</sup>.

Che la legge n. 117/1988 sia rimasta, nei fatti, inapplicata è oggi un dato obiettivo. Si può, inoltre, pacificamente affermare che il filtro di ammissibilità ha rappresentato il fattore che più di ogni altro ha causato la scarsa applicazione pratica della legge 117/1988, limitando al minimo le possibilità per i danneggiati di ottenere il risarcimento dei danni a loro derivati dalla condotta di magistrati<sup>131</sup>. Come emerge da alcune ricerche, la maggior parte delle domande proposte è stata dichiarata inammissibile già nella fase preliminare<sup>132</sup>, tanto che, con un'efficace espressione, si è detto che le varie iniziative sono state “uccise nella culla”<sup>133</sup>. Delle domande che hanno superato il vaglio di ammissibilità, ancora più sporadici sono stati i casi di procedimenti che si sono conclusi con una condanna dello Stato<sup>134</sup>. Persino il legislatore della riforma del 2015 ha esplicitamente preso atto della mancata applicazione della legge Vassalli, dichiarando che la nuova legge è stata emanata al fine “*di rendere effettiva la disciplina che regola la responsabilità civile dello Stato e dei Magistrati, anche alla luce dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea*”<sup>135</sup>.

La dottrina ha osservato come, per supplire alla mancata applicazione della legge 117/1988, si sia gradualmente sviluppata una tendenza a ricorrere alla responsabilità

---

<sup>129</sup> Si veda Cass. civ., sent. 27 novembre 2006, n. 25123, cit.

<sup>130</sup> Così spiega ZANON e BIONDI, *op. cit.*, p. 327.

<sup>131</sup> L. LA GRECA, *La responsabilità civile dei magistrati. Prime riflessioni a margine della recente riforma*, in *Arch. Pen.*, 2015, n. 2., p. 6.

<sup>132</sup> Cfr., nuovamente, CAMPANELLI, *Lo “scudo” giurisprudenziale quale principale fattore di “inapplicabilità” della legge sulla responsabilità civile dei magistrati o quale perdurante sistema di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza dei giudici?*, cit., p. 54 e anche VIGORITI, *La responsabilità civile del giudice: timori esagerati, entusiasmi eccessivi*, cit. p. 290, che ricorda come in circa 30 anni, su 400 istanze solo 8 hanno superato il filtro. Si leggano, inoltre, i dati che il Ministero della Giustizia ha consegnato alla Commissione Giustizia del Senato, dai quali emerge che dall'entrata in vigore della legge Vassalli fino ad oggi, su più di 400 domande risarcitorie presentate dai cittadini, soltanto 7 si sono concluse con un provvedimento che ha accordato il risarcimento per dolo o colpa grave del magistrato (v. Senato, seduta dell'Assemblea del 19 novembre 2014).

<sup>133</sup> ROPPO, *op. cit.*, p. 357.

<sup>134</sup> ZANON e BIONDI, *op. cit.*, p. 327, nota 96, che ricordano il caso (Cass. Sez. I, sent. 30 luglio 1999, n. 8260, in *Foro it.*, 2000, I, 2671) di un pubblico ministero che aveva disposto la perquisizione nello studio legale di un avvocato, omettendone la comunicazione al Presidente del Consiglio dell'Ordine forense, ex art. 103 cod. proc. pen.

<sup>135</sup> V. l'art. 1, l. n.18/2015.



disciplinare<sup>136</sup>. Questa tendenza andrebbe a riprova del fatto che, nell'ordinamento italiano, la responsabilità disciplinare sia l'unica forma di responsabilità effettivamente implementata nei confronti dei magistrati<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> ZANON e BIONDI, *op. cit.* p. 328, che hanno parlato di una “sostanziale supplezza della responsabilità disciplinare nei confronti di quella civile”.

<sup>137</sup> ZANON e BIONDI, *op. cit.* p. 328.

## CAPITOLO II

### LA RIFORMA DEL 2015: LEGGE N. 18 DEL 2015

#### 1. Introduzione

La legge 27 febbraio 2015, n. 18 è entrata in vigore il 19 marzo del 2015 con l'espresso intento di rimediare alla scarsa applicazione pratica che la disciplina previgente, costituita dalla legge Vassalli, aveva avuto fino a quel momento<sup>138</sup>. Questo intento è stato messo nero su bianco già dalla prima disposizione della nuova legge, rubricata "Oggetto e finalità", che illustra il duplice obiettivo che la nuova legge si è prefissata: quello, cioè, di "rendere effettiva la disciplina che regola la responsabilità civile dello Stato e dei magistrati, anche alla luce dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea"<sup>139</sup>. Da un lato, dunque, la legge n. 18/2015 ha tentato di fornire una soluzione alle sollecitazioni della Corte di Giustizia dell'Unione europea, al fine di sottrarre l'Italia a future condanne; dall'altro, il legislatore, prendendo implicitamente atto della mancata attuazione della normativa previgente, si è preoccupato di assicurare una maggiore efficacia alla disciplina della responsabilità civile del magistrato, e, dunque, di rendere più concreta la tutela degli interessi dei privati cittadini danneggiati da errori giudiziari<sup>140</sup>. Quest'ultimo obiettivo risulta conforme sia all'art. 28 Cost., che al tenore delle sentenze della Corte di Giustizia<sup>141</sup>.

La nuova legge è stata accolta con giudizi sostanzialmente positivi da esponenti del governo<sup>142</sup> e da una certa parte della dottrina<sup>143</sup>. Molto più critica è stata la reazione della gran

---

<sup>138</sup> La dottrina ha affermato che la dichiarazione di apertura della legge in esame suona quasi come una *captatio benevolentiae*: con essa, il legislatore avrebbe fatto "outing". Si leggano le perspicaci osservazioni di BONACCORSI, *La nuova legge sulla responsabilità civile dei Magistrati*, in *Danno e resp.*, fasc. 5, 2015, p. 445, secondo cui "dopo ventisette anni dall'entrata in vigore della legge Vassalli, viene finalmente riconosciuto ciò che la dottrina (ovviamente non la giurisprudenza) ha da sempre affermato e denunciato con forza: la l. n. 117/1988, nel suo impianto originario, era sostanzialmente priva di effettività".

<sup>139</sup> Si veda il testo integrale dell'art. 1 della l. 18/2015, rubricato "Oggetto e finalità". Esso recita: "La presente legge introduce disposizioni volte a modificare le norme di cui alla legge 13 aprile 1988, n. 117, al fine di rendere effettiva la disciplina che regola la responsabilità civile dello Stato e dei magistrati, anche alla luce dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea".

<sup>140</sup> LA GRECA, *op. cit.* p. 1.

<sup>141</sup> *Ibid.*

<sup>142</sup> Si legga in proposito, lo slogan riportato da G. VERDE, *Non è questa la strada per ricomporre l'equilibrio tra i poteri*, in *Guida al diritto*, fasc. 13, edizione del 21 marzo 2015, pp. 17-22: "finalmente i giudici non potranno più fare impunemente ciò che loro aggrada".

parte della magistratura, che ha manifestato una profonda preoccupazione<sup>144</sup>. Dal momento che la nuova legge è entrata in vigore nel 2015, è ancora presto per poter effettuare un'analisi completa del diritto vivente formatosi dopo la sua entrata in vigore (come invece si è auspicato di fare per la legge Vassalli). Anche il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella nell'intervento all'incontro con i magistrati ordinari in tirocinio (Quirinale, 9 marzo 2015), ha affermato che “andranno attentamente valutati gli effetti concreti dell'applicazione della nuova legge”. Un dato è però certo: la novella dovrà essere interpretata e applicata secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata (alla stregua delle pronunce della Corte Costituzionale), avendo presente che il legislatore ha inteso introdurre, con essa, ad uno “strumento di reazione alla malagiustizia, che sia più efficace di quello (del tutto inadeguato) offerto finora dalla legge Vassalli”<sup>145</sup>, che fosse anche coerente con l'ordinamento dell'Unione europea<sup>146</sup>.

---

<sup>143</sup> D'ALOIA, *op.cit.* Non sono mancate, tuttavia, critiche da parte della dottrina in merito all'aspetto stilistico e di *drafting* della nuova legge, in particolare NISTICÒ, *op. cit.*, p. 15.

<sup>144</sup> Cfr. VERDE, *op. cit.*, pp. 17–22, il quale, riferendosi alle opinioni espresse in giurisprudenza, ha ravvisato una “lugubre preoccupazione” e timori che la nuova legge costituisca “un attentato alla democrazia”: allarmismi, questi, alimentati da slogan quali “si vuole normalizzare la magistratura”. Cfr. anche NISTICÒ, *op. cit.*, p. 14, il quale cita la delibera dello stato di mobilitazione approvata dall'Associazione Nazionale Magistrati il 22 febbraio 2015, in cui si può leggere che: “la legge sulla responsabilità civile che sta per essere votata dal Parlamento (pur emendata di ancor più macroscopiche violazioni) continua a presentare aspetti di incostituzionalità, che l'ANM ha più volte denunciato [...]”. Nella delibera si aggiunge che: “abbiamo il dovere di segnalare con forza che questi meccanismi non producono efficienza, sono inutilmente punitivi nei confronti dei magistrati e appesantiscono il sistema. La soluzione di tali questioni va da subito affidata a iniziative non di mera testimonianza, ma che consentano ad ogni magistrato di sentirsi tutelato nel suo *status* e nel quotidiano esercizio delle proprie funzioni”. Si legga, inoltre, quanto affermato dall'ex magistrato Bruno Tinti, il quale ha addirittura definito la nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati come una legge stupida, perché “inutile, dannosa e ostile”. Cfr. in proposito *Il Fatto Quotidiano*, 5 marzo 2015.

<sup>145</sup> CAFERRA, *op. cit.*, p. 131.

<sup>146</sup> Si veda in proposito la Relazione al disegno di legge del ministro della Giustizia Orlando, in cui viene sottolineata la necessità di evitare che l'Italia sia sottoposta alla procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea per violazione del diritto dell'Unione. In rete:

<<http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/802318/index.html?stampa=si&spart=si&toc=no>>.

Particolarmente rilevanti in proposito sono: Sezione 1 (Il contesto e gli obiettivi), A (La rappresentazione del problema da risolvere e delle criticità contestate, anche con riferimento al contesto internazionale ed europeo, nonché delle esigenze sociali ed economiche considerate) e B (L'indicazione degli obiettivi — di breve, medio o lungo periodo — perseguiti con l'intervento normativo; Parte I (Aspetti tecnico-normativi di diritto interno), punto 1 (Obiettivi e necessità dell'intervento normativo. Coerenza con il programma di governo) e Parte II (Contesto normativo comunitario e internazionale), punto 10 (Analisi della compatibilità dell'intervento con l'ordinamento europeo).

Una considerazione di carattere più generale è opportuna per concludere questa breve introduzione della riforma del 2015: dal 1988 non è cambiato soltanto il quadro della responsabilità civile dei magistrati. Un mutamento ancora più significativo ha interessato il ruolo stesso del giudice, che al giorno d'oggi non si esplica più soltanto entro i confini nazionali: al contrario, in un ordinamento multilivello, la funzione giurisdizionale si svolge anche in un contesto completamente nuovo rispetto al recente passato<sup>147</sup>. I giudici non si occupano più esclusivamente del diritto nazionale, essendo anche “controllori critici della conformità tra ordinamenti posti a livelli diversi”<sup>148</sup>, aventi il potere/dovere di disapplicare il diritto interno incompatibile con il diritto UE ed eventualmente, sostituirlo con quest'ultimo<sup>149</sup>. Lo ha constatato anche il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, nel discorso tenuto all'incontro con i Magistrati ordinari in tirocinio: in particolare, il Capo dello Stato ha sottolineato che “per il rilievo sempre maggiore, che nel nostro ordinamento, assumono le pronunzie delle Corti europee” e per “la prospettiva non più solo nazionale nella quale il magistrato deve muoversi”, viene a crearsi “un orizzonte più ampio entro il quale realizzare la fondamentale tutela dei diritti”<sup>150</sup>. Conseguentemente, la disciplina della responsabilità civile dei magistrati va aggiornata in funzione di questo nuovo ruolo<sup>151</sup>.

La legge 18/2015 conferma l'impianto della disciplina previgente, e in particolare l'asimmetria tra la responsabilità diretta dello Stato e quella indiretta del magistrato (che si attua in sede di rivalsa da parte dello Stato) per il danno ingiusto derivante da un provvedimento giudiziario posto in essere con dolo, colpa grave o denegata giustizia. L'azione risarcitoria conserva, anche nella nuova disciplina, il suo carattere sussidiario: essa può essere esperita soltanto una volta esauriti tutti i mezzi ordinari di impugnazione. Non è mutato neppure il trattamento della responsabilità civile del magistrato per i fatti costituenti reato da lui posti in

---

<sup>147</sup> CAFERRA, *op. cit.*, p. 131. Per alcune osservazioni interessanti circa ruolo che il giudice ha assunto negli ultimi decenni (anche per effetto del suo contatto con il diritto dell'Unione europea) si consiglia la lettura di M. BIGNAMI, *Il deficit culturale della nuova disciplina della responsabilità civile dei magistrati*, in *Questione Giustizia*, 21 maggio 2015, in rete: <<http://questionegiustizia.it/articolo/il-deficit-culturale-della-nuova-disciplina-della-responsabilita-civile-dei-magistrati-21-05-2015.php>>.

L'Autore afferma che “se è vero che il contatto con il diritto europeo da un lato ne ha [del giudice] schiacciato i poteri interpretativi nei confronti delle Corti, dall'altro canto resta il fatto che esso ha condotto il giudice, insieme a tali Corti, lungo territori inesplorati; e che sono tali, specificamente perché il legislatore non ha la forza politica di regolarli”.

<sup>148</sup> CAFERRA, *op. cit.*, p. 131.

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> Discorso tenuto il 6 febbraio 2017, presso il Quirinale. Per un approfondimento, si veda M.G. NACCI, *Brevi note a margine del discorso tenuto dal Presidente Mattarella all'incontro con i Magistrati ordinari in tirocinio: interpretazione e responsabilità nell'esercizio della funzione giurisdizionale*, in *Osservatorio Cost.*, fasc. 1, 2017.

<sup>151</sup> CAFERRA, *op. cit.*, p. 121.

essere. In compenso, la nuova legge introduce numerose ed importanti novità, sia sul piano sostanziale che su quello processuale.

## 2. Analisi della normativa: profili sostanziali

### 2.1. Ambito applicativo

L'art. 1 della legge 117/1988 non è stato toccato dalla novella del 2015. Esso prevede che la disciplina in materia di responsabilità civile dei magistrati si applica 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”*.

La norma, seppure apparentemente chiara, ha sollevato nel tempo alcuni interrogativi concernenti, in particolare, il riferimento agli *“estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria.”* La Corte di Cassazione ha sottolineato che la predetta locuzione è riferita a coloro che, pur non appartenendo all'ordine giudiziario, esercitano funzioni giudiziarie, sia inquirenti che giudicanti, in senso tipico (come, ad esempio, i giudici onorari o i c.d. “giudici popolari” delle corti di assise, o ancora, gli esperti che compongono il tribunale dei minori)<sup>152</sup>. Ne deriva che tra gli *estranei* in questione non rientrano figure quali il curatore fallimentare, il quale svolge una funzione pubblica nell'interesse della giustizia, ovvero l'appartenente alla polizia giudiziaria, in quanto egli non esercita un'attività giudiziaria in senso tipico, pur svolgendo un'attività di supporto ad essa<sup>153</sup>. Entrambi questi soggetti, infatti, svolgono funzioni non qualificabili come *“tipicamente giudiziarie”*, nel senso inteso dalla legge Vassalli. Più in generale, si ritengono esclusi dall'applicabilità della disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati tutti coloro che, pur collaborando con l'autorità giudiziaria, non svolgono le stesse funzioni del magistrato, *“e ciò sia che si tratti di organi estranei all'amministrazione della giustizia (quali gli ausiliari), sia che si tratti di figure intranee all'organizzazione giudiziaria (es. cancelliere, ufficiale giudiziario, segretariato del pubblico ministero, ecc.), ovvero organi che forniscono un “servizio giuridico” in adempimento dei loro fini istituzionali (es. forza pubblica, polizia giudiziaria, amministrazione postale, ecc.)”*<sup>154</sup>.

Per quanto riguarda l'ambito oggettivo di applicazione della norma, ossia la condotta idonea a far sorgere l'obbligo del risarcimento, essa è definita dalla legge come *“un*

---

<sup>152</sup> Cass. civ., Sez. III, sent. 5 agosto 2010, n. 18170, in *Foro it., Rep.* 2011, I, 123, Voce: *Responsabilità civile*.

<sup>153</sup> Si vedano, rispettivamente, Cass. civ. Sez. III, sent. 8 maggio 2008, n. 11229, in *Foro it., Rep.* 2009, voce *Astensione, ricusazione*, n. 58; Cass. civ., Sez. III, sent. 5 agosto 2010, n. 18170, cit.

<sup>154</sup> D'OVIDIO, *La responsabilità civile del magistrato*, in *Il magistrato e le sue quattro responsabilità: civile, disciplinare, penale, amministrativo-contabile*, a cura di V. TENORE, Giuffrè Editore, 2016, p. 46.

comportamento, atto o provvedimento” giudiziario, posto in essere da un magistrato con “dolo o colpa grave”, “nell’esercizio delle sue funzioni”, ovvero integrando un “diniego di giustizia”<sup>155</sup>. Si rende necessario, dunque, capire in che cosa consista precisamente la condotta descritta dalla legge. Purtroppo, in giurisprudenza, gli esempi di condotte idonee a dar luogo a responsabilità sono assai pochi, data la pressoché totale inapplicazione della legge Vassalli. Un esempio interessante è tratto dalla recente giurisprudenza del Tribunale di Potenza, in cui il *casus belli* da cui è scaturito il ricorso è rappresentato dall’erronea qualificazione, da parte del giudice di merito, del fatto sul quale verteva il processo dinanzi allo stesso pendente. In particolare, egli ha qualificato la condotta dell’imputato come “minaccia”, quando dagli atti processuali e dalle deposizioni testimoniali emergeva senza alcuna ombra di dubbio che il fatto in questione integrasse il diverso reato di ingiuria<sup>156</sup>. Anche la Corte di Cassazione ha contribuito, più in generale, a chiarire la portata la condotta in questione, precisando che essa debba riferirsi a “qualunque attività svolta dal Magistrato nel campo giudiziario, a prescindere dalla natura delle funzioni esercitate (giudicante, requirente, inquirente) o dall’attività concretamente svolta nell’esercizio di tali funzioni: ossia, tanto giurisdizionale di cognizione od esecutiva, quanto di volontaria giurisdizione, o, addirittura, amministrativa, quale, ad esempio, quella del giudice delegato alle procedure concorsuali relativa alla direzione ed al controllo dello sviluppo del procedimento”<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> Art. 2, comma 1, l. 117/1988.

<sup>156</sup> Trib. Potenza, sent. 3 febbraio 2016, in *Leggi d’Italia*. Si tratta di uno dei rarissimi casi in cui il giudice ha dichiarato la responsabilità civile dello Stato per il fatto del magistrato. Per la lettura di caso recente, si veda Cass. civ., sent. 7 aprile 2016, n. 6791, in *Leggi d’Italia*, voce: *astensione, ricusazione, responsabilità dei giudici, prescrizione e decadenza civile*, con commento di M. GIORGETTI, *Le fantasiose interpretazioni dei giudici di merito vanno sanzionate*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc. 5, 2016, p. 1585. Quest’ultimo caso riguardava invece l’interpretazione “assolutamente irrazionale e arbitraria” delle norme regolatrici della prescrizione da parte di un giudice di merito. Secondo l’Autrice, “l’abnorme e [...] surreale esegesi delle norme condurrebbe a risultati aberranti nella disciplina degli effetti del decorso del tempo che determina l’estinzione dei diritti”.

<sup>157</sup> Cass. civ., sent. 26 novembre 1997 n. 11860, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Astensione, ricusazione*, n. 159. Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha affermato che la legge 117/1988 sancisce, senza alcun dubbio, il principio secondo cui la disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati e dello Stato per fatto del giudice “non è limitata all’attività ontologicamente giurisdizionale dei magistrati ma riguarda indistintamente tutta la loro attività giudiziaria, qualunque ne sia la natura”. La Corte ricorda come la legge Vassalli preveda espressamente che le sue disposizioni debbano trovare applicazione nei confronti dei magistrati che esercitano “l’attività giudiziaria, indipendentemente dalla natura delle funzioni” (art. 1 comma 1) e che le stesse disposizioni riguardano il danno ingiusto conseguente ad “un comportamento, un atto o un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell’esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia” (art. 2 comma 2). Partendo da queste premesse, la Corte ha ritenuto assoggettata alla disciplina sulla responsabilità del giudice anche l’azione risarcitoria “per i danni cagionati dai suoi comportamenti nell’ambito della sua attività strumentale alla

Sulla base delle sentenze della Corte di Cassazione è stato possibile operare una classificazione dei vari tipi di comportamento dai quali può scaturire la responsabilità in esame<sup>158</sup>. In particolare, la condotta può concretarsi nel compimento di un solo atto, ovvero in un insieme di più atti. Può trattarsi di un atto conclusivo del procedimento, nonché di un atto di carattere meramente endoprocessuale. Il provvedimento in questione può essere unipersonale o collegiale: in quest'ultimo caso rispondono tutti i componenti autori dell'unica decisione (pur tenendo conto, ai fini della valutazione dell'elemento psicologico, dell'eventuale dissenso formalizzato ai sensi dell'art 16 della legge Vassalli)<sup>159</sup>.

Infine, non è da sottovalutare il riferimento dell'art. 2, al “comportamento, atto o provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato [...] nell'esercizio delle sue funzioni”: infatti, da esso si desume che, affinché possa sorgere la responsabilità dello Stato per fatto del magistrato, la condotta posta in essere da quest'ultimo deve costituire un esercizio delle proprie funzioni. Più precisamente, essa deve potersi ricondurre all'esercizio dei compiti istituzionali del magistrato, ovvero a compiti legati da “occasionalità necessaria” con i compiti istituzionali dello stesso<sup>160</sup>. Esulano, dunque, dall'ambito applicativo della disciplina tutte le condotte

---

conservazione ed alla manutenzione di un bene sequestrato per il procedimento penale”.

<sup>158</sup> Cfr. in proposito l'esauriente classificazione proposta dal D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 47, la quale cita le diverse sentenze della Corte di Cassazione che hanno consentito di operare la classificazione delle condotte in esame. In particolare, per quanto riguarda gli atti a valenza meramente endoprocessuale, si vedano Cass. civ. sent. 5 marzo 2015, n. 4446, in *Banca dati Dejure–inexplorer*; relativamente alla pluralità di atti integranti la condotta descritta dalla legge Vassalli, v. Cass. civ., Sez. III, 8 maggio 2008, n. 11229, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Astensione, ricsuzione*, n. 58.

<sup>159</sup> La formalizzazione del dissenso, tra l'altro, è divenuta facoltativa dopo la sentenza Corte Cost., sent. 19 gennaio 1998, n. 18, in *Foro it.*, Rep. 1989, Vol. 1, 305, voce *Astensione, ricsuzione*, in cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 16 della legge Vassalli, per contrasto con l'art. 97 della Costituzione, nella parte in cui prevede la compilazione obbligatoria del processo verbale in relazione ad ogni deliberazione del collegio, anziché la compilazione facoltativa di esso nelle sole ipotesi in cui la richiedano uno o più membri del collegio medesimo. La compilazione obbligatoria del verbale “implica un intralcio costante all'attività giudiziaria, incompatibile col principio del buon andamento dell'amministrazione della giustizia e non giustificato dalle finalità che la norma intende realizzare”. Si veda la medesima sentenza circa la legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2 della legge Vassalli e dell'art.131 cod. proc. civ. nella parte in cui sanciscono una responsabilità solidale tra tutti i componenti degli organi giudiziari collegiali.

<sup>160</sup> Cfr. D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 48. L'Autrice sottolinea che il principio generale, applicabile a tutti i dipendenti pubblici, in base al quale la responsabilità solidale della Pubblica Amministrazione datrice di lavoro per condotte dannose verso terzi dei propri dipendenti incontra un “ontologico limite”, e cioè: “la pubblica amministrazione potrà essere tenuta a rispondere dei danni cagionati a terzi soltanto laddove il proprio dipendente, ivi compreso il Magistrato, li abbia arrecati nell'esercizio di compiti istituzionali o di compiti legati da “occasionalità necessaria” con compiti di istituto”.

“extra-lavorative” dannose realizzate dal cittadino–magistrato, che saranno risarcibili secondo le ordinarie regole civilistiche<sup>161</sup>.

## 2.2. Danno risarcibile

Sotto il profilo sostanziale, la legge di riforma ha inciso in modo significativo sull’area del danno risarcibile, estendendola fino a ricomprendere non soltanto i danni patrimoniali e quelli non patrimoniali che siano conseguenza di un’ingiusta privazione della libertà personale, ma anche ogni altra ipotesi di danno non patrimoniale. Il testo originario dell’art. 2, primo comma, della legge Vassalli (rubricato “*Responsabilità per dolo o colpa grave*”), limitava la risarcibilità dei danni non patrimoniali ai soli danni derivanti da privazione di libertà personale. L’art. 2 della legge 18/2015 ha soppresso le parole “che derivino da privazione della libertà personale”. Di conseguenza, il risarcimento del danno ingiusto derivante dal fatto del magistrato ha per oggetto sia i danni patrimoniali che quelli non patrimoniali, secondo le norme ordinarie sulla responsabilità civile<sup>162</sup>.

L’art. 3, comma 2, l. n. 18/2015, che ha apportato modifiche all’art. 4, l. 117/1988, prevede che: “*L’azione di risarcimento del danno contro lo Stato può essere esercitata soltanto quando siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione o gli altri rimedi previsti avverso i provvedimenti cautelari e sommari [...]?*”. Tale disposizione introduce una gerarchia di rimedi, in base alla quale l’azione risarcitoria è esperibile soltanto per i danni non riparabili attraverso l’impugnazione<sup>163</sup>.

Interessante è un recente contributo dottrinale, che illustrato il concetto di danno ingiusto da atto lecito in materia penale. In particolare, la responsabilità per attività legittima in campo penale sorge qualora un organo dello Stato, nel perseguire legittimamente gli interessi generali di prevenzione e punizione dei reati, arreca un danno ingiusto alla persona interessata o ai terzi direttamente o indirettamente coinvolti<sup>164</sup>. Secondo l’autore, la difficoltà di individuare le situazioni in cui è dato ravvisare una simile responsabilità è data dal fatto che tali situazioni sono particolari e non sempre risultano contemplate in specifiche disposizioni<sup>165</sup>. Tuttavia, al verificarsi di tali fattispecie, sorge un dovere di riparazione che, a sua volta, mette

---

<sup>161</sup> D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 48.

<sup>162</sup> V. l’art. 2059 cod. civ. così come interpretato dalla Corte Costituzionale e dalle Sezioni unite civili della Corte di Cassazione. Si vedano, in proposito, Corte Cost., sent. 11 luglio 2003, n. 233 in *Foro it.*, Rep. 2003, Vol. I, voce *Danni civili*, n. 231; Cass. civ., Sez. Un., sent. 24 marzo 2006, n. 6572, in *Foro it.*, Rep. 2006, Vol. 1, Voce *Lavoro (rapporto)* e Cass. civ., Sez. Un., sent. 11 novembre 2008, n. 26972, in *Foro it.*, Rep. 2008, Voce *Danni civili*, [2020], n. 189.

<sup>163</sup> P. TRIMARCHI, *Colpa grave e limiti della responsabilità civile dei magistrati nella nuova legge*, in *Corr. giur.*, fasc. 7, 2015, p. 893.

<sup>164</sup> F. P. C. IOVINO, *Riparazione del danno ingiusto. Dalle prime indagini all’esecuzione penale*, in *I danni da attività giudiziaria penale in executivis. Cause e rimedi*, a cura di L. KALB, Cedam, Padova, 2017, p. 64.

<sup>165</sup> *Ibid.*



in risalto il problema sottostante di appurare la sussistenza o meno di un diritto di tutela per i danni ingiusti causati da una attività legittima<sup>166</sup>. Con specifico riguardo all'ambito dell'esercizio dell'azione penale, l'autore ha ricondotto l'origine della responsabilità per danno ingiusto da attività legale, ad esempio al legislatore, qualora non abbia tempestivamente adeguato il diritto interno ai principi di diritto internazionale, ovvero qualora abbia formulato imprecisamente alcune norme interne, in modo da renderne ardua l'applicazione; o alla magistratura, qualora non fosse univoca nelle proprie decisioni riguardanti il rispetto del diritto dell'Unione Europea<sup>167</sup>.

### 2.3. Criteri di imputazione

L'art. 2 della legge 117/1988, così come modificato dalla novella del 2015, contempla due ipotesi di imputazione soggettiva ai fini della configurabilità della responsabilità dello Stato-giudice. Esse sono, in particolare, il dolo e la colpa grave. La disposizione in esame è rubricata "*Responsabilità per dolo o colpa grave*" ed è strutturata in quattro commi, l'ultimo dei quali (il 3-bis) è stato introdotto *ex novo* dalla riforma del 2015. I primi tre commi, pur non essendo stati introdotti per la prima volta dalla riforma, sono comunque stati oggetto di una significativa opera di riscrittura da parte del legislatore del 2015.

Il primo comma, con una formulazione evocativa del paradigma di cui all'art. 2043 cod. civ.<sup>168</sup>, fornisce una serie di indicazioni utili ai fini della individuazione dei legittimati attivi e passivi all'azione di responsabilità. In particolare, esso prevede che "*chi ha subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia può agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali*".

Il legislatore del 2015 ha lasciato immutata la previsione concernente il dolo. La portata di quest'ultima nozione potrà quindi continuare ad essere desunta dai principi generali e dagli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi fino ad ora<sup>169</sup>. Al contrario, la nozione di colpa grave è stata significativamente ridimensionata dalla riforma. Il nuovo comma 3 dell'art. 2, infatti, tipizza in maniera tassativa le nuove ipotesi di responsabilità del magistrato per colpa grave, che sono:

- a. la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea;
- b. il travisamento del fatto o delle prove;
- c. l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento;

---

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> F. P. C. IOVINO, *op. cit.*, p. 68.

<sup>168</sup> L'osservazione è di D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 51.

<sup>169</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 51.

- d. la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento;
- e. l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge;
- f. l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale senza motivazione.

La specifica enunciazione delle ipotesi di colpa grave si giustifica alla luce della particolare natura dell'attività causativa del danno, che costituisce la "tipica espressione della sovranità dello Stato", e della necessità di una tutela rafforzata della serenità di giudizio dei magistrati, che non deve essere minacciata dal rischio di azioni risarcitorie che esulino dai casi in cui l'operato del giudice è connotato da anomalie tanto gravi da sconfinare nella patologia<sup>170</sup>.

Gli aspetti innovativi della disposizione non riguardano soltanto l'inserimento delle nuove fattispecie della violazione del diritto dell'Unione europea, del travisamento del fatto o delle prove e dell'emissione di un provvedimento cautelare reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione. La differenza più rilevante rispetto alla disciplina precedente è costituita, sorprendentemente, da una eliminazione: il riferimento alla negligenza inescusabile del giudice è stato, infatti, completamente espunto dal comma 3 dell'art. 2.

La novità è di non poco conto, soprattutto se si ha riguardo alla giurisprudenza di legittimità consolidatasi intorno all'interpretazione del concetto di "negligenza inescusabile", che, fino al 2015 sorreggeva tutte le ipotesi di colpa grave<sup>171</sup>. Le implicazioni che la Corte di Cassazione traeva dalla nozione di "negligenza inescusabile" avevano, infatti, contribuito a restringere sempre di più le maglie della responsabilità civile dei magistrati, alzando l'asticella

---

<sup>170</sup> G. CIANI, *Responsabilità civile e responsabilità disciplinare*, in *Aa.Vv., La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, p. 330.

<sup>171</sup> Basti ricordare che la Corte di Cassazione ha in più occasioni ribadito che la negligenza inescusabile postula un *quid pluris* rispetto alla colpa grave delineata dall'art. 2236 cod. civ., nel senso che la colpa debba essere "non spiegabile", priva cioè di agganci con le peculiarità della vicenda da cui essa era scaturita. Ovvero ancora, la Cassazione ha sottolineato che la negligenza inescusabile postula "una totale mancanza di attenzione nell'uso di strumenti normativi e una trascuratezza così marcata ed ingiustificabile da apparire espressione di vera e propria mancanza di professionalità". Secondo questa impostazione era possibile agire nei confronti del magistrato soltanto nei casi in cui fosse riscontrabile "una violazione grossolana e macroscopica della norma" ovvero "una lettura di essa contrastante con ogni criterio logico, nell'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore, nella manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo o ancora lo sconfinamento dell'interpretazione nel diritto libero". Infine, per fugare ogni dubbio sul rapporto tra attività interpretativa e negligenza inescusabile, la Corte di legittimità ha precisato che la prima non potrebbe mai essere connotata da negligenza inescusabile se in qualche modo "rientra in un'ampia gamma di possibili opinioni interpretative della norma in oggetto, tali da non consentire di intravederne, non tanto l'erroneità, quanto l'evidente abnormità".

della responsabilità a livelli praticamente irraggiungibili<sup>172</sup>. Eliminando il riferimento alla negligenza inescusabile, il legislatore del 2015 non si è limitato a tipizzare le fattispecie integranti colpa grave, ma sembra averle addirittura oggettivizzate<sup>173</sup>. In tal modo, da un lato è stata posta una maggiore enfasi sul contenuto oggettivo e materiale della condotta del magistrato, dall'altro ne è derivata l'impossibilità per l'interprete di operare qualsiasi tipo di sindacato sul carattere soggettivo della colpa, con tutto ciò che ne discende con riguardo all'incertezza e alla difficoltà del suo apprezzamento<sup>174</sup>. Come ha acutamente osservato una parte della dottrina, la previgente disciplina, contenuta nella legge Vassalli, conteneva una tipizzazione delle varie ipotesi di colpa grave soltanto in modo apparente: ciascuna fattispecie di colpa grave poteva, infatti, assumere un significato diverso a seconda della configurazione della "negligenza inescusabile" nel caso specifico<sup>175</sup>. La soppressione di ogni riferimento alla negligenza inescusabile comporta che ora l'interprete potrà (e dovrà) prescindere da qualsiasi sindacato di carattere soggettivo sull'operato del giudice, attribuendo rilevanza esclusivamente alla circostanza dell'obiettiva sussistenza di una delle condotte integranti colpa grave<sup>176</sup>. Se ne può desumere che, alla stregua della nuova formulazione dell'art. 2, comma 3, affinché si possa ritenere sussistente il requisito della colpa grave, quale presupposto della responsabilità civile del magistrato, è sufficiente che si versi in una delle fattispecie dalla stessa disposizione richiamate, idonee per legge a fondare la pretesa risarcitoria dell'attore<sup>177</sup>.

---

<sup>172</sup> Cfr. in proposito D'ALOIA, *op. cit.*, che riassume efficacemente il problema dato dall'interpretazione del riferimento alla negligenza inescusabile, che aveva determinato un "blocco" dell'attuazione legislativa. In particolare, l'Autore afferma che: "l'asticella della responsabilità era collocata troppo in alto, sia per la rigida tipizzazione dei casi di colpa grave, sia soprattutto a causa della clausola generale di esclusione della responsabilità (la cd. clausola di salvaguardia interpretativa) per "l'attività di interpretazione di norme di diritto [...] e di valutazione del fatto e delle prove (art. 2, comma 2, l. cit.). Proprio la combinazione di questi due elementi ha in un certo senso finito col chiudere la legge in un recinto di astrazione e di allontanamento dal reale. La netta separazione tra lo spazio della violazione di legge e quello dell'attività interpretativa, con la conseguenza che il primo può ravvisarsi solo al di fuori (o al di qua) dell'ambito di svolgimento della seconda o di ogni sua pur minima manifestazione, ha portato ad 'estremizzare' i casi di "grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile", fino a renderli praticamente inconcepibili".

<sup>173</sup> In questo senso, D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 52.

<sup>174</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 191.

<sup>175</sup> Cfr. NISTICÒ, *op. cit.*, p. 4, il quale, riferendosi alle ipotesi di colpa grave e diniego di giustizia delineate dalla legge 117/1988, afferma che di esse "non può parlarsi, a rigore, di vera tipizzazione" e D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 52.

<sup>176</sup> Si leggano le considerazioni di DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 192.

<sup>177</sup> LA GRECA, *op. cit.*, p. 3.

In realtà, pur essendo innegabile la portata innovativa delle modifiche del 2015, un esame più accurato dell'art. 2 suggerisce una maggiore cautela nell'affermare che la condotta integrante colpa grave sia oramai rilevante soltanto da un punto di vista oggettivo. Infatti, la nozione di colpa grave che emerge da una lettura complessiva dell'art. 2 appare ben più complessa e ricca di sfumature non suscettibili di essere declinate in un solo modo. Sembrerebbe, in altri termini, che la nozione di colpa grave risultante dalla riforma del 2015 non elida del tutto la componente soggettiva della responsabilità, o perlomeno non per tutte le fattispecie idonee a dar luogo a responsabilità<sup>178</sup>. La nozione di “negligenza inescusabile”, pur essendo “uscita” dal comma 3 dell'art. 2, è “rientrata” attraverso il comma 3-bis, introdotto *ex novo* dalla riforma del 2015. In particolare, il nuovo comma stabilisce che “[...] ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate, nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza”. Inoltre, con specifico riferimento alla “violazione manifesta del diritto dell'Unione europea”, lo stesso comma precisa che “si deve tener conto anche della mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267, terzo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea”. Proprio in ragione della formulazione del comma 3-bis è possibile condividere quelle tesi secondo le quali la nuova nozione di colpa grave non sarebbe stata del tutto spogliata di ogni connotazione di carattere soggettivo: è innegabile, infatti, che il parametro della “inescusabilità dell'inosservanza” rinvii pur sempre ad una valutazione soggettiva sull'operato del giudice<sup>179</sup>.

Infine, la novella del 2015 ha inciso profondamente su un ulteriore aspetto strettamente connesso all'elemento soggettivo: la portata della c.d. clausola di salvaguardia. Il comma 2 dell'art. 2 prevede, infatti, che “fatti salvi i commi 3 e 3-bis ed i casi di dolo, nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove”. Nonostante il legislatore della riforma sembri essere intervenuto nella norma “in punta di piedi”, lasciando immutata la disposizione e limitandosi solo ad aggiungere l'inciso “fatti salvi i commi 3 e 3-bis ed i casi di dolo”, in realtà l'introduzione di

---

<sup>178</sup> D'OVIDIO, *op. cit.* p. 52., ma si veda anche DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 192.

<sup>179</sup> Il riferimento è alle tesi sostenute da D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 53 e da DAL CANTO *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 192., il quale, riferendosi alle due nozioni di “negligenza inescusabile” e “inescusabilità dell'inosservanza”, riconosce la difficoltà di apprezzare in concreto la diversa portata delle due formule. L'Autore ipotizza una possibile differenza (pur ritenendola del tutto “modesta”) tra le due fattispecie: la negligenza inescusabile sarebbe connotata da un maggior grado di soggettività rispetto all'inescusabilità dell'inosservanza.

questa deroga ha alterato sensibilmente i rapporti tra la clausola di salvaguardia e le ipotesi di colpa grave<sup>180</sup>.

### 2.3.1. Il dolo

Assieme alla colpa grave e al diniego di giustizia, il dolo costituisce una delle ipotesi normativamente idonee a far sorgere la responsabilità dello Stato-giudice<sup>181</sup>.

La nozione di dolo, diversamente dalle altre fattispecie summenzionate, non è stata espressamente definita dal legislatore. Pertanto, per delineare con esattezza la sua portata, è necessario far riferimento alle tesi dottrinali e agli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi nel vigore della legge 117/1988<sup>182</sup>. Quest'ultima, con riferimento alla definizione di dolo (*rectius*, all'assenza della stessa) è rimasta immutata dalla riforma del 2015, che, tuttavia, ha inciso su altri aspetti connessi al dolo (quali la clausola di salvaguardia e l'esercizio dell'azione di rivalsa, sui quali si tornerà nel prosieguo).

La Corte di Cassazione ha chiarito che il concetto di dolo a cui si riferisce l'art. 2 della legge Vassalli, consiste non già nella mera volontarietà dell'azione che si assume dannosa, bensì nella "diretta consapevolezza di compiere un atto giudiziario formalmente e sostanzialmente illegittimo, con il deliberato proposito di nuocere ingiustamente ad altri, e, segnatamente, di ledere i diritti della parte soccombente"<sup>183</sup>. Nella medesima sentenza, la Suprema Corte ha precisato che, ai fini della configurabilità della responsabilità dello Stato-giudice, incombe sull'attore l'onere di fornire la prova di una tale consapevolezza, "ovvero del fatto che l'emissione del provvedimento sia stata determinata da fini estranei alle esigenze della amministrazione della giustizia"<sup>184</sup>. La dottrina ha osservato che un tale onere probatorio rende la prospettiva di agire in responsabilità contro lo Stato-giudice alquanto irrealistica<sup>185</sup>.

---

<sup>180</sup> Ne riconosce l'incidenza significativa D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 53, nonché DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 192, secondo cui "l'innovazione è [...] notevole". Contra, in parte, TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 894, il quale afferma che "per quanto riguarda il diritto nazionale la nuova legge non è innovativa".

<sup>181</sup> Art. 2, comma 1, l. n. 117/1988, così come modificato dalla l. 18/2015.

<sup>182</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 54.

<sup>183</sup> Cass., civ., Sez. III, sent. 16 novembre 2006, n. 24370, in *Foro it.*, Rep. 2006, Voce *Astensione, ricusazione*, n. 72.

<sup>184</sup> Il *casus belli*, nella sentenza citata (Cass., civ., Sez. III, sent. 16 novembre 2006, n. 24370, cit.) era costituito dall'apertura di un'indagine penale e dalla richiesta di custodia cautelare a carico di un imputato (poi costituitosi come attore nel successivo giudizio di responsabilità ai sensi della legge 117/1988), il quale lamentava che esse fossero state determinate da fini estranei alle esigenze dell'amministrazione della giustizia. La Corte di Cassazione, ritenendo che la nozione di dolo citata fosse indubbiamente utilizzabile anche ai fini dell'individuazione della fattispecie delineata all'art. 2, l. 117/1988, ha confermato quanto statuito nel decreto della Corte territoriale, secondo cui "la

Quanto al rapporto tra l'art. 2 — limitatamente alla fattispecie che qui interessa, ossia il dolo — e le altre disposizioni della legge 18/2015, suscita particolare interesse quello che intercorre con l'art. 13, rubricato “*Responsabilità civile per fatti costituenti reato*”. In particolare, la Corte di Cassazione, sostenuta anche dalla dottrina (Trimarchi), ha affermato l'esistenza di una “sostanziale sovrapposibilità”, sotto il profilo dei comportamenti rispettivamente considerati, “tra l'art. 2 (là dove, segnatamente, contempla il dolo del magistrato) e l'art. 13”<sup>186</sup>, riguardante i fatti costituenti reato. Ad avviso della Suprema Corte, tale sostanziale sovrapposibilità sussiste non soltanto in ragione della difficoltà di “ipotizzare un dolo civile distinto da quello penale”<sup>187</sup>, ma anche, e soprattutto, “per la circostanza che il presupposto oggettivo della stessa disposizione di cui art. 2 — e dell'intera L. n. 117 del 1988 — non è l'esercizio di funzioni giurisdizionali in senso stretto [...], bensì quello di funzioni giudiziarie, che, dunque, estende l'ambito di applicazione della legge anche oltre l'attività eminentemente decisoria. In tal senso, depongono chiaramente l'art. 1 (ove si richiama la “attività giudiziaria” e la “funzione giudiziaria”) e lo stesso art. 2, là dove viene fatto riferimento non soltanto al danno ingiusto per effetto di un provvedimento giudiziario, ma anche al comportamento e all'atto posto in essere dal magistrato, così intendendo, ancora una volta, non circoscrivere la portata delle norme di cui alla l. n. 117 in riferimento alla sola funzione strettamente giurisdizionale, assunta

---

sopravalutazione degli elementi di accusa obiettivamente esistenti di per sé sola non era idonea a realizzare l'intento persecutorio ipotizzato dal ricorrente principale”. In altri termini, la S.C. ha ritenuto insussistente il dolo, in quanto l'attore non era stato in grado di fornire la prova della “diretta consapevolezza [del magistrato] di compiere un atto giudiziario formalmente e sostanzialmente illegittimo, con il deliberato proposito di nuocere ingiustamente ad altri, e, segnatamente, di ledere i diritti della parte soccombente”. (Nella specie, la S.C. ha rilevato che “da tutta la serie di fatti [...] non poteva trarsi necessariamente la conclusione che [il PM la cui condotta rilevava nel giudizio di responsabilità] fosse consapevole della falsità delle accuse”). La Corte di Cassazione cita alcuni propri precedenti rilevanti in materia: Cass. 16 gennaio 2004 n. 540; Cass. civ. n. 16935 del 2002; Cass. civ., n.12357 del 1999; Cass. civ. n. 6950 del 1994. Tra questi, spicca la sentenza Cass. civ. 16 gennaio 2004, n. 540, che risulta di particolare interesse, in quanto la Suprema Corte ritiene di poter condividere in pieno l'assunto della Corte territoriale, secondo cui “comunque voglia intendersi la nozione [...] di dolo, questo richiede pur sempre la consapevolezza dell'agente di violare un dovere di ufficio e di nuocere ingiustamente ad un soggetto, ponendo in essere un atto giudiziario ingiusto; e tale consapevolezza non può certo ritenersi implicita nell'asserita manifesta inescusabilità dell'errore, come invece vorrebbe [l'attore], il quale solo su questa fonda il proprio assunto del carattere doloso del comportamento attribuito ai magistrati, non allegando in tal senso alcun altro elemento”.

<sup>185</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 191.

<sup>186</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. III, 3 gennaio 2014, n. 41, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Astensione, ricsuzione*, n. 97.

<sup>187</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. III, 3 gennaio 2014, n. 41, cit. In questo senso, v. anche Cass. civ., sent. 20 settembre 2001, n. 11880, cit.

come attività decisoria<sup>188</sup>. Le osservazioni della Suprema Corte possono ritenersi vevoli anche per la nuova disciplina (l. 18/2015), dal momento che essa non ha apportato alcuna modifica alla nozione di dolo.

Anche la dottrina ha tentato di spiegare il rapporto tra la nozione di dolo di cui alla legge 18/2015 e le fattispecie penalmente rilevanti<sup>189</sup>. Muovendosi nel solco tracciato dalla Cassazione, alcuni autori hanno affermato che vi sarebbe una totale coincidenza tra dolo e reato, in quanto la prima nozione sarebbe “ontologicamente” evocativa di una fattispecie costituente reato<sup>190</sup>, che si concreterebbe, in particolare, nei reati di “corruzione, [...] abuso di ufficio, o altro”<sup>191</sup>.

Questa impostazione comporta che, a seguito dell’abolizione del filtro di ammissibilità ad opera della novella del 2015, verrà fatta un’applicazione maggiormente rigorosa del principio — espresso dalla Suprema Corte con riguardo alla normativa previgente — secondo cui il giudizio di responsabilità diretta nei confronti del magistrato per fatti integranti reato (e, pertanto, in tutti i casi in cui il magistrato abbia agito dolosamente) può essere avviato, ai sensi dell’art. 13, l. n. 117/1988, soltanto in presenza di un contestuale esercizio dell’azione penale, attraverso la costituzione di parte civile, oppure, se la parte sceglie di agire direttamente in sede civile, solo quando, in sede penale, l’esistenza del reato sia stata preventivamente accertata con una sentenza di condanna passata in giudicato<sup>192</sup>. Le ragioni che hanno indotto la Suprema Corte ad affermare questo principio pur nel silenzio della legge, si colgono da una lettura dell’art. 13, l. n. 117/1988, il quale, al primo comma, stabilisce che: “*chi ha subito un danno in conseguenza di un fatto costituente reato commesso dal magistrato nell’esercizio delle sue funzioni ha diritto al risarcimento nei confronti del magistrato e dello Stato. In tal caso l’azione civile per il risarcimento del danno ed il suo esercizio anche nei confronti dello Stato come responsabile civile sono regolati dalle norme ordinarie*”. La minaccia latente ai principi di indipendenza e imparzialità del magistrato ha spinto la Corte di Cassazione a dare una lettura costituzionalmente orientata alla disposizione in esame: se si ammettesse, infatti, che il preteso danneggiato possa liberamente attivare un giudizio civile nei confronti del magistrato e/o dello Stato (e per di più ora venuto meno ogni filtro preliminare di ammissibilità), semplicemente invocando la sussistenza di un reato commesso dal magistrato, la norma in questione solleverebbe seri dubbi di legittimità costituzionale<sup>193</sup>. Risulta, dunque, pienamente condivisibile la tesi secondo cui, dopo l’eliminazione del filtro di ammissibilità in relazione ai casi di dolo, la deroga alla disciplina generale (che tuttora prevede la responsabilità diretta del solo Stato nei confronti di chi si ritiene danneggiato, a tutela di valori sanciti a livello costituzionale) “si giustifica esclusivamente a fronte di un fatto la cui

---

<sup>188</sup> Si veda la citata sentenza Cass. civ., Sez. III, 3 gennaio 2014, n. 41.

<sup>189</sup> Cfr. TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 894.

<sup>190</sup> In questo senso, D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 55.

<sup>191</sup> TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 894.

<sup>192</sup> La conseguenza è ipotizzata da D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 56.

<sup>193</sup> Cfr. D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 56.

connotazione in termini di dolo, e quindi di reato, sia stata definitivamente accertata nelle sedi competenti”<sup>194</sup>.

L’opzione ermeneutica in esame (secondo cui vi sarebbe coincidenza tra le ipotesi di dolo e le fattispecie costituenti reato), ha dei riflessi pratici sul piano probatorio. La prova dovrà, infatti, essere “diretta e certa”<sup>195</sup>. Inoltre, trattandosi di un reato, bisognerà fare ricorso al criterio di matrice penalistica, che richiede la “prova al di là di ogni ragionevole dubbio”<sup>196</sup>. Altri criteri non sembrano ammissibili per la responsabilità civile dei magistrati, che dall’accertamento del dolo fa discendere una conseguenza “manifestamente grave e sanzionatoria”, senza i limiti quantitativi altrimenti applicabili<sup>197</sup>.

È prevedibile che non mancheranno tentativi di ricondurre la prova del dolo alla manifesta violazione di legge o al travisamento del fatto o delle prove, facendo così ricorso a criteri presuntivi e “fondati su elementi non univoci”<sup>198</sup>, ma questa tendenza risulta del tutto errata, anche alla luce del tenore letterale della novella n. 18 del 2015, secondo cui la manifesta violazione della legge o il travisamento dei fatti conducono soltanto a responsabilità per colpa grave (e non già per “dolo presunto”)<sup>199</sup>. Come ha avuto modo di chiarire la Suprema Corte nella sentenza 16 gennaio 2004, n. 540, “comunque voglia intendersi la nozione [...] di dolo, questo richiede pur sempre la consapevolezza dell’agente di violare un dovere di ufficio e di nuocere ingiustamente ad un soggetto, ponendo in essere un atto giudiziario ingiusto; e tale consapevolezza non può certo ritenersi implicita nell’asserita manifesta inescusabilità dell’errore”. In altri termini, le figure sintomatiche della colpa grave non sono idonee, di per sé sole, a provare la sussistenza del dolo nei suoi elementi costitutivi di intenzione e consapevolezza “di compiere un atto giudiziario formalmente e sostanzialmente illegittimo, con il deliberato proposito di nuocere ingiustamente ad altri, e, segnatamente, di ledere i diritti della parte soccombente”<sup>200</sup>. Come osserva la dottrina, una violazione manifesta della legge non è necessariamente frutto di dolo, ma potrebbe ben essere riconducibile ad altri fattori, quali ignoranza e superficialità<sup>201</sup>.

---

<sup>194</sup> La tesi è di D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 56, ed è sostenuta anche da TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 894.

<sup>195</sup> Così, TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 894

<sup>196</sup> *Ibid.*

<sup>197</sup> *Ibid.* L’Autore utilizza la locuzione “gravemente sanzionatoria” per descrivere le conseguenze che la legge 18/2015 fa discendere dall’accertamento del dolo nella condotta del magistrato, in quanto “una responsabilità civile per l’intero danno può avere dimensioni tali da essere distruttiva dell’esistenza: infatti, contrariamente a quanto normalmente si pensa, la responsabilità civile per danni può essere, in alcuni casi, ben più grave di tante sanzioni penali”.

<sup>198</sup> D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 56.

<sup>199</sup> TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 894.

<sup>200</sup> Cass., civ., Sez. III, sent. 16 novembre 2006, n. 24370, cit.

<sup>201</sup> In questo senso, D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 57.



Infine, occorre affrontare il profilo relativo alle modifiche che la legge 18/2015 ha apportato ad altre disposizioni connesse al dolo: l'art. 2, comma 2 (c.d. clausola di salvaguardia) e l'art. 7 (l'azione di rivalsa). Per quanto riguarda la clausola di salvaguardia, il legislatore del 2015 è intervenuto riformulandone l'ambito applicativo, nel senso di restringerne la portata. L'art. 2, comma 2, oggi prevede che: “*fatti salvi i commi 3 e 3-bis ed i casi di dolo, nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove*”. In altri termini, l'applicabilità della clausola di salvaguardia è stata esclusa in relazione ai casi di dolo (oltre che di colpa grave, sui quali si tornerà nel prosieguo). L'innovazione è condivisibile, ma per certi versi scontata. Si può davvero pensare che, nella vigenza del regime della legge Vassalli (che era silente sul punto), la clausola di salvaguardia potesse essere invocata anche nei casi di dolo? Una simile evenienza sarebbe risultata paradossale, sotto ogni livello: la clausola di immunità avrebbe finito per proteggere il giudice anche nei casi in cui la sua condotta fosse connotata in termini dolosi. A prescindere dalle implicazioni di una tale interpretazione, sarebbe comunque illogico pretendere di poter qualificare come “interpretazione di norme di diritto” un'applicazione consapevolmente e volontariamente errata della legge, in pregiudizio ad una delle parti in causa<sup>202</sup>. Come ha giustamente osservato una parte della dottrina, “non appare ipotizzabile alcun comportamento doloso riconducibile ad un'attività di interpretazione o valutazione: la presenza dell'uno necessariamente esclude che siano state realmente esercitate le altre, potendo porsi solo un problema dell'accertamento della sussistenza del comportamento doloso quando sia “mascherato” da una (finta) attività interpretativa o valutativa”<sup>203</sup>.

La precisazione in esame non risulta, quindi, particolarmente innovativa, in quanto i casi di dolo dovevano considerarsi esclusi dal campo di applicazione della clausola di salvaguardia anche nel regime previgente<sup>204</sup>. Ci si chiede, a questo punto, quale sia la ragione che abbia spinto il legislatore ad inserire l'esplicito riferimento al dolo nella nuova formulazione dell'art. 2, comma 2, della nuova legge. La soluzione maggiormente plausibile è quella di ritenere che il legislatore abbia inserito il suddetto riferimento per ragioni puramente sistematiche, posta la sua volontà di introdurre una limitazione anche per i casi di colpa grave (aspetto che invece ha

---

<sup>202</sup> Cfr. NISTICÒ, *op. cit.*, p. 16. Anche D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 57 osserva che “già prima delle modifiche del 2015, i casi di dolo non ricadevano nell'ambito di operatività della clausola di salvaguardia, in quanto la loro esclusione era comunque *in re ipsa*”. Nello stesso senso, BONACCORSI, *op. cit.*, secondo la quale: “risulta forse superfluo il riferimento al dolo quale eccezione all'applicazione della clausola di salvaguardia. È chiaro, infatti, che in presenza di comportamenti dolosi nessuna clausola di salvaguardia potrebbe comunque valere a “giustificare” la condotta (dolosa appunto) del magistrato: il dolo che si nasconde dietro un'attività interpretativa o di valutazione del fatto e delle prove è pur sempre dolo, e come tale deve essere sanzionato”.

<sup>203</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 57.

<sup>204</sup> Cfr. NISTICÒ, *op. cit.*, p. 16; D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 57.

rappresentato, diversamente dal dolo, una significativa innovazione)<sup>205</sup>. Sarebbe stato, infatti, illogico ed incoerente indicare soltanto i casi di colpa grave, e non anche l'ovvia ipotesi del dolo<sup>206</sup>.

Per concludere, è opportuno operare un accenno all'azione di rivalsa. L'art. 7 della legge Vassalli, così come modificato dall'art. 4, l. 18/2015 prevede che: *“il Presidente del Consiglio dei ministri, entro due anni dal risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o di titolo stragiudiziale, ha l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato nel caso di diniego di giustizia, ovvero nei casi in cui la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea ovvero il travisamento del fatto o delle prove, di cui all'articolo 2, commi 2, 3 e 3-bis, sono stati determinati da dolo o negligenza inescusabile”*. Il legislatore ha quindi posto il dolo (oltre che la negligenza inescusabile) quale *conditio sine qua non* ai fini dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione di rivalsa da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, nei confronti del magistrato<sup>207</sup>. Inoltre, l'art. 8, comma 3, della legge 117/1988 (non direttamente inciso dalla riforma) esclude la limitazione della rivalsa ai casi in cui il fatto sia stato commesso con dolo<sup>208</sup>.

### 2.3.2. La colpa grave e le sue varie declinazioni: la violazione manifesta della legge e del diritto dell'Unione europea

La colpa grave del magistrato, quale presupposto per il sorgere della responsabilità civile dello Stato-giudice, forma oggetto di disciplina all'art. 2, commi 3 e 3-bis della legge n. 117/1988, così come modificata dalla legge 18/2015. Fino all'entrata in vigore della novella, la legge n. 117/1988 contemplava le seguenti ipotesi di colpa grave: la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento; la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento; l'emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione.

Il legislatore del 2015 è intervenuto riformulando le fattispecie di colpa grave e, in particolare, riscrivendo il comma 3 e aggiungendo il comma 3-bis all'art. 2 della legge Vassalli. La legge prevede ora che: *“costituisce colpa grave la violazione manifesta della legge nonché del diritto*

---

<sup>205</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 58

<sup>206</sup> *Ibid.*

<sup>207</sup> La necessità del dolo o della negligenza inescusabile è, tuttavia, prevista soltanto con riferimento alle ipotesi di violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea, ovvero di travisamento del fatto o delle prove.

<sup>208</sup> V. art. 8, l. 117/1988. Le modifiche hanno interessato esclusivamente il terzo comma, elevando la misura della rivalsa da un terzo che era nella vigenza della legge Vassalli ad una somma “pari alla metà dell'annualità dello stipendio, percepito dal magistrato al tempo in cui l'azione di risarcimento è proposta”.

dell'Unione europea, il travisamento del fatto o delle prove, ovvero l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento, ovvero l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione" (art. 2, comma 3). La legge, dunque, individua in maniera tassativa determinate figure di colpa grave che, in ragione della soppressione di ogni riferimento all'elemento soggettivo della negligenza inescusabile, sono tali *ope legis*, senza che occorra (come invece accadeva nella vigenza della legge Vassalli) fornire la prova della negligenza inescusabile del magistrato<sup>209</sup>. In altre parole, in base alla nuova formulazione dell'art. 2, comma 3, affinché possa ritenersi integrato il requisito della colpa grave non è più necessaria alcuna "violazione grossolana e macroscopica della norma"<sup>210</sup>, e nemmeno "una lettura di essa contrastante con ogni criterio logico"<sup>211</sup>: è sufficiente che si versi in una delle fattispecie delineate dalla disposizione<sup>212</sup>.

L'eliminazione del riferimento alla negligenza inescusabile è, in realtà, indice di un qualcosa di più importante: il legislatore del 2015 ha inteso, in questo modo, rendere più concreto il superamento della precedente corrispondenza tra responsabilità dello Stato e responsabilità del magistrato<sup>213</sup>. In particolare, egli ha agganciato la responsabilità dello Stato a criteri maggiormente oggettivi, che prescindono completamente dall'indagine sull'elemento soggettivo riferibile al magistrato<sup>214</sup>. La differenza rispetto al regime previgente è notevole: uno degli elementi che caratterizzavano l'impianto della legge Vassalli era proprio il completo parallelismo tra la responsabilità dello Stato e quella del magistrato, che aveva destato

---

<sup>209</sup> Si veda, più approfonditamente, CORTESE e PENASA, *op. cit.*, pp. 1034–1035, che aggiungono inoltre come "i casi di colpa grave così definiti non escludono la concorrenza con il regime della responsabilità amministrativa del magistrato". Le stesse condizioni circa l'operatività *ope legis* G. M. SALERNO, *Risarcibilità, colpa grave, rivalsa: ecco le novità*, in *Guida al diritto*, fasc. 13 (edizione del 21 marzo 2015) pp. 23–26, il quale scrive che: "[...] ai sensi del nuovo comma 3, i comportamenti dei magistrati che costituiscono colpa grave sono considerati tali *ope legis*, dato che è stato soppresso il costante e ripetuto riferimento alla "negligenza inescusabile", prima prevista per la grave violazione di legge, per l'affermazione di un fatto inesistente e per la negazione di un fatto esistente".

<sup>210</sup> Cass. civ., sent. 26 maggio 2011, n. 11593, cit.; Cass. civ., Sez. III, sent. 22 ottobre 2014, n. 22326, in *Banca dati Dejure–inexplorer*; Cass. civ., Sez. III, sent. 18 marzo 2008 n. 7272, cit.

<sup>211</sup> V. le sentenze sopra citate (Cass. civ., sent. 26 maggio 2011, n. 11593; Cass. civ., Sez. III, sent. 22 ottobre 2014, n. 22326; Cass. civ.; Sez. III, sent. 18 marzo 2008 n. 7272).

<sup>212</sup> LA GRECA, *op. cit.*, p. 3.

<sup>213</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 58.

<sup>214</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 58. L'Autrice specifica che l'accertamento dell'elemento soggettivo in capo al magistrato oggi continua ad avere importanza nell'ambito dell'eventuale azione di rivalsa (anche se limitatamente alla violazione manifesta della legge e del diritto dell'Unione europea e travisamento del fatto o delle prove).

numerose critiche in dottrina. Il legislatore del 2015 ha dimostrato, quindi, di aver condiviso i rilievi di quelle voci della dottrina che auspicavano la rottura di tale parallelismo<sup>215</sup>.

La nuova legge contempla, tra le varie ipotesi che costituiscono “colpa grave” ai fini della responsabilità civile dei magistrati, due figure che rimandano palesemente alla giurisprudenza della Corte di Giustizia: la violazione manifesta della legge, nonché del diritto dell’Unione europea. Queste due nozioni hanno rimpiazzato il preesistente istituto della “grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile”, di cui alla legge Vassalli.

In realtà, nonostante il legislatore abbia eliminato il riferimento alla negligenza inescusabile dal comma 3, il criterio della “inescusabilità” non è scomparso del tutto dal tessuto normativo. Il comma successivo (il 3–*bis*) contempla, infatti, una serie di parametri che permettono di qualificare la violazione della legge o del diritto dell’Unione europea come “manifesta”. Tra essi, oltre al “grado di chiarezza e precisione delle norme violate”, compare la “inescusabilità [...] dell’inosservanza”: criterio che non può non ricordare, almeno per certi aspetti, il concetto di “negligenza inescusabile”, che permeava la colpa grave nella vigenza della legge Vassalli<sup>216</sup>. Da notare, tra l’altro, come il comma 3–*bis* non sembri rappresentare una guida esaustiva alla determinazione dei presupposti di cui tenere conto ai fini della determinazione dei casi in cui si è in presenza di una violazione manifesta della legge e del diritto dell’Unione europea, in quanto utilizza la locuzione “*in particolare*”, che non pare escludere il ricorso ad altri possibili indici rilevatori<sup>217</sup>.

Si è giustamente constatato, in proposito, che se da un lato l’apprrezzamento della colpa grave per manifesta violazione della legge deve prescindere dalla negligenza inescusabile del giudice, dall’altro deve tenere conto dell’inescusabilità dell’inosservanza: l’aleatorietà nell’individuare il *discrimen* tra le due ipotesi risulta evidente<sup>218</sup>. In astratto, si potrebbe tentare di

---

<sup>215</sup> Una di queste voci è di F. BIONDI, *Dalla Corte di giustizia un “brutto” colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in *Quaderni cost.*, fasc. 4, dicembre 2006, p. 842, che scrive: “la prima modifica che deve essere apportata alla l. n. 117 del 1988 è l’eliminazione del parallelismo tra la responsabilità dello Stato e quella dei magistrati”.

<sup>216</sup> Emblematica è l’osservazione di BONACCORSI, *op. cit.*, p. 449, secondo cui “il riferimento alla grave violazione determinata da negligenza inescusabile è stato soltanto spostato di poche righe. Uscito dalla porta, il concetto di “grave violazione della legge determinata da negligenza inescusabile” rientra (sotto mentite spoglie) dalla finestra del nuovo comma 3–*bis* dell’art. 2 [...]”. Inoltre, è d’obbligo ricordare che il comma 3–*bis* non si limita a prevedere i criteri del grado di chiarezza e precisione delle norme violate, e dell’inescusabilità e gravità dell’inosservanza prevede, ma sancisce inoltre, con specifico riferimento al diritto dell’Unione europea, che si debba tener conto “*anche della mancata osservanza dell’obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell’articolo 267, terzo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, nonché del contrasto dell’atto o del provvedimento con l’interpretazione espressa dalla Corte di Giustizia dell’Unione europea*”.

<sup>217</sup> Lo osserva SALERNO, *op. cit.* pp. 23–26.

<sup>218</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, *cit.*, p. 192. Si veda inoltre CORTESE e PENASA, *op. cit.*, p. 1036, in cui gli Autori

distinguere la negligenza inescusabile dall'inescusabilità dell'inosservanza in ragione della connotazione maggiormente soggettiva della prima, tuttavia, la stessa dottrina sottolinea come, in concreto, le differenze risultino modeste e l'effettiva portata di esse dovrà essere delineata in futuro dalla giurisprudenza<sup>219</sup>.

Un prezioso contributo, che ha consentito di delineare con maggiore chiarezza i confini tra le nozioni di “violazione manifesta del diritto” e “inescusabilità dell'inosservanza” è stato apportato dal Prof. Trimarchi, il quale ha osservato che “la violazione manifesta del diritto attiene al contenuto oggettivo del provvedimento, che è altra cosa rispetto all'inescusabilità dell'inosservanza”; infatti, “se un provvedimento non tiene conto di una disposizione che sia bensì chiara e non equivoca nella sua formulazione, ma sia nascosta fra le centinaia e centinaia di commi di una legge finanziaria di anni addietro, e nessuno ne abbia parlato durante il processo, la violazione del diritto sarà manifesta (nel senso di indiscutibile), ma l'errore è scusabile”<sup>220</sup>.

---

sottolineano che “[...] la (vecchia) difficoltà di comprendere quando vi sia una “violazione manifesta” è sostituita dalla (nuova) difficoltà di comprendere quando vi sia una “violazione manifesta” [...]”.

<sup>219</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 192. V. anche D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 59, che pur ritenendo la nozione di “inescusabilità dell'inosservanza” connotata da “sfumature forse più oggettive”, afferma che esse “non sembrano tali da introdurre un elemento soggettivo effettivamente diverso rispetto a quello già presente nel regime previgente”.

<sup>220</sup> TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 895. Si veda anche E. SCODITTI, *Le nuove fattispecie di “colpa grave”*, in *Aa.Vv.*, *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, p. 322, secondo il quale la violazione manifesta del diritto corrisponde “all'inosservanza del significato linguistico della disposizione”. Essa “non è attività interpretativa in senso proprio, ma percezione della portata semantica. Violazione di legge è quindi definibile, sul piano concettuale, come travisamento linguistico della disposizione”. Da notare, tuttavia, che l'Autore opera, successivamente, una distinzione tra il diritto nazionale e quello dell'Unione europea: questa distinzione ha dei riflessi concreti sulla definizione di “violazione manifesta” del diritto dell'Unione europea. Si riportano qui di seguito i punti salienti della dettagliata analisi effettuata da Scoditti con riferimento alla violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea. L'Autore inizia operando la predetta distinzione tra il diritto nazionale ed il diritto dell'Unione europea. Per quanto riguarda il primo, per valutare se la violazione della legge risulta “manifesta”, egli ritiene che si debba fare riferimento al significato linguistico della disposizione. Più in particolare, per valutare se la violazione della legge sia manifesta (e quindi integri colpa grave), sarà necessario valutare “il grado di chiarezza e precisione della disposizione e l'inescusabilità e gravità dell'inosservanza”. Quanto all'apprezzamento del carattere manifesto della violazione del diritto dell'Unione europea, invece, l'Autore osserva che i parametri sono essere diversi. Occorre, infatti, fare riferimento al modo in cui la Corte di Giustizia ha configurato l'illecito statale, e dunque utilizzare un criterio che va ben oltre la portata linguistica della disposizione e che ha per oggetto anche la norma e l'attività interpretativa. Scoditti conclude affermando che, mentre il concetto di “violazione manifesta della legge” deve essere interpretato alla luce della Costituzione e, quindi, riferendolo alla disposizione,

Si può dunque affermare che, per ritenere sussistente la “violazione manifesta della legge nonché del diritto dell’Unione europea”, non basterà che venga accertato l’elemento materiale della violazione, così come configurata dal comma 3 dell’art. 2: sarà infatti necessario che ricorra anche quell’elemento soggettivo richiesto dal comma 3–*bis*, ossia l’inescusabilità dell’inosservanza<sup>221</sup>. È indispensabile, in altri termini, che l’elemento oggettivo della violazione e quello soggettivo appena menzionato ricorrano *cumulativamente*, e non già alternativamente: la violazione manifesta della legge e l’inescusabilità dell’inosservanza sono due elementi distinti, ma devono sussistere entrambi ai fini dell’integrazione della colpa grave per violazione manifesta della legge nonché del diritto dell’Unione europea<sup>222</sup>.

La scelta legislativa di rimuovere il requisito della “negligenza inescusabile” dal comma 3 e di inserire il parametro della “inescusabilità dell’inosservanza” nel comma successivo ha suscitato non poche perplessità in dottrina (la giurisprudenza, al contrario, non ha ancora avuto modo di esprimersi sul punto). È stato sostenuto che, in ragione della “sostanziale identità, anche terminologica” tra i due concetti, e di “quell’intimo e peculiare rapporto che (oggi come prima) intercorre tra l’attività del giudice e l’applicazione della legge”, è improbabile che la giurisprudenza muti i propri consolidati orientamenti sul punto<sup>223</sup>. Le critiche, seppur

---

il diverso concetto di “violazione manifesta del diritto dell’Unione europea” deve essere letto in conformità alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, e per questo motivo, deve considerarsi esteso anche alla norma e all’interpretazione.

<sup>221</sup> D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 59. In questo senso v. anche VERDE, *op. cit.*, pp. 17–22. L’Autore, in particolare, ritiene che: “per affermare la responsabilità non sia sufficiente la manifesta violazione del diritto interno o comunitario, ma che la violazione manifesta deve essere frutto di errore inescusabile.” Interessanti sono anche le considerazioni che seguono alla constatazione di cui sopra, secondo cui “ce n’è quanto basta perché la Corte di Cassazione, se del caso abbandonando stilemi che avevano irritato il giudice europeo, nella sostanza riproduca la sua precedente giurisprudenza che stabiliva la sostanziale irresponsabilità per errori nella interpretazione e applicazione della legge. Se così fosse, con l’Europa saremmo punto e d’acapo”.

<sup>222</sup> D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 59

<sup>223</sup> Si veda D’OVIDIO, *op. cit.*, pp. 59–60, anche per un’ottima sintesi degli orientamenti della giurisprudenza di legittimità che si sono cristallizzati in ordine al concetto di negligenza inescusabile. Significativo è anche il titolo che G. FIANDACA ha dato al suo contributo: “*Giustizia: cari magistrati, dormite sonni tranquilli?*”, in *Il Garantista*, 6 marzo 2015. Cfr. anche BONACCORSI, *op. cit.*, p. 450, in cui l’Autrice afferma che “se la negligenza inescusabile, evocata nei meandri del comma 3–*bis* dell’art. 2 della legge, vale ancora a caratterizzare la “violazione manifesta della legge”, non si vede perché mai la giurisprudenza dovrebbe cambiare – proprio adesso! – il suo costante orientamento”. L’Autrice ritiene inoltre che “fino a quando il concetto di negligenza inescusabile continuerà a permeare e a qualificare la colpa grave del magistrato, e fino a quando non saranno posti in via legislativa rigidi paletti all’interpretazione di questa nozione così evanescente, non si potrà registrare alcun concreto mutamento di rotta in ordine all’applicazione della l. n. 117/1988. E senza un effettivo mutamento di rotta, le censure della Corte di Giustizia saranno nuovamente dietro l’angolo”.

comprensibili, devono essere ridimensionate: infatti, tra gli elementi che la Corte di Giustizia ha indicato quali caratteristici della “violazione manifesta”, rientra il concetto di “inescusabilità” dell’errore di diritto<sup>224</sup>. La dottrina ha acutamente sottolineato che, anche qualora la giurisprudenza dovesse rimanere ferma nei propri orientamenti consolidatisi nella vigenza della legge 117/1988, essa non potrebbe comunque dar luogo ad una “compressione dell’area di rilevanza dell’elemento soggettivo oltre i limiti richiesti dalla giurisprudenza comunitaria”: ciò potrebbe verificarsi, al limite, soltanto con riferimento alla legge nazionale, non già in rapporto al diritto dell’Unione europea<sup>225</sup>.

Inoltre, con specifico riguardo alla violazione manifesta del diritto dell’Unione europea, il legislatore ha previsto una serie di parametri che non si sostituiscono, ma si aggiungono a quelli dell’inescusabilità e gravità dell’inosservanza, nonché del grado di chiarezza e precisione delle norme violate. Essi sono, in particolare, la “*mancata osservanza dell’obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell’articolo 267, terzo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea*”, nonché il “*contrasto dell’atto o del provvedimento con l’interpretazione espressa dalla Corte di Giustizia dell’Unione europea*” (art. 2, comma 3–*bis*). La previsione di parametri così oggettivi (seppure limitatamente

---

<sup>224</sup> V. punti 51–57 Corte di Giustizia, sentenza 30 settembre 2003, causa C–224/01, *G. Köbler c. Repubblica d’Austria*.

51 “Per quanto riguarda le condizioni nelle quali uno Stato membro è tenuto a risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili, emerge dalla giurisprudenza della Corte che esse sono tre, vale a dire che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione grave e manifesta e che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell’obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi (sentenza *Haim*, cit., punto 36).

[...] La responsabilità dello Stato a causa della violazione del diritto comunitario in una tale decisione può sussistere solo nel caso eccezionale in cui il giudice abbia violato in maniera manifesta il diritto vigente.

54 Al fine di determinare se questa condizione sia soddisfatta, il giudice nazionale investito di una domanda di risarcimento dei danni deve tenere conto di tutti gli elementi che caratterizzano la controversia sottoposta al suo sindacato.

55 Fra tali elementi compaiono in particolare il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere intenzionale della violazione, la scusabilità o l’inescusabilità dell’errore di diritto, la posizione adottata eventualmente da un’istituzione comunitaria nonché la mancata osservanza, da parte dell’organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 234, terzo comma, CE.

56 In ogni caso, una violazione del diritto comunitario è sufficientemente caratterizzata allorché la decisione di cui trattasi è intervenuta ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in questa materia (v., in tal senso, sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, cit., punto 57).

57 Le tre condizioni richiamate al punto 51 della presente sentenza sono necessarie e sufficienti per attribuire ai singoli un diritto al risarcimento, senza tuttavia escludere che la responsabilità dello Stato possa essere accertata a condizioni meno restrittive sulla base del diritto nazionale (v. sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, cit., punto 66).

<sup>225</sup> D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 61

all'ipotesi di violazione manifesta del diritto dell'Unione europea) consente di ritenere alquanto improbabile “una automatica trasposizione”<sup>226</sup> dei precedenti indirizzi della nostra giurisprudenza di legittimità. Si è correttamente osservato che fattispecie quali l'inosservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale, ovvero la violazione, da parte di quest'ultimo, di norme che siano state interpretate in un determinato modo dal giudice di Lussemburgo, costituiscono elementi sufficienti ad escludere la “scusabilità” dell'inosservanza del diritto dell'Unione europea<sup>227</sup>.

Nonostante il comma 3 dell'art. 2 sembri configurare in termini unitari la “violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea”, in realtà un'attenta lettura della norma suggerisce di tenere le due fattispecie separate: da un lato il legislatore avrebbe previsto la violazione manifesta del diritto nazionale, e dall'altro, la specifica e differenziata ipotesi dell'illecito comunitario per manifesta violazione del diritto dell'Unione europea<sup>228</sup>. Quest'ultima fattispecie è assistita dagli stessi parametri che permettono di rilevare la prima, ma anche da indici ulteriori, maggiormente obiettivi: soltanto in relazione al diritto nazionale, quindi, il giudice potrà accertare l'inescusabilità dell'inosservanza, proprio come accadeva nella vigenza della legge Vassalli, e cioè “spingendosi sin dentro la norma violata al fine di valutare la chiarezza della soluzione da essa desumibile, la elementarità del principio ivi espresso, la grossolanità dell'errore che si assume commesso”<sup>229</sup>. Al contrario, qualora il discorso verta su una violazione manifesta del diritto dell'Unione, il giudice, pur potendo sindacare la inescusabilità dell'inosservanza (anch'essa, infatti, costituisce a tutti gli effetti uno degli indici rilevatori della suddetta violazione), non potrà prescindere dall'interpretazione — esistente e non ambigua — fornita dal giudice europeo, nonché dall'accertamento del mancato rispetto dell'obbligo di rinvio pregiudiziale<sup>230</sup>. Tuttavia, qualora il giudice di Lussemburgo non abbia ancora avuto modo di esprimersi sulla disposizione, ovvero le sue osservazioni siano equivoche, il giudice nazionale dovrebbe poter conservare un margine di apprezzamento<sup>231</sup>.

---

<sup>226</sup> *Ibid.*

<sup>227</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 61–62.

<sup>228</sup> In questo senso, SCODITTI, *op. cit.*, p. 322 che constata la diversità tra le fattispecie, osservando inoltre che esse sono “assistite da logiche tutt'affatto differenti”.

<sup>229</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 62

<sup>230</sup> *Ibid.*

<sup>231</sup> In questo senso, D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 62, che trae le sue conclusioni dal caso *Köbler*. In questa sentenza, infatti, pur avendo la Corte di Giustizia ravvisato un'effettiva violazione del diritto comunitario da parte del giudice di ultima istanza, ha escluso che detta violazione fosse “manifesta”, in ragione del fatto che — tra le altre cose — la scelta del giudice nazionale di ritirare la domanda pregiudiziale inizialmente proposta sul punto oggetto di violazione era derivata da un'interpretazione (erronea) di una pronuncia del giudice comunitario intervenuta nella pendenza del giudizio di rinvio pregiudiziale. La Corte di Giustizia ha escluso il carattere manifesto della violazione perché in quel caso specifico l'interpretazione corretta non era “ovvia”, e perciò la decisione — seppur erronea — del giudice nazionale di ritirare il rinvio pregiudiziale era giustificabile.



L'introduzione della specifica e distinta figura della violazione manifesta del diritto dell'Unione europea, accanto alla violazione manifesta della legge, ha suscitato reazioni divergenti in dottrina. Alcuni autori hanno accolto con favore tale innovazione, scorgendo in essa la potenzialità ad eliminare il contrasto tra la nostra disciplina nazionale e le disposizioni di diritto dell'Unione europea, ovvero ad eliminare l'eventualità che quest'ultimo non venga preso in considerazione<sup>232</sup>. Più specificamente, si è affermato che il legislatore del 2015 abbia (quasi) pienamente recepito le indicazioni della Corte di Giustizia, almeno per quanto riguarda le condizioni da essa richieste ai fini della configurazione della colpa grave<sup>233</sup>. Le modifiche introdotte dalla novella (in particolare la trasposizione — quasi del tutto fedele — degli elementi caratterizzanti la manifesta violazione del diritto indicati dalla Corte di Giustizia e la rilevanza oggettiva conferita all'interpretazione del giudice di Lussemburgo e al rispetto dell'obbligo di rinvio pregiudiziale) consentono di escludere l'eventualità di un'interpretazione della nuova nozione di colpa grave più rigorosa di quella che discende dal requisito della manifesta violazione del diritto vigente<sup>234</sup>. Un'altra parte della dottrina, invece, ha riservato un'accoglienza più scettica alle nuove modifiche introdotte dalla legge 18/2015 relativamente alla colpa grave per violazione manifesta del diritto dell'Unione europea. Giustamente timorosi dei retaggi della previgente nozione di “grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile”, alcuni autori hanno espresso preoccupazioni connesse alla permanenza del concetto di “inescusabilità”: dietro ad esso si celerebbe il rischio della riproduzione dei precedenti orientamenti della nostra giurisprudenza di legittimità, che potrebbe esporre l'Italia a nuove censure da parte della Corte di Giustizia<sup>235</sup>. Altri, ancora, hanno sostenuto che per invocare la responsabilità per colpa grave derivante da violazione manifesta del diritto dell'Unione (ma anche della legge nazionale) non sia sufficiente affermare il carattere manifesto della violazione, ma sia necessaria anche la derivazione di quest'ultimo da un errore inescusabile, il che prospetta il rischio che la Corte di Cassazione riproponga i suoi consolidati orientamenti, i quali hanno concorso a determinare la “sostanziale irresponsabilità per errori nell'interpretazione e applicazione della legge”<sup>236</sup>. Infine, alcuni autori, prendendo atto della diversità tra la fattispecie della violazione manifesta della legge e quella della violazione del diritto dell'Unione europea, hanno criticato la scelta legislativa di collocarle l'una a fianco all'altra, ritenendo che sarebbe stata maggiormente auspicabile una distinzione tra le due ipotesi, in modo da evitare di dar luogo ad ambivalenze interpretative<sup>237</sup>.

---

<sup>232</sup> Cfr. C.M. BARONE, *La legge sulla responsabilità civile dei magistrati e la sua pressoché inesistente applicazione*, in *Aa.Vv., La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, p. 297. L'autore è dell'avviso che la pregressa giurisprudenza di legittimità non avrà un impatto negativo sull'applicazione della nuova legge.

<sup>233</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 63.

<sup>234</sup> *Ibid.*

<sup>235</sup> Alcuni di questi autori sono BONACCORSI, *op. cit.*, p. 450 e VERDE, *op. cit.*, pp. 17–22.

<sup>236</sup> VERDE, *op. cit.* pp. 17–22.

<sup>237</sup> SCODITTI, *op. cit.*, p. 322, il quale sottolinea inoltre la diversità delle logiche che sorreggono le due

Esprimere un giudizio prognostico sull'impatto che avrà la nuova formulazione della colpa grave per "violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea" non è agevole, in quanto saranno i futuri orientamenti della giurisprudenza a definire la portata ed il significato della nozione. Questi ultimi, a loro volta, prenderanno forme diverse a seconda di vari fattori: i casi concreti sottoposti all'esame dei giudici, la considerazione dell'impatto che le future sentenze in materia avranno sull'opinione pubblica, il timore di esporre l'Italia a nuove condanne dell'Europa. Una cosa, però, è certa: la giurisprudenza dovrà interpretare la nuova legge in modo da non privare di senso l'innovazione da essa apportata. In altri termini, la legge 18/2015 è intervenuta per porre rimedio alla pressoché inesistente applicazione della disciplina previgente e per conformare l'ordinamento italiano al diritto dell'Unione europea: la giurisprudenza italiana dovrà informare le sue decisioni a questi obiettivi, pur salvaguardando — com'è giusto ed auspicabile che sia — i valori fondamentali dell'autonomia e indipendenza del potere giudiziario, e soprattutto evitando di dar luogo ad una giurisprudenza "difensiva"<sup>238</sup>.

Tuttavia, l'obiettivo del legislatore del 2015 — di adeguare, cioè, la normativa italiana in tema di responsabilità civile dei magistrati al diritto dell'Unione europea — non sembra essere stato del tutto realizzato. Da un raffronto tra i parametri delineati dalla Corte di Giustizia ai fini dell'integrazione della violazione manifesta del diritto dell'Unione europea e quelli recepiti dal legislatore nazionale, emergono alcune discrepanze<sup>239</sup>. In particolare, risultano del tutto omessi dal comma 3-bis dell'art. 2, i parametri del "carattere intenzionale della violazione" e della "posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria", che la Corte di Giustizia aveva invece provveduto ad indicare nella sentenza *Köbler*, quali indici rilevatori della violazione manifesta del diritto dell'Unione<sup>240</sup>. Si tratta di un'omissione non di poco rilievo, almeno per

---

fattispecie.

<sup>238</sup> Interessante notare che lo stesso difensore di Enzo Tortora, in un'intervista rilasciata alla Stampa il 26.02.2015 ha espresso il suo timore che la nuova legge possa comportare un atteggiamento difensivo da parte della magistratura. Nell'intervista in questione, tuttavia, l'avv. Della Valle si riferiva, in particolare, alle conseguenze dell'abolizione del filtro, ma la preoccupazione è stata espressa in termini generali da molte voci della dottrina: v. E. CESQUI, *Il rapporto tra responsabilità disciplinare e responsabilità civile non è solo questione procedurale. La legge sulla responsabilità civile alla prova dei fatti, un orizzonte incerto*, in *Questione Giustizia*, 3, 2015, p. 198. L'Autrice definisce la giurisprudenza difensiva come "l'eccesso di cautela cui può essere indotto il magistrato una volta che le nuove deroghe alla clausola di salvaguardia aprono, in sede di valutazione della responsabilità dello Stato (ma anche del magistrato in sede di rivalsa, se sia riconosciuto il dolo o la negligenza inescusabile nei casi previsti dall'art. 7) spazi non ben definiti al sindacato nel merito delle decisioni, confinando i giudici in un ruolo burocratico di impiegati della giurisdizione. Una giurisprudenza che abdica alla sua funzione". V. anche CORTESE e PENASA, *op. cit.*, p. 1039.

<sup>239</sup> CAMPANELLI, *L'incidenza delle pronunce della Corte di Giustizia sulla riforma della responsabilità civile dei magistrati*, in *Aa.Vv.*, *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, p. 308.

<sup>240</sup> Si veda il punto 55 della sentenza Corte di Giustizia, sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01,

quanto riguarda il primo criterio, dal momento che esso avrebbe potuto apportare un contributo significativo alla qualificazione dell'elemento soggettivo della fattispecie<sup>241</sup>. Ancora, il legislatore del 2015 ha utilizzato, per determinati elementi, una terminologia diversa rispetto a quella impiegata dalla Corte di Giustizia: il riferimento è, in particolare, alla nozione di matrice europea di “scusabilità o inescusabilità dell'errore di diritto”, sostituita dal concetto di “inescusabilità e gravità dell'inosservanza”. Un'ulteriore variazione terminologica presente nella novella del 2015 attiene, infine, al criterio eurounitario dell'ignoranza manifesta della giurisprudenza della Corte di Giustizia, che è stato sostituito dal più ampio e meno controllabile<sup>242</sup> parametro del “contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea”<sup>243</sup>.

Nonostante le omissioni e le contraddizioni menzionate, un confronto tra le indicazioni del giudice di Lussemburgo nella sentenza *Köbler* e la disciplina interna dedicata alla violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione europea, consente di affermare che il legislatore italiano ha recepito in maniera adeguata le condizioni espresse dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Addirittura, per certi versi il legislatore sembra essersi spinto ben oltre le richieste del giudice europeo, almeno per quanto riguarda il rilievo attribuito alla conformità alla giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>244</sup>. Ciò, tuttavia, non solleva problemi di compatibilità

---

G. *Köbler c. Repubblica d'Austria*.

<sup>241</sup> Di questo avviso è D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 63.

<sup>242</sup> Lo definisce così CAMPANELLI, *L'incidenza delle pronunce della Corte di Giustizia sulla riforma della responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 308.

<sup>243</sup> Cfr. il comma 3-bis dell'art. 2, l. 117/1988.

<sup>244</sup> Emblematiche sono le osservazioni di NISTICÒ, *op. cit.*, p. 15–16, il quale afferma che “la sensazione [...] è che, pur allo scopo di venire incontro alle pretese dell'ordinamento dell'Unione, si sia finito col travalicarle. Rispetto, infatti, alle condizioni individuate dalla giurisprudenza comunitaria, quelle oggi previste dalla legge sembrerebbero, specialmente in relazione a certe ipotesi, più severe”. Dell'avviso che il legislatore italiano si sia spinto ben al di là delle modifiche imposte dalle sentenze della Corte di Giustizia è anche F. PICARDI, *Riforma della responsabilità civile: assente un'attenta ponderazione dei valori in gioco*, in *La magistratura*, numero 3–4, luglio–dicembre 2014, in rete:

<[http://www.associazionemagistrati.it/rivista/numeri/nm\\_2.pdf](http://www.associazionemagistrati.it/rivista/numeri/nm_2.pdf)>. Nello stesso senso, si vedano ELEFANTE, *op. cit.*, p. 163, secondo cui “le novità fondamentali della nuova disciplina sono [...] andate ben oltre quanto imposto dal *dictum* della Corte di Giustizia”; CAFERRA, *op. cit.*, pp. 131–132; ROMBOLI, *op. cit.*, pp. 348–349, che scrive che “rispetto a quanto ci chiedeva l'Europa, la soluzione adottata dal legislatore italiano ha senza dubbio alcuno ampliato lo spazio di responsabilità dello Stato per l'esercizio di funzioni giurisdizionali”; G. GRASSO, *Note introduttive*, in *Aa.Vv.*, *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, p. 285, secondo cui “il dato che emerge è che le nuove ipotesi di colpa grave vanno al di là delle richieste della Corte di Giustizia”; CAMPANELLI, *L'incidenza delle pronunce della Corte di Giustizia sulla riforma della responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 309, che sottolinea “come il legislatore sia andato ben oltre le indicazioni e le sollecitazioni del giudice eurounitario, toccando profili centrali della responsabilità civile che non erano stati giudicati o “sanzionati” a livello giurisprudenziale

della disciplina interna con il diritto dell'Unione europea. Infatti, omettendo il riferimento al carattere intenzionale della violazione e “accontentandosi” di un contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa della Corte di Giustizia (senza pretendere che il giudice abbia ignorato manifestamente la giurisprudenza della Corte), il legislatore non ha introdotto requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di una manifesta violazione del diritto vigente, quale precisata ai punti 53–56 della sentenza *Köbler*.

La stessa cosa non si può dire con riferimento alle perplessità che la nuova disposizione potrebbe suscitare a livello interno<sup>245</sup>. Alcuni autori hanno osservato che la nuova formulazione della norma potrebbe indurre alcuni esponenti politici ad utilizzare impropriamente le indicazioni della Corte di Giustizia, al fine di fare apparire come necessitate delle scelte legislative che costituiscono, invece, espressione della volontà autonoma del legislatore italiano<sup>246</sup>. In tal modo, tuttavia, si finirebbe per “scaricare” ingiustamente, sull'ordinamento dell'Unione europea, la responsabilità politica di scelte che essa non aveva richiesto espressamente<sup>247</sup>.

Dubbi sulla compatibilità con la giurisprudenza della Corte di Giustizia potrebbero emergere con riferimento a due profili: l'omissione, da parte della l. 18/2015, di ogni accenno alla “posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria” in merito a determinati aspetti del diritto dell'Unione europea, e l'aggiunta del requisito della “gravità” dell'inosservanza, accanto all'inescusabilità della stessa<sup>248</sup>.

Quanto al primo profilo, il comma 3–*bis*, nel riferirsi alla sola “interpretazione espressa dalla Corte di Giustizia” sembra implicitamente escludere la rilevanza di tutte le altre istituzioni o organismi europei. In realtà, la scelta del legislatore non sembra foriera di alcuna conseguenza significativa, per tre ordini di motivi.<sup>249</sup> In primo luogo, la Corte di Giustizia normalmente fa proprie (o corregge) eventuali posizioni adottate da altre istituzioni europee. In secondo luogo,

---

sovrana nazionale”.

<sup>245</sup> Basti pensare che “se la Corte [di Giustizia] sanziona espressamente le violazioni intervenute ignorando manifestamente la propria giurisprudenza, la nuova legge tratta di contrasto con l'interpretazione espressa dalla Corte di Giustizia, sicché sembrerebbe che, oggi, basti un semplice contrasto con un'interpretazione praticata — al limite anche solo in un'occasione o del tutto incidentalmente — dalla Corte di Lussemburgo perché la violazione del diritto dell'Unione europea debba dirsi manifesta e debba, dunque, scattare la responsabilità”. Cit., NISTICÒ, *op. cit.*, p. 16

<sup>246</sup> NISTICÒ, *op. cit.*, p. 12. V. anche CAMPANELLI, *L'incidenza delle pronunce della Corte di Giustizia sulla riforma della responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 308.

<sup>247</sup> NISTICÒ, *op. cit.*, p. 12. Significativo è il titolo del paragrafo in cui sono contenute le osservazioni in questione: “Distinguere le scelte politiche dalle imposizioni dell'ordinamento dell'Unione europea. Che cosa veramente ci chiede l'Europa?”

<sup>248</sup> Mette in luce questo profilo di potenziale incompatibilità con l'ordinamento dell'Unione europea D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 64.

<sup>249</sup> I motivi vengono illustrati da D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 65.

la giurisprudenza italiana deve interpretare in senso comunitariamente orientato la rilevanza di opinioni espresse da istituzioni diverse dalla Corte di Giustizia: queste opinioni possono assumere rilievo, ad esempio, in sede di valutazione della “chiarezza e precisione delle norme violate”. Infine, poiché è la stessa Corte di Giustizia ad includere — tra i parametri che consentono di qualificare come “manifesta” una violazione del diritto dell’Unione europea — la posizione eventualmente adottata da un’istituzione comunitaria, quest’ultima dovrà in ogni caso essere tenuta in debita considerazione dal giudice nazionale, in ragione del rinvio operato dal comma 3–bis dell’art. 2, all’interpretazione della Corte di Giustizia.

Quanto all’introduzione del parametro della “gravità dell’inosservanza”, la sua mancata corrispondenza alle indicazioni della Corte di Giustizia non è tale da giustificare i dubbi manifestati dalla dottrina. In particolare, il riferimento alla “gravità dell’inosservanza” può assumere un duplice significato: uno di tipo soggettivo (e cioè, inerente al concetto di inescusabilità) e un altro di tipo oggettivo (ossia riguardante le conseguenze che discendono dalla violazione). Se si accoglie la prima accezione, “la violazione sarà tanto più inescusabile quanto più l’inosservanza sarà ingiustificata, inspiegabile, macroscopica e, quindi grave”<sup>250</sup>. Se si accoglie la seconda, un errore, per quanto “scusabile” alla luce delle circostanze che lo hanno causato, potrebbe essere considerato “grave” in ragione dei danni economici, sociali o personali che esso ha provocato<sup>251</sup>. Facendo leva sulla circostanza per cui la “gravità” della violazione comprenderebbe anche il concetto di “intenzionalità” (non espressamente recepito dal nostro legislatore, ma richiesto dalla Corte di Giustizia), una parte della dottrina ha ritenuto che la prima accezione del concetto di gravità della violazione fosse più coerente con la giurisprudenza europea e con il tenore letterale della disposizione<sup>252</sup>. Inoltre, con specifico riguardo alla violazione manifesta del diritto dell’Unione europea, la rilevanza riconosciuta alla “inescusabilità e gravità dell’inosservanza” è destinata ad essere ridimensionata, e giocoforza compressa, in ragione degli ulteriori criteri che il legislatore ha selezionato ai fini della determinazione del carattere manifesto della violazione (ossia, l’eventuale inosservanza dell’obbligo di rinvio pregiudiziale *ex art. 267* del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea e l’eventuale contrasto con l’interpretazione espressa dalla Corte di Giustizia), a prescindere dall’accezione prescelta per definire il concetto di “gravità” dell’inosservanza<sup>253</sup>.

---

<sup>250</sup> *Ibid.*

<sup>251</sup> *Ibid.*

<sup>252</sup> *Ibid.* L’Autrice afferma la coerenza della prima opzione interpretativa con il dato testuale della disposizione, sottolineando che “con l’uso della congiuntiva [la disposizione] sembra ricondurre i concetti di “inescusabilità” e “gravità” in un’area omogenea di riferibilità”.

<sup>253</sup> D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 66. Interessante, in particolare, l’osservazione formulata dall’Autrice, secondo cui: “un’applicazione giurisprudenziale del diritto dell’Unione in modo contrastante con l’interpretazione espressa su di esso dalla Corte di Giustizia, se chiara e non contraddetta da altre pronunce della stessa Corte, difficilmente potrebbe qualificarsi come inosservanza scusabile e non grave, indipendentemente dagli esatti confini che si riconoscano a tali concetti”.

Per concludere, è opportuno analizzare l'altro indice rilevatore della violazione manifesta, valevole sia per la legge nazionale che per il diritto dell'Unione europea, vale a dire, il "grado di chiarezza e precisione delle norme violate". L'inserimento di questo requisito nel tessuto normativo non sembra sollevare dubbi di compatibilità con le indicazioni della Corte di Giustizia, in quanto la stessa aveva richiesto, ai fini della qualificazione di una violazione come "manifesta", la valutazione del "grado di chiarezza e di precisione della norma violata"<sup>254</sup>. Lo stesso non può dirsi, tuttavia, con riferimento al diritto interno, in quanto, a seconda dell'interpretazione che si intenda attribuire al concetto di "chiarezza e precisione della norma", le perplessità interpretative possono o meno ritenersi fondate<sup>255</sup>. A prima vista, il criterio in questione sembra essere di natura oggettiva e, in quanto tale, sembra porsi quale "limite intrinseco" alla nozione di violazione manifesta: in altri termini, non sarà possibile qualificare una violazione come "manifesta" qualora l'inosservanza riguardi norme dal significato ambiguo, impreciso o atecnico, e quindi poco chiaro<sup>256</sup>.

Il discorso inizia a complicarsi nel caso in cui si ritenga che la "chiarezza e precisione delle norme violate" non possa essere determinata dal solo tenore letterale della norma ovvero dalla "sussistenza degli elementi ermeneutici che, ai sensi dell'articolo 12 delle preleggi, non consentono di attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dall'intenzione del legislatore", ma che occorra, invece, tenere conto anche di tutte le diverse opzioni interpretative ammesse nella prassi<sup>257</sup>. In quest'ultimo caso, infatti, sorge il problema della rilevanza da attribuire allo scarto esistente tra l'interpretazione prescelta dal singolo magistrato e quella diffusa nel diritto vivente, e, segnatamente, tra gli organi giurisdizionali di grado più elevato<sup>258</sup>.

Il problema non si pone per quanto riguarda l'illecito comunitario derivante da violazione manifesta del diritto dell'Unione europea, in relazione al quale il comma 3-*bis* prevede che si debba fare riferimento, oltre che alla chiarezza e precisione della norma e all'inescusabilità dell'inosservanza, anche alla giurisprudenza della Corte di Giustizia (e in virtù dell'obbligo di interpretazione comunitariamente orientata, anche alle posizioni eventualmente espresse da altre istituzioni comunitarie, pur non essendo quest'ultimo elemento contemplato

---

<sup>254</sup> V. punto 55 della sentenza Corte di Giustizia, sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, *G. Köbler c. Repubblica d'Austria*.

<sup>255</sup> SALERNO, *op. cit.* pp. 23-26. L'Autore, dopo aver premesso che, in via generale, la scarsa chiarezza e l'imprecisione delle norme potrebbero costituire elementi a favore del magistrato, afferma che "appare evidente quanto tali parametri possano essere oggetto di valutazioni non facilmente ricostruibili secondo parametri oggettivi" e si domanda cosa debba intendersi per "chiarezza" e "precisione delle norme".

<sup>256</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 66.

<sup>257</sup> Il problema interpretativo viene messo in luce da SALERNO, *op. cit.* pp. 23-26.

<sup>258</sup> SALERNO, *op. cit.* pp. 23-26.

espressamente dalla normativa italiana)<sup>259</sup>. Al contrario, il problema assume rilievo in relazione alla legge nazionale, poiché un'applicazione eccessivamente restrittiva della stessa rischierebbe di paralizzare la capacità dei giudici di procedere alla correzione migliorativa di orientamenti consolidati, ma non corretti o non più adeguati rispetto all'attuale contesto socio-economico<sup>260</sup>, pregiudicando, in ultima, "l'essenza stessa dell'attività giurisprudenziale"<sup>261</sup>.

Una lettura del criterio della "chiarezza e precisione della norma" che non si limiti a tenere conto del tenore letterale della stessa, ma che si spinga a considerare anche tutte le possibili interpretazioni rinvenibili in dottrina o giurisprudenza, rischia di determinare la trasformazione del giudice da "professionista" a "burocrate"<sup>262</sup>, "saldamente ancorato a scelte ispirate al quieto vivere"<sup>263</sup>. Siffatta evenienza potrebbe verificarsi, ad esempio, qualora si affermasse un orientamento che sanziona opzioni ermeneutiche del tutto innovative, ovvero, più in generale, allorché si arrivasse a ravvisare una violazione manifesta in tutti i casi in cui il giudice prenda le distanze da un orientamento diffuso o accolto dalla giurisprudenza di legittimità<sup>264</sup>.

Sia consentita una critica personale all'impostazione dottrinale appena esaminata con riferimento all'interpretazione del concetto di "chiarezza e precisione delle norme violate". La dottrina ha illustrato due possibili interpretazioni di siffatta nozione: una, più generale, in base alla quale la chiarezza e la precisione delle norme hanno come punto di riferimento il tenore letterale della disposizione o, comunque, il senso reso palese dalle parole impiegate dal legislatore, secondo la connessione di esse; l'altra, in base alla quale, oltre agli elementi ermeneutici che emergono dalle disposizioni sulla legge in generale, occorre tenere conto anche di ulteriori fattori, quali le diverse elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali esistenti sul punto. In realtà, ad avviso di chi scrive, valutare la chiarezza e precisione della norma violata alla luce del solo tenore letterale della stessa (o del senso che emerge dal significato delle sue parole), non sembra essere un'operazione "completa". In altri termini, soltanto di rado l'interprete si troverà di fronte ad una disposizione che, in relazione ai fatti oggetto della causa, sarà già "chiara e precisa", e non necessiti di alcun raffronto con le interpretazioni precedentemente elaborate dalla giurisprudenza e dalla dottrina. La chiarezza di una norma, più che essere un connotato intrinseco ad essa, è il risultato di uno sforzo interpretativo e di qualificazione, che molto spesso richiede un confronto con altre letture della medesima norma, che potrebbero

---

<sup>259</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 67.

<sup>260</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 67 e TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 895.

<sup>261</sup> Lo pensa, condivisibilmente, D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 67.

<sup>262</sup> L'espressione è tratta dall'interessante contributo di DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, Relazione svolta in occasione delle VI Giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale, dedicate al Poder judicial, 27-28 settembre 2007, in *Rivista AIC*, 2007.

<sup>263</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 67.

<sup>264</sup> *Ibid.*

mettere in luce ambiguità della stessa non immediatamente evidenti all'occhio dell'interprete. Con questo, però, non si vuole pretendere che l'interprete proceda ad un'analisi di *tutte* le possibili interpretazioni esistenti sul punto, ma soltanto che non faccia l'opposto, vale a dire, che non si ponga il problema di possibili ambiguità nascoste nella norma e potenzialmente messe in luce da altre letture della stessa.

In conclusione, è possibile riassumere questa critica in due punti fondamentali: in primo luogo, il giudizio sulla chiarezza e precisione della norma violata postula, nella maggior parte dei casi, un'analisi che non si limiti alla considerazione del tenore letterale della norma, ma si spinga fino alla valutazione dei diversi orientamenti esistenti sul punto, sia in dottrina che in giurisprudenza. In secondo luogo, il timore che imponesse al giudice di tenere conto anche delle diverse interpretazioni rinvenibili possa spingerlo a trasformarsi in un giudice-burocrate, timoroso di operare scelte interpretative che si discostino dagli orientamenti prevalenti nella giurisprudenza di legittimità, è fondato ma non irrisolvibile. Un ruolo fondamentale nel definire i confini dell'obbligo del giudice di considerare le altre interpretazioni al fine di decidere se una norma è chiara o meno, sarà svolto dalla giurisprudenza stessa, ed è prevedibile che essa sarà ben conscia della difficoltà, in concreto, di tracciare un panorama completo di ogni interpretazione (dottrinale e giurisprudenziale) esistente in relazione ad una determinata norma. Inoltre, con riferimento alla giurisprudenza di legittimità, è auspicabile che essa non ritenga di poter ravvisare la "violazione manifesta" ogniqualvolta il giudice non si sia attenuto ad un precedente della Suprema Corte: questo orientamento potrebbe, effettivamente, indurre i giudici ad attenersi supinamente ad ogni precedente (anche non adeguato al caso concreto) della Corte di Cassazione. Non resta che essere fiduciosi nella capacità della giurisprudenza di trovare un giusto bilanciamento nell'interpretazione del requisito della "chiarezza e precisione" delle norme violate e, conseguentemente, nel tipo di sindacato richiesto ai giudici.

### 2.3.3. La colpa grave per travisamento del fatto o delle prove

L'introduzione della figura del travisamento del fatto o delle prove, quale fattispecie costituente colpa grave ai sensi dell'art. 2, comma 3, l. n. 117/1988 (così come modificata dalla legge n. 18/2015), costituisce una delle novità maggiormente rilevanti, ma anche controverse, della nuova disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati.

La figura del travisamento del fatto o delle prove non sostituisce, ma si aggiunge alle fattispecie, già in precedenza contemplate dalla legge Vassalli, della "*affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento*" e della "*negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento*", coincidenti, per consolidata giurisprudenza, con l'errore di fatto revocatorio (art. 395, n. 4. cod. proc. civ.)<sup>265</sup>. Inserendo la

---

<sup>265</sup> Dell'avviso che la figura del travisamento del fatto o delle prove si pone quale elemento aggiuntivo rispetto all'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del



fattispecie in esame nel tessuto normativo, il legislatore ha rafforzato, duplicandole, le fattispecie di colpa grave aventi ad oggetto i fatti e le prove<sup>266</sup>. Questa scelta legislativa si giustifica in ragione dell'esigenza di dare concreta attuazione alle prescrizioni della Corte di Giustizia, la quale aveva ritenuto non conforme al diritto dell'Unione europea una normativa interna che escludesse, in via generale, la responsabilità dello Stato nei casi in cui l'errore di diritto fosse dipeso dalla interpretazione di norme di diritto o dalla valutazione dei fatti e delle prove, ad opera del giudice nazionale<sup>267</sup>.

Molti sono i dubbi interpretativi che la nuova figura del travisamento del fatto o delle prove ha sollevato: tra questi, il più evidente attiene al significato stesso del concetto di "travisamento" e al suo rapporto con l'errore revocatorio di cui all'art. 395, n. 4, cod. proc. civ.<sup>268</sup>. I primi interpreti, infatti, avevano tentato di far coincidere la nozione di travisamento del fatto o delle prove con l'errore revocatorio: secondo questa impostazione, la novella del 2015 non sarebbe stata affatto innovativa. Trattasi, questa, di una tesi non condivisibile e non

---

procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento, sono, *ex multis*, A. ACETO, S. AMORE, M. FIORE, G. MARRA, P. MASTROBERARDINO, in *La nuova disciplina della responsabilità civile dei magistrati. L'analisi di una scelta sbagliata. Commento alla legge 27 febbraio 2015 n. 18, fra profili di illegittimità costituzionale, contesto europeo, e azione disciplinare*, in *Linea Giustizia A&I*, p. 23. Lo sottolinea anche l'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del Tribunale ordinario di Verona (Sez. III) del 12 maggio 2015, che afferma che: "nelle intenzioni del legislatore esse [le ipotesi del travisamento del fatto o delle prove] non coincidono con le fattispecie della affermazione o negazione di un fatto (processuale) reale, dal momento che sono state aggiunte a queste ultime, a differenza [...] di quanto era stato proposto nel ddl 1626, di iniziativa governativa, che invece le aveva espunte dalla l. 117/1988. A riprova del fatto che nella novella le due serie di ipotesi sono state considerate come distinte va evidenziato che l'esercizio (obbligatorio) dell'azione di rivalsa è ora previsto in caso di travisamento del fatto o delle prove, e non anche per la negazione di un fatto risultante dagli atti processuali o per l'affermazione di un fatto escluso dagli atti processuali (art. 7, comma 1, l.117/1988 come modificato dall'art. 4 l.18/2015)". Dello stesso avviso sono anche Scoditti, *op. cit.*, p. 323 e SALERNO, *op. cit.*, pp. 23–26.

<sup>266</sup> L'osservazione è di D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 68.

<sup>267</sup> Si vedano, in particolare, la sentenza della Corte di Giustizia (Grande Sezione) del 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Tragbetti del Mediterraneo S.p.A. contro Repubblica italiana*; e Corte di Giustizia (Terza Sezione) del 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione europea c. Repubblica italiana*.

<sup>268</sup> I dubbi sul significato della nozione di travisamento del fatto o delle prove sono stati evidenziati dal Tribunale ordinario di Verona (Sez. III), che, con l'ordinanza del 12 maggio 2015, ha sostenuto, tra le altre cose, che la previsione in esame contrasterebbe con agli artt. 101, comma 2, e 111, comma 2 Cost., in ragione della "equivocità e indefinibilità" della nozione di travisamento del fatto o delle prove. L'ambiguità della fattispecie del travisamento è messa in luce anche da A. CLEMENTE, *La responsabilità civile dei magistrati*, 25 giugno 2015, in rete: <[www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it)>, che accusa il legislatore della riforma del 2015 di aver leso, con riferimento alla nozione in esame, il principio di determinatezza della fattispecie.

coerente con il tenore letterale della legge stessa, che invece contempla già, separatamente, l'autonoma ipotesi dell'errore revocatorio. Inoltre, dal punto di vista lessicale, la nozione di travisamento non riguarda l'esistenza o l'inesistenza di un fatto, bensì il *significato* che l'interprete attribuisce ad esso<sup>269</sup>.

Il legislatore del 2015 ha ommesso di definire la fattispecie del travisamento del fatto o delle prove. Per questo motivo, l'esatta interpretazione della figura in esame va individuata partendo dal significato linguistico della stessa e analizzando le diverse elaborazioni giurisprudenziali della Corte di Cassazione<sup>270</sup>. Attribuire il corretto significato alla nozione di “*travisamento del fatto o delle prove*” costituisce un'operazione particolarmente delicata: a seconda della lettura prescelta, vi è un rischio maggiore o minore di ampliare eccessivamente l'area di applicabilità della fattispecie in esame, fino a cadere nell'ambiguità e rendere fondati i dubbi di costituzionalità<sup>271</sup>.

Il termine “travisamento”, nella comune accezione linguistica, significa “*alterare, spec. intenzionalmente; falsificare, deformare qualcosa dandone un'interpretazione errata o parziale*”<sup>272</sup> ovvero “*presentare o interpretare la realtà in modo contrario alla verità; distorcere, falsare*”<sup>273</sup>. Comune a entrambe le definizioni riportate è la ricorrenza dell'intenzionalità, se non addirittura della malafede, nell'alterare la realtà mediante un'interpretazione non corretta o parziale dei fatti<sup>274</sup>. Non

---

<sup>269</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 69.

<sup>270</sup> Per un'approfondita analisi delle suddette elaborazioni si rinvia a D'OVIDIO, *op. cit.*, pp. 70–82 e ACETO, AMORE, FIORE, MARRA, MASTROBERARDINO, *op. cit.*, pp. 18–23.

<sup>271</sup> *Ibid.* I dubbi di costituzionalità sono già emersi in giurisprudenza: si veda, in proposito, l'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale adottata dal Tribunale ordinario di Verona (Sez. III) in data 12 maggio 2015. Il testo integrale della suddetta ordinanza è reperibile in rete: <<http://www.questionegiustizia.it/doc/Tribunale-Verona-ordinanza-12-maggio-2015.pdf>>. In dottrina, lo sottolinea in termini chiari DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 193, il quale afferma che l'ipotesi del travisamento dei dati e delle prove “appare assai più delicata ed equivoca, prestandosi la stessa a diverse opzioni interpretative. Del resto, il termine “travisamento” è di per sé piuttosto ambiguo”. Più di recente, si veda l'ordinanza di rimessione alla Consulta del 6 febbraio 2016 del Tribunale di Catania, secondo il quale l'introduzione della fattispecie di responsabilità per travisamento del fatto o delle prove pregiudicherebbe in modo significativo il margine di apprezzamento, di autonomia e indipendenza del magistrato, nell'esercizio delle sue funzioni di organo *super partes*. Cfr., con riguardo a quest'ultima ordinanza, il commento di M. ROSANO, *Rimaneggiamenti della legge sulla responsabilità civile dei magistrati: nuove questioni di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. di dir. del lav.*, fasc. 4, 2016, p. 920.

<sup>272</sup> *Grande dizionario italiano*, di A. GABRIELLI, Hoepli editore.

<sup>273</sup> *Dizionario di italiano Sabatini Colletti*.

<sup>274</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 69. Nello stesso senso, v. VERDE, *op. cit.*, pp. 17–22, il quale afferma che “nel linguaggio comune [...] il travisamento sottende un'attività intenzionale, ossia un dolo, ossia un reato”.

bisogna dimenticare, tuttavia, che il travisamento può discendere, in casi eccezionali, anche “da una combinazione di fretteolosità, ignoranza, o assoluta mancanza di riflessione”<sup>275</sup>.

Diversamente da quanto accade sul piano lessicale, nel linguaggio tecnico utilizzato in diritto, la componente dell'intenzionalità cade in secondo piano: è invece l'elemento oggettivo del divario tra la realtà dei fatti e la sua rappresentazione ad assumere rilevanza primaria<sup>276</sup>. Si ritiene che il legislatore abbia optato per questa accezione del termine “travisamento”, in quanto ha scelto di estendere la responsabilità dalle ipotesi in cui la divergenza tra fatto accertato e fatto affermato sia “incontrastabile”, anche “ai casi in cui esso nasca da una valutazione manifestamente, anche se non intenzionalmente, erronea”<sup>277</sup>.

La nozione di “travisamento” trae le sue origini dalla dottrina amministrativistica, per descrivere un provvedimento basato su una situazione fattuale non corrispondente alla realtà, ovvero su una viziata formazione della volontà dell'organo, tale da integrare una delle figure sintomatiche dell'eccesso di potere e, dunque, un vizio del provvedimento amministrativo<sup>278</sup>. Anche nell'ambito del diritto amministrativo, la corretta interpretazione del travisamento è stata oggetto di dibattito: in particolare, una parte della dottrina, sostanzialmente svuotando di significato la nozione in esame, ha ricondotto il travisamento all'errore di fatto revocatorio (vale a dire, all'affermazione dell'esistenza o inesistenza di fatti che dagli atti risultano inesistenti o esistenti); un'altra parte della dottrina, invece, ha concepito il travisamento in senso più ampio, comprendendo nella nozione non soltanto l'erronea affermazione o negazione di un fatto che dagli atti procedurali risulta insussistente o esistente, ma anche l'alterazione del fatto affermato (a meno che ciò non fosse frutto di una valutazione discrezionale dei fatti esistenti, in quanto tale, incensurabile)<sup>279</sup>. In ogni caso, per il giudice amministrativo, il concetto di travisamento deve considerarsi *altro* rispetto all'errore revocatorio: quest'ultimo, infatti, attiene a una non corretta percezione dei fatti da parte del giudice, e non già a una sua valutazione degli stessi<sup>280</sup>.

---

<sup>275</sup> TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 895. Analogamente, CLEMENTE, *op. cit.*, p. 4 sottolinea che il travisamento può consistere in “una valutazione manifestamente, anche se non intenzionalmente, erronea”.

<sup>276</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 69. Dello stesso avviso è VERDE, *op. cit.*, pp. 17–22, il quale afferma che: “nel linguaggio giuridico, l'aspetto intenzionale sfuma, in quanto, come attestano i dizionari, se ne parla in relazione a un provvedimento comunque fondato su di una situazione di fatto non rispondente alla realtà”.

<sup>277</sup> VERDE, *op. cit.*, pp. 17–22.

<sup>278</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 69.

<sup>279</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 70. L'Autrice cita, in relazione alla prima impostazione M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, II, Milano, 1970, p. 634 e, con riferimento alla seconda, G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1958, p. 313.

<sup>280</sup> ROSANO, *op. cit.*, p. L'Autrice adduce a sostegno delle sue osservazioni le seguenti sentenze del Consiglio di Stato: Cons. Stato 20 novembre 2011, n. 5301; Cons. Stato 4 novembre 2011, n. 5857; Cons. Stato 29 ottobre 2014, n. 5347.

Tenendo conto dell'intenzione del legislatore di inserire una nuova fattispecie di colpa grave nell'art. 2, comma 3, si deve ritenere condivisibile l'impostazione in base alla quale il travisamento del fatto implica un'alterazione del fatto affermato rispetto alla realtà. Come insegna la dottrina, il travisamento, così concepito, deve concretarsi in “un tale stravolgimento, da essere normalmente spiegabile quanto meno con l'animosità, il pregiudizio, o il partito preso, se non la malafede”<sup>281</sup>.

Se fosse possibile tracciare una linea su cui registrare lo sviluppo continuo delle possibili interpretazioni del magistrato, il travisamento del significato di un fatto si collocherebbe oltre un determinato punto di questa linea: non vi sarebbe travisamento laddove il magistrato si muovesse nell'area compresa tra le interpretazioni certe e quelle comunque probabili, ma il rischio aumenterebbe nel momento in cui egli sperimentasse interpretazioni opinabili o improbabili, e il rischio si concretizzerebbe laddove il giudice adottasse interpretazioni “del tutto inaccettabili perché contrarie al comune buon senso”<sup>282</sup>. Occorre però essere cauti: il travisamento del significato di un fatto non va confuso con una legittima attività di valutazione, che esclude la responsabilità. È prevedibile che si potrà sviluppare una tendenza ad affermare che una determinata pronuncia giurisdizionale sia fondata su un colpevole travisamento del fatto, quando invece essa costituisca semplicemente l'esito di una valutazione compresa nell'area della discrezionalità valutativa, opinabile, ma non “indiscutibilmente alterata”<sup>283</sup>. Si pensi al processo indiziario, all'interno del quale tutto ruota intorno alla valutazione degli indizi e alla loro gravità, precisione e concordanza<sup>284</sup>: da questo esempio risulta evidente la difficoltà di delineare il rapporto tra la disposizione sul travisamento e la clausola di salvaguardia (in base alla quale l'attività di valutazione del fatto e delle prove non può dar luogo a responsabilità). Quando, cioè, l'attività valutativa del fatto e delle prove cessa di essere tale e si trasforma in travisamento del fatto o delle prove? Quali elementi, nello specifico, consentono di qualificare un'apparente valutazione come “travisamento”, e viceversa, cosa permetterà di scorgere, in quello che appare come travisamento, una discutibile, ma legittima, valutazione?

---

<sup>281</sup> TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 895.

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> *Ibid.* Dello stesso avviso è CLEMENTE, *op. cit.*, p. 5.

<sup>284</sup> CLEMENTE, *op. cit.*, p. 5. L'Autore adduce il seguente esempio a sostegno della difficoltà di tracciare il *discrimen* tra erronea valutazione e travisamento: “sovente accade che il PM chieda la condanna anche in Corte di Assise, valutando il fatto e le prove come valide ed idonee per affermare la responsabilità penale dell'imputato e la Corte di Assise talora aderisce alla tesi del PM e pronunzia sentenza di condanna ma può accadere che venga sconfessata in sede di Appello, dove altra sarà la valutazione dei fatti e delle prove, con conseguente assoluzione dell'imputato. (Frequenti sono i casi di omicidio anche noti che hanno esiti diversi, es. Vitalone, Amanda e Sollecito). *Quid iuris* in questi casi? I magistrati di primo grado potranno rispondere civilmente per essere incorsi in colpa grave per travisamento del fatto o delle prove, cagionando una condanna dell'imputato che, essendo detenuto nel caso, ha continuato a soffrire limitazioni alla libertà personale?”

Nel silenzio del legislatore risulta alquanto arduo enucleare a priori degli elementi teorici che permettano di distinguere l'uno dall'altra. Molto dipenderà dalle particolarità dei casi concreti e dagli orientamenti più o meno restrittivi che si consolideranno in giurisprudenza, la quale dovrà necessariamente trovare il giusto equilibrio tra l'esigenza di assicurare una tutela a fronte di un vero e proprio travisamento e l'esigenza di impedire che condizionamenti impropri si traducano in una distorsione dell'attività valutativa del magistrato.

È evidente che vi potranno essere “marginii di apprezzamento discrezionale nel distinguere tra ricostruzione giudiziaria opinabilmente errata e ricostruzione macroscopicamente infondata”<sup>285</sup>, tuttavia, i timori dei giudici, per quanto comprensibili, dovrebbero essere ridimensionati. Come osserva la dottrina, i magistrati dovrebbero sentirsi rassicurati dal fatto che a tracciare il confine tra l'attività valutativa (che esclude la responsabilità) e il travisamento del fatto o delle prove sono pur sempre altri giudici, “collegii dei giudici accusati di sbagliare”<sup>286</sup>.

Una pressoché unanime dottrina sottolinea, in ogni caso, la necessità di un coordinamento tra la clausola di salvaguardia e la fattispecie di colpa grave costituita dal travisamento del fatto o delle prove risulta. Al momento, l'opinione che appare maggiormente accreditabile è quella che, prendendo atto del tenore letterale dell'attuale clausola di salvaguardia, giunge alla conclusione che “lo spazio assegnabile al travisamento dovrebbe restringersi a eccezionali e abnormi casi limite di ricostruzione manifestamente e macroscopicamente errata dei fatti e dei dati probatori”<sup>287</sup>. Apprezzabile è anche il tentativo di un'altra parte della dottrina di tracciare il *discrimen* tra la fattispecie di travisamento e l'attività valutativa. In particolare, “il confine della responsabilità”, inizierebbe “là dove non si può più parlare di valutazione, bensì di un'affermazione al di là di qualsiasi ragionevolezza e opinabilità, tanto da far normalmente sospettare la malafede”<sup>288</sup>.

Come si è visto, distinguere la “valutazione del fatto” (che esclude la responsabilità) dal “travisamento del fatto” (che la fa sorgere) non costituisce operazione agevole. La giurisprudenza stessa sembra sottolineare il legame inscindibile tra il travisamento del fatto e la valutazione delle risultanze processuali<sup>289</sup>. Le criticità sono, quindi, molteplici: da un lato, occorre distinguere il travisamento del fatto dall'affermazione o negazione del fatto, in contrasto con gli atti del procedimento; dall'altro, diviene necessario individuare lo spazio riservato al travisamento del fatto, tra la valutazione del fatto e l'affermazione o negazione del fatto, contrastata dagli atti procedurali<sup>290</sup>. La circostanza per cui l'art. 7, in materia di rivalsa,

---

<sup>285</sup> FIANDACA, *op. cit.*

<sup>286</sup> FIANDACA, *op. cit.*

<sup>287</sup> *Ibid.*

<sup>288</sup> TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 895

<sup>289</sup> Cass. pen., Sez. IV, sent. 14 febbraio 2012, n. 25255, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce Cassazione penale, n. 55.

<sup>290</sup> SCODITTI, *Le nuove fattispecie di “colpa grave*, cit., p. 323.

si riferisca soltanto al travisamento del fatto o delle prove, e non faccia menzione dell'affermazione o negazione del fatto contrastata dagli atti, è indice della difficoltà di individuare un confine tra le due fattispecie<sup>291</sup>.

La dissociazione normativa tra il travisamento del fatto e l'affermazione o negazione del fatto, in contrasto con gli atti procedimentali, rischia di compromettere il bilanciamento tra il principio costituzionale di indipendenza della magistratura e quello di responsabilità<sup>292</sup>. La formulazione della norma finisce per consentire alla nozione di travisamento del fatto di "invadere" l'area della valutazione del fatto, che dovrebbe invece essere lasciata al libero convincimento del giudice<sup>293</sup>.

Si è osservato che un'interpretazione adeguatrice avrebbe potuto arginare questo rischio, nel caso in cui la norma si fosse limitata a parlare di "travisamento del fatto" e non anche della prova: in altri termini, si sarebbe potuto "intendere il fatto così come si presenta nel processo, e cioè nei limiti della prova" e "intendere il travisamento del fatto come misconoscimento del dato linguistico mediante cui la prova si manifesta"<sup>294</sup>. Tuttavia, il riferimento normativo al travisamento della prova, oltre che del fatto, non consente di operare una tale interpretazione adeguatrice, il che rende fondati i sospetti di illegittimità costituzionale<sup>295</sup>.

Le perplessità che la nuova formulazione della norma suscita sono state rilevate anche dalla deputata Donatella Ferranti (Presidente della Commissione Giustizia alla Camera), nella relazione di accompagnamento al ddl n. 2738 AC, XVII<sup>296</sup>. In particolare, pur ritenendo infondata la tesi secondo la quale la responsabilità per il travisamento del fatto o delle prove atterrebbe alla "fisiologica attività valutativa del giudice che è propria dell'esercizio della funzione giurisdizionale", la deputata ha sottolineato come la questione del rapporto tra il travisamento del fatto e l'attività valutativa del giudice sia di estrema delicatezza. Essa ha ritenuto condivisibile il rilievo secondo cui "le preoccupazioni suscitate dalla nuova ipotesi di travisamento del fatto o delle prove possono essere superate ricorrendo ad un'interpretazione costituzionalmente orientata [...]"<sup>297</sup>. Infatti, "appare necessario chiarire come l'interpretazione costituzionalmente orientata della norma in esame imponga di considerare che l'unico travisamento rilevante ai fini della responsabilità civile del magistrato possa essere quello

---

<sup>291</sup> *Ibid.*

<sup>292</sup> SCODITTI, *Le nuove fattispecie di "colpa grave*, cit., p. 324.

<sup>293</sup> *Ibid.*

<sup>294</sup> SCODITTI, *Le nuove fattispecie di "colpa grave*, cit., p. 323.

<sup>295</sup> SCODITTI, *Le nuove fattispecie di "colpa grave*, cit., p. 324. Quanto ai sospetti di illegittimità costituzionale, si veda l'ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale del Tribunale di Verona del 12 maggio 2015.

<sup>296</sup> Relazione della deputata Donatella Ferranti in sede di discussione sulle linee generali della proposta di legge n. 2739 ed abbinata, pp. 45–48.

In rete: <<http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45021.html>>.

<sup>297</sup> Relazione della deputata Donatella Ferranti, pp. 45–48, cit.

macroscopico, evidente, che non richiede alcun approfondimento di carattere interpretativo o valutativo [...]”<sup>298</sup>.

Nella relazione in esame si legge che “il travisamento del fatto o delle prove [...] coinvolge aspetti tipici dell’attività valutativa, che è connessa ai principi costituzionali di indipendenza e imparzialità della giurisdizione. Infatti, come affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 18 del 1989, la garanzia costituzionale dell’indipendenza del magistrato è diretta a tutelare anzitutto l’autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l’imparziale interpretazione delle norme di diritto. L’eventualità che l’azione civile possa operare sul giudice come stimolo verso scelte interpretative accomodanti e decisioni meno rischiose in relazione agli interessi in causa, con ricadute negative sull’imparzialità, è, secondo la Corte, impedita in radice proprio escludendo che possa dar luogo a responsabilità l’attività d’interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove. Tali parole rendono chiara, oltre ogni dubbio, la centralità che, ai fini della tutela dell’indipendenza e dell’imparzialità della giurisdizione, assume la salvaguardia della valutazione del fatto e delle prove, alla pari dell’interpretazione del diritto. Pertanto, se si vogliono rispettare i citati principi costituzionali occorre evitare il travaso della nozione di travisamento in quelle di interpretazione e valutazione. Ove il travisamento si traduca in valutazioni manifestamente abnormi del dato normativo o macroscopici ed evidenti stravolgimenti di quello fattuale, allora non ricorrerà più un’attività definibile come interpretazione o valutazione. Solo allora, tramite questa lettura costituzionalmente orientata, il travisamento potrà legittimamente costituire il presupposto della responsabilità civile, lasciando intatta la clausola di salvaguardia che mira a garantire l’autonomia e l’imparzialità del giudice nell’attività di interpretazione di norme di diritto e in quella di valutazione del fatto e delle prove”<sup>299</sup>.

Infine, la fattispecie del travisamento del fatto o delle prove ha dei riflessi significativi anche sull’azione di rivalsa (*ex art. 7, l. 117/1988 e succ. modifiche*). Occorre, a questo proposito, distinguere l’operatività della fattispecie di colpa grave per travisamento del fatto o delle prove a seconda che si abbia riguardo alla responsabilità dello Stato nei confronti del danneggiato, ovvero a quella del magistrato nei confronti dello Stato, a seguito dell’azione di rivalsa.

Per quanto concerne la responsabilità dello Stato-giudice, una parte della dottrina ritiene che la valutazione della gravità e inescusabilità del travisamento debba ritenersi *in re ipsa*. Una volta accertata l’integrazione della fattispecie di colpa grave per travisamento, occorre soltanto appurare che essa non travalichi i confini della nozione di travisamento, fino a spingersi nell’ambito applicativo della clausola di salvaguardia.

---

<sup>298</sup> La deputata precisa come per questo motivo sono stati respinti gli emendamenti che qualificavano come “manifesto” il travisamento.

<sup>299</sup> Relazione della deputata Donatella Ferranti in sede di discussione sulle linee generali della proposta di legge n. 2739 ed abbinata, pp. 45–48, cit.

Quanto alla responsabilità del magistrato in sede di rivalsa, oltre all'accertamento della sussistenza dei presupposti idonei a far sorgere la responsabilità dello Stato, è necessario verificare anche se, in relazione al caso concreto, il travisamento del fatto o delle prove sia stato causato da dolo o negligenza inescusabile<sup>300</sup>. Infatti, potrebbe ben accadere che l'azione di responsabilità nei confronti dello Stato per travisamento venga esercitata con successo, ma che poi, in sede di rivalsa, quest'ultimo non possa rivalersi nei confronti del magistrato per lo stesso fatto, a causa della mancata prova dell'elemento soggettivo<sup>301</sup>.

Con riferimento alla verifica della sussistenza della negligenza inescusabile del magistrato che abbia dato luogo ad un travisamento del fatto o delle prove, la dottrina ha sottolineato che la motivazione del provvedimento assume, a questi fini, un'importanza fondamentale. Qualora il magistrato abbia rappresentato il fatto in modo differente rispetto a quello affermato dalle parti, ma al tempo stesso abbia motivato la sua decisione attraverso un'adeguata esplicazione dell'*iter* logico seguito, la possibilità di invocare una sua colpa grave per travisamento del fatto o delle prove dovrebbe essere esclusa<sup>302</sup>. Addirittura, in un caso del genere, secondo la medesima dottrina, dovrebbe applicarsi la clausola di salvaguardia, in quanto una motivazione congrua e fondata sugli atti processuali dovrebbe intrinsecamente costituire la prova di un corretto e legittimo esercizio di attività valutativa del fatto e delle prove, come tale idonea ad escludere anche la responsabilità dello Stato<sup>303</sup>. Quand'anche, tuttavia, la responsabilità statale venisse fatta valere con successo, la motivazione adeguata, diligente e completa ancorché discutibile o tecnicamente errata, costituirebbe un elemento rilevante ai fini del giudizio sulla negligenza in sede di rivalsa<sup>304</sup>.

In conclusione, a prescindere dall'impostazione che la giurisprudenza deciderà di adottare nell'interpretare la figura del travisamento del fatto o delle prove, qualsiasi opzione interpretativa fronteggerà inevitabilmente dei rischi. Se la giurisprudenza dovesse prediligere una lettura restrittiva (che ritenga configurabile la colpa grave per travisamento del fatto soltanto laddove il giudice abbia affermato un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti procedurali), si finirebbe per giungere ad una sostanziale equivalenza tra la fattispecie di travisamento e quella dell'errore revocatorio, svuotando di significato l'innovazione e rendendo, perciò, la norma in questione *inutiliter data*<sup>305</sup>.

Qualora, invece, la giurisprudenza adottasse una lettura estensiva della nozione di travisamento, sorgerebbe il rischio che il giudizio sulla responsabilità si trasformi in un vero e proprio giudizio sul merito dell'attività giurisdizionale, il che potrebbe condurre ad un aumento

---

<sup>300</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 83.

<sup>301</sup> *Ibid.*

<sup>302</sup> *Ibid.*

<sup>303</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, pp. 83–84.

<sup>304</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 84.

<sup>305</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 193. Cfr. anche CLEMENTE, *op. cit.*



esponenziale delle cause, con il rischio di una “sovrapposizione sostanziale tra impugnazione del provvedimento giudiziario e giudizio di responsabilità”<sup>306</sup>.

#### 2.3.4. La colpa grave per l’affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o per la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento

L’affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento e la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento costituiscono due ipotesi di colpa grave ai fini della responsabilità dello Stato ai sensi della legge 117/1988 e successive modifiche. La novella del 2015 ha mantenuto ferma la definizione normativa di queste due fattispecie di colpa grave, ma ha eliminato ogni riferimento alla “negligenza inescusabile”, che invece sorreggeva le stesse ipotesi nella precedente formulazione dell’art. 2, comma 3. Il legislatore del 2015 ha concepito la relativa responsabilità dello Stato in termini essenzialmente oggettivi: essa sorge per il semplice fatto che il magistrato abbia erroneamente affermato o negato un fatto la cui esistenza o inesistenza sia incontrovertibilmente contrastata dagli atti processuali, a prescindere da ogni sindacato sull’elemento psicologico dello stesso<sup>307</sup>.

Più complessa è, invece, la configurazione della responsabilità personale del magistrato: la novella del 2015 non ha incluso tra le fattispecie per le quali è prevista l’obbligatorietà dell’azione di rivalsa, l’ipotesi dell’affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o quella della negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento. Come interpretare il silenzio dell’articolo 7 sul punto? Secondo una tesi (che può essere riassunta con il brocardo latino “*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*”), il silenzio della norma si spiegherebbe con il fatto che il legislatore avrebbe voluto escludere *tout court* una rivalsa facoltativa, sicché il magistrato non sarebbe in nessun caso, neppure indirettamente, chiamato a rispondere per tale fattispecie di colpa grave<sup>308</sup>. Una tesi diversa sostiene, invece, che l’articolo 7 si limiterebbe a prevedere soltanto le ipotesi di rivalsa obbligatoria, e le ipotesi in esso non contemplate sarebbero comunque assoggettate ad un’azione di rivalsa facoltativa<sup>309</sup>. Stando a questa seconda tesi, l’esercizio dell’azione di rivalsa facoltativa non sarebbe subordinato ad alcun sindacato

---

<sup>306</sup> *Ibid.* Nello stesso senso, CLEMENTE, *op. cit.*, p. 5, che afferma che: “se [...] si riterrà che il travisamento del fatto o delle prove sia il frutto di un errore inescusabile, si aprirà un lungo contenzioso per fissare i paletti dell’inescusabilità dell’errore, con aumento di controversie giudiziarie e una sostanziale indebita pressione sulla funzione giurisdizionale”.

<sup>307</sup> D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 84.

<sup>308</sup> D’OVIDIO, *op. cit.*, pp. 84–85.

<sup>309</sup> D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 85.

sull'elemento soggettivo, e la responsabilità personale del magistrato sarebbe non soltanto oggettiva, ma addirittura “presunta *iuris et de iure*”: egli non potrebbe esimersi dal suo obbligo neppure fornendo la prova di circostanze eccezionali che possano aver reso giustificabile, o quantomeno comprensibile, il suo macroscopico errore<sup>310</sup>.

Per quanto riguarda l'ambito applicativo della fattispecie di colpa grave per affermazione o negazione di un fatto, in contrasto con le risultanze degli atti processuali, esso coincide, secondo l'opinione maggioritaria, con quello dell'errore revocatorio di cui all'art. 395 n. 4 cod. proc. civ., il quale legittima anche la revocazione delle sentenze di Cassazione ai sensi dell'art. 391–*bis*, cod. proc. civ. Nel silenzio del legislatore, la giurisprudenza di legittimità ha enucleato i presupposti che devono concorrere ai fini dell'integrazione della fattispecie<sup>311</sup>. Essi sono, in primo luogo, l'affermazione (o la supposizione) della sussistenza o insussistenza di un fatto che dagli atti processuali risulti incontrovertibilmente inesistente o esistente. In secondo luogo, il fatto erroneamente negato o affermato deve avere carattere decisivo: in altri termini, tra l'erronea affermazione e la decisione del giudice deve potersi individuare un nesso di causalità. In terzo luogo, il fatto in questione non deve riguardare un punto controverso sul quale la pronuncia abbia statuito. In quarto luogo, l'errore deve essere evidente e obiettivo: deve, cioè, apparire quale vero e proprio “abbaglio dei sensi”. Infine, deve trattarsi di un errore di *percezione* del fatto, e non di valutazione dello stesso: conseguentemente, non è sussumibile nella fattispecie in esame l'ipotesi in cui il giudice affermi l'esistenza di un fatto sulla base di elementi insufficienti, qualora sia possibile dimostrare che essi abbiano formato oggetto di valutazione ed analisi da parte sua<sup>312</sup>.

La soppressione, da parte della novella del 2015, di ogni riferimento all'elemento soggettivo della negligenza inescusabile ai fini della responsabilità statutale per l'ipotesi in esame, ha avuto conseguenze importanti sul rapporto tra la revocazione e il giudizio risarcitorio. La dottrina ha osservato come oggi sia stato creato un vero e proprio automatismo tra revocazione della sentenza e il giudizio volto ad ottenere il conseguente risarcimento del danno<sup>313</sup>. Nella vigenza della legge Vassalli, l'accertamento dell'erronea affermazione o negazione di un fatto la cui verità fosse esclusa dagli atti processuali poteva astrattamente condurre all'accoglimento del giudizio di revocazione, ma non era sufficiente, di per sé, a configurare l'illecito giudiziario, in quanto quest'ultimo presupponeva l'accertamento dell'ulteriore fattore della negligenza inescusabile<sup>314</sup>.

I riflessi della modifica del 2015 sul magistrato–persona fisica non sono particolarmente significativi: in relazione all'ipotesi di colpa grave in esame, l'esercizio dell'azione di rivalsa non

---

<sup>310</sup> *Ibid.*

<sup>311</sup> I presupposti enucleati dalla giurisprudenza vengono illustrati da D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 85, ove si cita Cass., Sez. III, ord. 28 febbraio 2007 n. 4640 e Cass., Sez. VI–III, ord. 18 giugno 2015, n. 12655.

<sup>312</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, pp. 85–86.

<sup>313</sup> *Ibid.*

<sup>314</sup> *Ibid.*

è obbligatorio, o secondo alcuni, è del tutto escluso. Vi è chi ha osservato che, a subire le conseguenze derivanti dall'attuale assetto normativo, sarebbe lo Stato nella sua articolazione, che rischia di perdere il suo "volto autoritativo"<sup>315</sup>. In ogni caso, se questo può andare a beneficio dei cittadini, nel senso che essi avranno maggiori probabilità di ottenere la riparazione dei danni subiti in conseguenza dell'affermazione o negazione, da parte del magistrato, di un fatto, contrastata dalle risultanze processuali, allora gli effetti negativi patiti dallo Stato possono ritenersi in parte compensati dal beneficio apportato ai cittadini e dall'aver azzerato il rischio di indebite pressioni sull'indipendenza della magistratura.

### 2.3.5. La colpa grave per l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione

L'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge, oppure senza motivazione, costituisce l'ultima fattispecie integrante colpa grave delineata dall'art. 2, comma 3 della legge 117/1988, così come modificata dalla legge 18/2015. La novella ha apportato alla previgente disciplina alcune modifiche che ne hanno ampliato l'ambito applicativo<sup>316</sup>. In particolare, il riferimento al "*provvedimento concernente la libertà della persona*" è stato sostituito con quello più esteso di "*provvedimento cautelare personale*"<sup>317</sup>. Inoltre, la responsabilità per la fattispecie in esame non è più circoscritta all'emissione di un provvedimento cautelare personale, ma essa scatta anche nel caso in cui il magistrato abbia emanato un provvedimento cautelare reale, fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione<sup>318</sup>.

L'interpretazione di questa disposizione non ha sollevato particolari dubbi interpretativi, salvo per quanto riguarda il requisito del provvedimento emesso "*fuori dai casi consentiti dalla legge*"<sup>319</sup>. Nel 1997, la Corte di Cassazione aveva affermato che la locuzione "*fuori dai casi consentiti dalla legge*" esprimesse una condizione non concreta, ma astratta, e cioè, si riferisse ai presupposti individuati in astratto dal legislatore per l'emissione di un provvedimento di quel tipo, senza consentire al giudice della responsabilità di operare "la ulteriore valutazione che gli stessi trovino (o no) supporto nelle risultanze del processo"<sup>320</sup>. Ad avviso della Suprema Corte,

---

<sup>315</sup> *Ibid.*

<sup>316</sup> Il testo originario dell'art. 2, comma 3, della l. n. 117/1988 prevedeva che: "*Costituiscono colpa grave: [...] d) l'emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione.*"

<sup>317</sup> V. art. 2, comma 3, l. 117/1988, così come modificato dalla l. 18/2015.

<sup>318</sup> V. sempre l'art. 2, comma 3, l. 117/1988, così come modificato dalla l. 18/2015.

<sup>319</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 87

<sup>320</sup> Cass. civ., Sez. I, sent. 11 marzo 1997, n. 2186, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Astensione, ricusazione*, n. 161. Il caso aveva ad oggetto la domanda — fondata sulla legge n. 117/1988 — di risarcimento dei

quest'ultima valutazione competeva al giudice che emette il provvedimento e non era suscettibile di costituire fonte di responsabilità, in quanto l'articolo 2, secondo comma, della legge, escludeva che l'attività di interpretazione di norme di diritto o di valutazione del fatto e delle prove potesse dar luogo a responsabilità<sup>321</sup>. Da questa premessa, la Corte ha tratto la conclusione che "l'art. 2, terzo comma, lettera d) della legge 13 aprile 1988 n. 117, nella previsione secondo la quale costituisce colpa grave del magistrato la emissione di provvedimento concernente la libertà della persona *fuori dei casi consentiti dalla legge* va inteso nel senso di emissione di un provvedimento non basato sui presupposti fissati in via astratta dal legislatore per l'emissione di un provvedimento di quel tipo: non costituisce pertanto elemento dell'accertamento della ricorrenza della colpa grave — una volta rilevato che i presupposti sui quali è stato basato il provvedimento corrispondano a quelli astrattamente prefissati per l'emissione di un provvedimento di quel tipo — la valutazione che i presupposti stessi trovino (altresi) fondamento negli atti processuali"<sup>322</sup>.

Attualmente, la nuova formulazione dell'articolo 2, comma 2, esclude la responsabilità per l'attività interpretativa o valutativa *fatti salvi* i casi di colpa grave e di dolo: questa modifica potrebbe aprire le porte ad una nuova interpretazione della locuzione "*fuori dei casi consentiti dalla legge*". Come ha osservato la dottrina, "la possibilità di sindacare, da parte del giudice della responsabilità (anche) la *concreta* sussistenza dei presupposti di legge per l'emissione del provvedimento cautelare (personale o reale), è strettamente dipendente dalle soluzioni interpretative che si affermeranno sulla portata della "nuova" clausola di salvaguardia"<sup>323</sup>. In ogni caso, l'accoglimento di un'interpretazione che consenta al giudice della responsabilità di sindacare il merito del provvedimento (e di riflesso, l'attività di valutazione e interpretazione svolta dal giudice della cautela), conduce ad esiti poco convincenti: da un lato, infatti, un simile sindacato finirebbe per dar vita ad un mezzo di impugnazione del provvedimento atipico (non essendo previsto dal legislatore) e dall'altro, esso solleverebbe dubbi circa la compatibilità dello

---

danni subiti dal ricorrente a causa del comportamento gravemente colposo del giudice istruttore presso il Tribunale di Potenza, il quale aveva emesso nei suoi confronti un mandato di cattura (cui era seguita detenzione per oltre tre mesi) privo di motivazione e fuori dai casi previsti dalla legge, in seguito annullato dalla Corte di Cassazione. Il giudice in questione aveva poi disposto il rinvio a giudizio del ricorrente in base a fatti che risultavano processualmente insussistenti e nonostante il diverso avviso formulato dal Pubblico ministero e la valutazione critica espressa dalla Corte di Cassazione in ordine all'emissione del mandato di cattura. Infine, dopo la scarcerazione del ricorrente, il giudice aveva subordinato il rilascio del passaporto alla prestazione di una cauzione con provvedimento che era stato poi annullato per carenza di motivazione dalla Corte di Cassazione.

<sup>321</sup> V. la già citata Cass. civ., Sez. I, 11 marzo 1997, n. 2186.

<sup>322</sup> V. Cass. civ., Sez. I, 11 marzo 1997, n. 2186, cit.

<sup>323</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 87.

stesso con la Costituzione, per sospetta violazione dei principi di indipendenza ed autonomia della magistratura<sup>324</sup>.

Come si è visto, la responsabilità per l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge, oppure senza motivazione, sorge a prescindere da ogni valutazione sull'elemento soggettivo riferibile al magistrato che ha emanato il provvedimento<sup>325</sup>. L'irrelevanza della sussistenza del dolo o della negligenza inescusabile non rappresenta, tuttavia, una innovazione della legge 18/2015: già prima della riforma, la disposizione non prevedeva alcuna correlazione tra la responsabilità per emissione di un provvedimento concernente la libertà personale e l'elemento soggettivo riferibile al magistrato<sup>326</sup>. L'unica differenza rispetto al passato sta nel fatto che la previsione odierna non si pone più come un'eccezione rispetto alle altre ipotesi di colpa grave suscettibili di far sorgere la responsabilità dello Stato: il legislatore del 2015 ha eliminato il riferimento alla "negligenza inescusabile" per ogni ipotesi di colpa grave di cui all'art. 2, terzo comma<sup>327</sup>.

Anche per quanto riguarda l'azione di rivalsa in relazione a questa fattispecie di colpa grave, valgono le medesime considerazioni svolte con riferimento all'affermazione o negazione di un fatto in contrasto con le risultanze processuali. In particolare, poiché il legislatore ha ommesso di menzionare, tra le ipotesi in cui il Presidente del Consiglio ha l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa, il caso in cui il magistrato abbia emesso un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione, è lecito desumere che l'esercizio di tale azione può essere soltanto facoltativo, ovvero del tutto precluso, a seconda dell'opzione interpretativa che si intende accogliere per spiegare il silenzio del legislatore sul punto<sup>328</sup>.

---

<sup>324</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 88.

<sup>325</sup> L'art. 2, comma 3, l. 117/1988 (così come modificata dalla l. 18/2015) ora prevede che: "*Costituisce colpa grave la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea, il travisamento del fatto o delle prove, ovvero l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento, ovvero l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione*". Come si può notare, non viene fatto alcun accenno all'elemento soggettivo riferibile al magistrato.

<sup>326</sup> Il testo originario dell'art. 2, comma 3, l. 117/1988 prevedeva che: "*Costituiscono colpa grave: 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; 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*." La fattispecie di cui alla lettera d), come si può vedere, costituisce l'unica ipotesi in cui il legislatore ha ommesso il riferimento alla negligenza inescusabile. Ne evidenzia il carattere eccezionale rispetto alle altre, D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 88.

<sup>327</sup> *Ibid.*

<sup>328</sup> *Ibid.*

Qualora si propenda per la prima opzione, l'esercizio della facoltà di esperire l'azione di rivalsa presupporrebbe un accertamento della responsabilità del magistrato sulla base degli stessi parametri richiesti per accertare la responsabilità dello Stato, e cioè, non attribuendo alcuna rilevanza all'elemento soggettivo<sup>329</sup>. Ciò aspetto permetterebbe di distinguere l'eventuale azione di rivalsa relativa all'emissione di provvedimenti cautelari personali o reali fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione, dall'azione di rivalsa esercitata in relazione alle ipotesi menzionate nell'art. 7, le quali richiedono un *quid pluris* rispetto alla prima (e cioè, l'accertamento dell'elemento soggettivo del dolo o della negligenza inescusabile)<sup>330</sup>.

L'accoglimento della seconda opzione ermeneutica, che esclude *tout court* l'azione di rivalsa in relazione all'ipotesi di colpa grave in esame, consente di ritenere che il legislatore del 2015 abbia voluto configurare la relativa responsabilità dello Stato come diretta, e finalizzata, in modo obiettivo, a porre rimedio ad un errore giudiziario<sup>331</sup>. Inoltre, l'accoglimento della seconda soluzione andrebbe a sostegno della tesi secondo cui il legislatore del 2015 avrebbe voluto porre fine al parallelismo tra la responsabilità del magistrato e quella dello Stato<sup>332</sup>.

Infine, un'osservazione di carattere procedurale risulta opportuna per concludere questa breve spiegazione sulla fattispecie di colpa grave per l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge, o senza motivazione. La relativa azione di responsabilità può essere esercitata soltanto dopo aver previamente esperito tutte le impugnazioni o i rimedi previsti dall'ordinamento<sup>333</sup>. Ne deriva che, qualora si lamenti un danno alla libertà personale derivante da ingiusta detenzione, l'azione per danni non può essere esercitata qualora il danneggiato abbia omissis di proporre l'istanza di riesame contro il provvedimento giudiziale che ha disposto la custodia cautelare in carcere<sup>334</sup>.

### 2.3.6. La clausola di salvaguardia

Una delle novità più rilevanti introdotte dalla riforma del 2015 riguarda il ridimensionamento della c.d. clausola di salvaguardia, di cui all'art. 2, comma 2, legge n. 117/1988, così come modificata dalla legge n. 18/2015.

La disposizione in esame attualmente prevede che: *“fatti salvi i commi 3 e 3-bis ed i casi di dolo, nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove”*. La clausola di salvaguardia viene,

---

<sup>329</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 89.

<sup>330</sup> *Ibid.*

<sup>331</sup> *Ibid.*

<sup>332</sup> *Ibid.* L'Autrice osserva, tuttavia, che questa rottura risulta realizzata soltanto in parte, se si prevedono ipotesi di responsabilità perfettamente coincidenti sia nel giudizio di responsabilità verso lo Stato, che in un giudizio successivo di rivalsa verso il magistrato.

<sup>333</sup> V. art. 4, comma 2, l. n. 117 del 1988.

<sup>334</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, pp. 89–90.

dunque, mantenuta dalla legge di riforma, che tuttavia ne esclude l'applicabilità per i casi di dolo o colpa grave. Prima della novella del 2015, l'art. 2, comma 2, l. n.117/1988 non contemplava alcuna eccezione: esso si limitava a sancire il principio in base al quale “*nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove*”.

La Corte Costituzionale aveva valorizzato la previsione della clausola di salvaguardia nella previgente disciplina, reputandola di importanza fondamentale per assicurare l'autonomia dei giudici nello svolgimento delle attività che esprimono l'essenza stessa della funzione giurisdizionale, vale a dire l'interpretazione delle norme giuridiche e la valutazione dei fatti e delle prove<sup>335</sup>. Allo stesso tempo, però, la giurisprudenza della Corte di Cassazione aveva portato le affermazioni della Corte Costituzionale ad estreme conseguenze, partendo dal presupposto che qualsiasi attività giurisdizionale fosse riconducibile a un'operazione ermeneutica del magistrato. In particolare, affermando in più occasioni che la clausola di cui all'art. 2, comma 2, della legge 117/1988 “non tollera letture riduttive, in quanto è giustificata dal carattere ampiamente valutativo dell'attività del giudice a tutela di un bene primario quale l'indipendenza giudiziale”, la Corte di legittimità ha finito per trasformare la clausola di salvaguardia in una “sorta di sfera insuperabile di immunità a favore dei giudici”<sup>336</sup>.

Con la riforma, il legislatore ha inteso eliminare gli effetti che paralizzavano la previgente normativa<sup>337</sup>. Nel riscrivere l'art. 2, comma 2, il legislatore si è mosso nel solco della dottrina in

---

<sup>335</sup> Corte Cost., sent. 19 gennaio 1988, n. 18, in *Foro it.*, Rep. 1989, Vol. 1, 305, voce *Astensione, ricasazione*. Significative sono in proposito le parole della Consulta: “la garanzia costituzionale della sua [del giudice] indipendenza è diretta infatti a tutelare, in primis, l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto. Tale attività non può dar luogo a responsabilità del giudice (art. 2, n. 2 l. n. 117 cit.) ed il legislatore ha ampliato la sfera d'irresponsabilità, fino al punto in cui l'esercizio della giurisdizione, in difformità da doveri fondamentali, non si traduca in violazione inescusabile della legge o in ignoranza inescusabile dei fatti di causa, la cui esistenza non è controversa”.

<sup>336</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 191 e, sempre dello stesso autore, *La riforma della responsabilità civile del magistrato: alla ricerca di un equilibrio difficile*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 2, 2015, p. 408. Vale la pena ricordare, inoltre, le ridondanti affermazioni della Corte di Cassazione per cui la clausola di cui all'art. 2, comma 2, della legge 117/1988 “non tollera letture riduttive, in quanto è giustificata da carattere ampiamente valutativo dell'attività del giudice a tutela di un bene primario quale l'indipendenza giudiziale”. *Ex multis*, Cass. civ., sent. 27 novembre 2006, n. 25123, cit. Si veda inoltre ROMBOLI, *op. cit.*, p. 350, il quale afferma che “in maniera del tutto convincente, era stato affermato che ogni attività giurisdizionale comporta un'opera di interpretazione e questo avrebbe potuto significare creazione di una sfera di immunità pressoché assoluta”.

<sup>337</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 191.

ordine ai rilievi da essa formulati con riferimento ai limiti della clausola di salvaguardia<sup>338</sup>. Anche sotto la spinta delle pressioni dell'Unione europea, il Parlamento italiano è stato posto di fronte all'alternativa tra la soppressione radicale della clausola di salvaguardia e la sua riformulazione nel senso di confermare i principii ed i valori che essa rappresenta, riducendone però la portata<sup>339</sup>. Prediligendo — formalmente — la seconda opzione, il legislatore ha mantenuto la previsione della clausola di salvaguardia, giungendo, tuttavia, ad una soluzione che esprime un delicato compromesso tra le diverse esigenze che ruotano intorno alla stessa. Tale soluzione è stata aspramente criticata in dottrina (vi è stato, infatti, chi ne ha messo in luce l'ambiguità e l'evanescenza, e chi ha parlato di una sua eliminazione dal punto di vista sostanziale, da parte del legislatore)<sup>340</sup>, ma al tempo stesso essa ha rappresentato un'occasione di dibattito tra i diversi operatori del diritto, i quali si sono sforzati di estrapolare dalla nuova disposizione un significato utile e costituzionalmente, nonché comunitariamente, orientato.

In base alla nuova formulazione, la clausola di salvaguardia non opera più — oltre che nei casi di dolo — anche quando l'interpretazione si traduca in una “violazione manifesta” della legge o del diritto dell'Unione europea, ovvero nel caso in cui la valutazione del fatto e delle prove si traduca in un travisamento dell'uno o delle altre<sup>341</sup>.

Già da una prima lettura della disposizione riformata risulta evidente che la portata della clausola di salvaguardia, da assoluta e generale che era, è stata ridotta. Ad essa sono stati posti i limiti dei commi 3 e 3-bis (concernenti le ipotesi che integrano colpa grave) e del dolo. Dal punto di vista della struttura normativa, la clausola si pone come una regola generale, costellata, al tempo stesso, da una serie di eccezioni: questa tecnica normativa rimanda a quella già impiegata nella tipizzazione degli illeciti disciplinari del magistrato<sup>342</sup>.

Se da un punto di vista letterale la formulazione della norma non solleva particolari problemi, lo stesso non si può dire sotto un profilo sistematico, qualora si voglia leggere la norma alla luce del contesto complessivo in cui essa è collocata (ossia, dei quattro commi che compongono l'art. 2, l. n. 117/1988)<sup>343</sup>. In particolare, sin dall'entrata in vigore della riforma del 2015, alcuni autori hanno messo in luce la pressoché totale sovrapposizione tra le

---

<sup>338</sup> Esempari sono le parole di G. M. FLICK, in *Atti dell'incontro di studio (organizzato dall'ANM) sul tema "La responsabilità civile dei magistrati"*, IPSOA 2013, p. 21, citato da CAFERRA, *op. cit.*, p. 133.

<sup>339</sup> ROMBOLI, *op. cit.*, p. 350.

<sup>340</sup> ROMBOLI, *op. cit.*, p. 350, che definisce la soluzione seguita dal legislatore “ambigua” e “poco comprensibile”.

<sup>341</sup> CAFERRA, *op. cit.*, p. 132.

<sup>342</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 91. A proposito della tecnica normativa utilizzata in materia di responsabilità disciplinare dei magistrati, si veda l'art. 2, comma 2, d. lgs. 23 febbraio 2006, n. 109: esso prevede che “Fermo quanto previsto dal comma 1, lettere g), h), i), l), m), n), o), p), c) e f), l'attività di interpretazione di norme di diritto in conformità all'articolo 12 delle disposizioni sulla legge in generale non dà mai luogo a responsabilità disciplinare”. V. anche NISTICÒ, *op. cit.*, p. 16.

<sup>343</sup> *Ibid.*



fattispecie costituenti la regola e quelle che la norma indica come eccezioni alla stessa<sup>344</sup>. Le perplessità sorgono dal seguente ragionamento: se è vero che, ai sensi dell'art. 2 della legge 117/1988, il giudice può essere ritenuto responsabile soltanto nelle ipotesi in cui ponga in essere un provvedimento giudiziario con dolo o colpa grave (e i commi 3 e 3-bis tipizzano in maniera tassativa tutte le ipotesi di colpa grave), o per diniego di giustizia, e che la clausola di salvaguardia non si applica nei primi due casi (*“fatti salvi i commi 3 e 3 bis ed i casi di dolo”*), allora dovrebbe residuare soltanto un ambito minimo in cui la stessa possa ritenersi applicabile. Quest'ultimo, stando all'interpretazione qui proposta, finirebbe per coincidere con i casi di colpa lieve (in relazione ai quali, tuttavia, non avrebbe senso invocare la clausola di salvaguardia, in ragione dell'irrilevanza della colpa lieve ai fini della responsabilità, *ex art. 2, comma 1*), ovvero con l'ipotesi del diniego di giustizia, di cui all'art. 3 della legge 117/1988<sup>345</sup>. Il diniego di giustizia, tuttavia, costituisce una fattispecie rispetto alla quale la necessità di tutelare l'attività ermeneutica del giudice appare piuttosto debole, dato il carattere *“essenzialmente omissivo”*<sup>346</sup> della fattispecie, che difficilmente consente di ravvisarvi un'attività interpretativa o valutativa<sup>347</sup>.

Le considerazioni di cui sopra hanno portato una parte della dottrina ad affermare che la legge 18/2015 avrebbe sostanzialmente *“sterilizzato”* o *“neutralizzato”* la portata normativa della clausola di salvaguardia<sup>348</sup>. Per quale motivo, dunque, il legislatore si sarebbe preoccupato di confermare la previsione della clausola di immunità, per poi, nella sostanza svuotarla del suo contenuto? Le soluzioni prospettate dalla dottrina sono state molteplici. Vi è stato chi ha prospettato due possibili soluzioni al quesito, le quali conducono comunque all'affermazione dell'inutilità della clausola<sup>349</sup>; altri si sono sforzati di scorgere nella nuova clausola un concreto contenuto precettivo<sup>350</sup>.

Per quanto riguarda la duplice alternativa ipotizzata dalla dottrina, l'attuale formulazione della clausola di salvaguardia *“sarebbe sostanzialmente frutto di un errore di coordinamento, o*

---

<sup>344</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 91, che parla di una *“(almeno apparente), quasi totale coincidenza”*, DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p.191, secondo cui, con riferimento alla clausola di salvaguardia, *“è difficile [...] comprendere quale spazio residui oggi per la sua applicazione”*; NISTICÒ, *op. cit.*, p. 17, che sostiene che il sistema di eccezioni congegnato svuota di senso la previsione generale.

<sup>345</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 191, D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 91, NISTICÒ, *op. cit.*, p. 16.

<sup>346</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 91.

<sup>347</sup> NISTICÒ, *op. cit.*, p. 16, che ritiene che il minimo e *“molto teorico”* ambito di applicazione della clausola di salvaguardia, connesso alle ipotesi di denegata giustizia, possa essere esemplificato quasi esclusivamente attraverso casi di scuola. Nello stesso senso, D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 91.

<sup>348</sup> NISTICÒ, *op. cit.*, p. 16.

<sup>349</sup> Cfr. NISTICÒ, *op. cit.*, p. 16.

<sup>350</sup> Si veda D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 92.

più banalmente di una distrazione del legislatore, che avrebbe voluto replicare la disciplina dettata in ambito disciplinare senza però rendersi conto che, attraverso il sistema di eccezioni congegnato, si finisce per svuotare di autentico senso la previsione generale<sup>351</sup>. Ancora, la stessa dottrina ha maliziosamente ipotizzato che il legislatore avrebbe formulato la nuova clausola di salvaguardia in modo da suscitare l'impressione che la legge 18/2015 sia ancora oggi "caratterizzata dalla costante cura di predisporre misure e cautele idonee a salvaguardare l'indipendenza dei magistrati", pur risultando in realtà più restrittiva della disciplina previgente, anche in ragione dell'avvenuta "neutralizzazione" della clausola di salvaguardia<sup>352</sup>.

Altri, ancora, hanno sostenuto che la clausola di salvaguardia sarebbe stata degradata ad una specie di "riferimento simbolico, una bandiera che era conveniente non rimuovere, ma alla quale non pare corrispondere più alcuna effettiva sostanza"<sup>353</sup>. Infine, una parte della dottrina ha addirittura affermato che la sostanziale eliminazione della clausola di salvaguardia rende inutile distinguere tra le diverse attività dei magistrati, al fine di individuare e limitare quelle coperte dalla clausola di salvaguardia<sup>354</sup>.

Si è invece audacemente discostata dall'opinione maggioritaria un'altra parte della dottrina, che ha ritenuto di poter attribuire un significato utile alla disposizione in esame. In particolare, essa ha affermato che "la difficoltà di coordinamento tra il comma 2 e gli altri commi dell'articolo 2 non sembra possa essere semplicisticamente risolta affermando l'inutilità della clausola, con il risultato di espungere di fatto una disposizione di legge dalla disciplina in cui è inserita"<sup>355</sup>. Applicando alla clausola di salvaguardia i principi espressi nelle c.d. preleggi al codice civile<sup>356</sup>, questa parte della dottrina ha elaborato un triplice ordine di interpretazioni, che hanno permesso di attribuire alla nuova clausola di salvaguardia un significato concreto: l'interpretazione letterale, quella "costituzionalmente orientata", e infine, quella "comunitariamente orientata"<sup>357</sup>.

---

<sup>351</sup> NISTICÒ, *op. cit.*, p. 17.

<sup>352</sup> In questo senso, NISTICÒ, *op. cit.*, p. 17.

<sup>353</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 191 e, dello stesso Autore, *La riforma della responsabilità civile del magistrato: alla ricerca di un equilibrio difficile*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 2, 2015, p. 408.

<sup>354</sup> ROMBOLI, *op. cit.*, e LUISO, *La responsabilità dei magistrati: qualche osservazione dopo che il Senato ha approvato la riforma*, in rete: <[www.judicium.it](http://www.judicium.it)>.

<sup>355</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 92.

<sup>356</sup> Ci si riferisce, in particolare, al principio di cui all'art. 12 (rubricato "Interpretazione della legge") secondo cui "Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato".

<sup>357</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 93.

Stando al tenore letterale del comma 2 dell'art. 2, la disposizione si potrebbe interpretare ritenendo che l'inciso “*fatti salvi i commi 3, 3-bis e i casi di dolo*” sia meramente limitativo, e non già impeditivo, dell'operatività della clausola di salvaguardia<sup>358</sup>. In altri termini, l'operatore giuridico dovrebbe compiere una duplice verifica: in primo luogo, dovrebbe appurare se, in astratto, nel caso di responsabilità dinanzi ad esso pendente, ricorrano i requisiti necessari per l'integrazione di una delle ipotesi di colpa grave indicate dai commi 3 e 3-bis dell'art. 2, senza, cioè, arrestare la propria analisi ogniqualvolta gli atti processuali suggeriscano che il giudice abbia svolto un'attività interpretativa o valutativa (come invece accadeva nella vigenza della legge Vassalli)<sup>359</sup>. In secondo luogo, egli dovrebbe analizzare l'attività di interpretazione o valutazione concretamente posta in essere dal magistrato nel caso di specie<sup>360</sup>. Infine, se appare che l'attività interpretativa o valutativa in questione sia tale da svuotare la fattispecie di colpa grave dei suoi caratteri tipici, l'interprete dovrà senz'altro ritenere applicabile la clausola di salvaguardia, in quanto non ricorre alcuna ipotesi di colpa grave idonea a far sorgere la responsabilità<sup>361</sup>.

Il legislatore del 2015 sembra avere invertito il rapporto tra le fattispecie tipiche di colpa grave e la clausola di salvaguardia: prima della recente novella, infatti, quest'ultima costituiva la regola e le ipotesi di colpa grave, l'eccezione<sup>362</sup>. Attualmente, invece, il tenore letterale dell'art. 2, comma 2, induce a ritenere che la colpa grave costituisca la regola che viene “fatta salva” dal legislatore, mentre la clausola esoneratrice rappresenta il limite all'operatività della regola stessa<sup>363</sup>.

La linea interpretativa appena esposta consente di prendere le distanze dall'interpretazione consolidatasi in giurisprudenza nel vigore della disciplina previgente. Grazie alla nuova formulazione della clausola di salvaguardia, l'interprete non potrà più automaticamente escludere la responsabilità ogniqualvolta l'attività svolta dal giudice sembri astrattamente postulare un'interpretazione di norme giuridiche o una valutazione dei fatti o delle prove<sup>364</sup>. Al contrario, egli dovrà *in primis* verificare se la fattispecie sottoposta al suo esame integri una delle ipotesi di colpa grave tipizzate dalla norma, e soltanto successivamente, qualora la verifica abbia esito positivo, dovrà valutare se quell'astratta ipotesi di colpa grave non costituisca in realtà attività interpretativa o valutativa, espressione dell'essenza stessa dell'attività giurisdizionale<sup>365</sup>.

---

<sup>358</sup> *Ibid.*

<sup>359</sup> *Ibid.*

<sup>360</sup> *Ibid.*

<sup>361</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 94.

<sup>362</sup> *Ibid.*

<sup>363</sup> *Ibid.*

<sup>364</sup> *Ibid.*

<sup>365</sup> *Ibid.*

Rispetto all'interpretazione generalmente accolta prima della riforma del 2015, l'interpretazione qui proposta si differenzia da essa nella misura in cui esclude che "il carattere *lato sensu* interpretativo" dell'attività del giudice (che, ad esempio, si sia concretata nella violazione manifesta della legge nazionale) basti ad esimere il magistrato da responsabilità, o che la colpa grave sia ritenuta sussistente soltanto laddove l'interpretazione del giudice sia stata illogica, aberrante, arbitraria, inspiegabile o macroscopica<sup>366</sup>. Al contrario, affinché scatti l'applicabilità della clausola di salvaguardia, l'attività interpretativa del giudice deve essere "pertinente, tecnica, ponderata": deve trattarsi, cioè di un'interpretazione effettiva, non presunta, ma accertata attraverso una verifica in positivo<sup>367</sup>. Ciò non significa che il giudice debba attenersi supinamente a qualsiasi precedente della Cassazione, o all'opinione comunque prevalente nel diritto vivente, per il timore di incorrere in responsabilità. Infatti, l'optare per una tra le diverse interpretazioni plausibili in relazione ad una determinata disposizione, anche qualora essa non sia stata accolta dalla giurisprudenza maggioritaria o sia stata criticata in dottrina, non equivale automaticamente ad incorrere in una violazione manifesta della legge<sup>368</sup>. Come osserva la dottrina, può accadere che una norma sia sufficientemente chiara e precisa, tale da rendere la sua violazione "manifesta", ma al tempo stesso, che essa sia suscettibile di plurime interpretazioni: se il giudice, essendo soggetto soltanto alla legge, dimostra di aver interpretato e applicato la norma secondo scienza e coscienza, e di essere giunto all'interpretazione prescelta a seguito di un percorso logico, sensato e ponderato, allora non si potrà definire l'opzione ermeneutica da lui prescelta come violazione manifesta della legge, per quanto improbabile essa sia<sup>369</sup>.

Per quanto riguarda il rapporto tra la clausola di salvaguardia e l'ipotesi di colpa grave costituita dal travisamento del fatto o delle prove, sarà compito della giurisprudenza definire la soglia oltre la quale la rappresentazione di un significato diverso dalla realtà cessa di essere compresa nell'area della discrezionalità valutativa, e sconfinare nella colpa grave vera e propria<sup>370</sup>. A differenza dell'ipotesi della violazione manifesta della legge e del diritto dell'Unione europea, in relazione alla quale il legislatore ha provveduto a specificare determinati parametri per la sua individuazione, il travisamento del fatto o delle prove non risulta assistito da alcun indice rilevatore, il che determina una maggiore espansione dell'ambito applicativo della clausola di salvaguardia<sup>371</sup>. Proprio per questo motivo, la dottrina ha evocato la necessità di un coordinamento tra la disposizione sul travisamento del fatto o delle prove e la clausola di

---

<sup>366</sup> *Ibid.*

<sup>367</sup> *Ibid.*

<sup>368</sup> *Ibid.*

<sup>369</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 95. Cfr. la sentenza del Tribunale di Potenza, 3 febbraio 2016, in *Leggi d'Italia*, per un esempio pratico di un'interpretazione che il giudice della responsabilità ha reputato non condotta secondo scienza e coscienza.

<sup>370</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 96.

<sup>371</sup> *Ibid.*

salvaguardia, anche al fine di “evitare condizionamenti impropri e distorsivi dell’attività del magistrato”<sup>372</sup>. Il coordinamento in esame dovrebbe fondarsi sul presupposto che “il confine tra la responsabilità inizi là dove non si può più parlare di valutazione, bensì di una affermazione al di là di qualsiasi ragionevolezza e opinabilità, tanto da far normalmente sospettare la malafede”<sup>373</sup>.

Le criticità che emergono dall’analisi della clausola di salvaguardia in relazione alla fattispecie del travisamento del fatto o delle prove sono il frutto di due fattori: da un lato, la constatazione che il travisamento del fatto riguarda non solo la percezione del fatto, ma anche la sua valutazione, e dall’altro, l’omissione, da parte del legislatore, di qualsivoglia indicazione di parametri che consentano di individuare tale fattispecie. Se si accoglie l’interpretazione in base alla quale le ipotesi di colpa grave delineate al comma 3 costituiscono la regola che viene fatta salva entro il limite rappresentato dalla clausola di salvaguardia, allora emerge il rischio che l’indeterminatezza dei confini della fattispecie del travisamento induca l’interprete a confondere la regola con l’eccezione, ad esempio qualificando quello che è nei fatti un travisamento del fatto o delle prove, come attività di valutazione, idonea come tale ad esonerare da responsabilità<sup>374</sup>.

Alcuni autori si sono sforzati, in via interpretativa, di colmare il silenzio del legislatore, ritenendo che, nel tipizzare l’ipotesi del travisamento del fatto o delle prove, egli abbia ritenuto superflua la specificazione dell’elemento soggettivo, in quanto la gravità e l’inescusabilità dell’errore sarebbero *in re ipsa*<sup>375</sup>. In realtà, se si considera come, da un lato, il legislatore abbia ommesso qualsiasi riferimento all’elemento soggettivo nella configurazione della fattispecie del travisamento del fatto o delle prove, e dall’altro, abbia provveduto a specificare che l’azione di rivalsa presuppone la sussistenza di una negligenza inescusabile riferibile al magistrato, allora finisce per non reggere più la tesi per cui la gravità e l’inescusabilità dell’errore sarebbero

---

<sup>372</sup> TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 896.

<sup>373</sup> *Ibid.*

<sup>374</sup> D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 97.

<sup>375</sup> Si leggano, in particolare, le osservazioni di F. AULETTA e G. VERDE, *La nuova responsabilità del giudice e l’attuale sistema delle impugnazioni*, in *Corr. Giur.*, fasc. 7, 2015, p. 898. In particolare, dopo aver accennato al contenuto del comma 3, art. 3, l. 117/1988 (e succ. modifiche) limitatamente alle ipotesi dell’errore di fatto c.d. revocatorio e del travisamento del fatto o delle prove, gli Autori affermano che “dal successivo comma 3–bis si ricava che in questo caso l’inescusabilità e la gravità dell’errore sono *in re ipsa*”. Essi traggono questa conclusione dal fatto che l’inescusabilità e la gravità dell’errore “sono previste come condizioni aggiuntive perché sia affermata la responsabilità dello Stato soltanto in relazione all’errore di diritto. Al contrario, l’inescusabilità dell’errore, sia esso di diritto o di fatti, torna a darsi condizione necessaria per l’utile esercizio dell’azione di responsabilità in via di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato (art. 7) ovvero per la incolpazione disciplinare di quest’ultimo (art. 2, comma 1, lett. h, d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109: “travisamento dei fatti determinato da negligenza inescusabile”).”

consustanziali all'ipotesi del travisamento del fatto<sup>376</sup>. Che senso avrebbe, in altri termini, specificare *ex novo* questo requisito nell'art. 7, se l'inescusabilità fosse già insita nella fattispecie del travisamento del fatto o delle prove?<sup>377</sup> Appare piuttosto evidente che il legislatore abbia inteso espressamente rompere quel parallelismo, tanto criticato in dottrina, tra la responsabilità dello Stato (maggiormente estesa e connotata in termini oggettivi) e la responsabilità del magistrato (più circoscritta e circondata da cautele volte ad evitare un'impropria compressione della sua libertà valutativa)<sup>378</sup>.

In conclusione, l'interprete che si troverà a dover tracciare il *discrimen* tra la figura del travisamento del fatto o delle prove e la clausola di salvaguardia, dovrà innanzitutto appurare l'esistenza della fattispecie del travisamento (indipendentemente dai parametri impiegati per il suo accertamento)<sup>379</sup>. Successivamente, dovrà confrontare la fattispecie di travisamento con la clausola di salvaguardia, per verificare se quel significato diverso attribuito al fatto o alle prove non sia in realtà espressione dell'essenza stessa dell'attività giurisdizionale: in questa fase, l'interprete non potrà prescindere dai criteri della gravità e inescusabilità dell'errore, in quanto

---

<sup>376</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 97, che in questo modo smentisce la tesi formulata da AULETTA e VERDE, *op. cit.*, p. 898.

<sup>377</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, pp. 97–98.

<sup>378</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 98. La fine del parallelismo tra responsabilità dello Stato e responsabilità del magistrato, oltre ad essere stata auspicata in dottrina (v. BIONDI, *Dalla Corte di Giustizia un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, p. 842, cit., secondo la quale "[...] la prima modifica che deve essere apportata alla l. n. 117 del 1988 è l'eliminazione del parallelismo tra la responsabilità dello Stato e quella dei magistrati. Del resto, la discrezionalità del legislatore sul punto è piuttosto ampia"), è stata anche ammessa dalla giurisprudenza di legittimità immediatamente successiva all'entrata in vigore della novella del 2015. Si veda, in particolare Cass. pen., Sez. VI, sent. 18 marzo 2015, n. 16924, in *Banca dati Dejure-iusexplorer*, in cui la Suprema Corte, dopo aver ribadito che il magistrato la cui condotta professionale sia stata oggetto di una domanda risarcitoria ex l. n. 117/1988 non assume mai la qualità di debitore di chi abbia proposto tale domanda, precisa che tale conclusione non muta nemmeno nel caso di una successiva rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato, in quanto "i presupposti e i contenuti dell'azione di rivalsa sono parzialmente diversi da quelli dell'azione diretta della parte privata nei confronti del solo Stato (art. 7; artt. 2 e 3)". Anche la dottrina sembra dare per pacifica l'eliminazione del parallelismo tra responsabilità dello Stato e dei giudici: v., in proposito, ELEFANTE, *La responsabilità dello Stato e dei giudici da attività giurisdizionale. Profili costituzionali*, Jovene editore, Napoli, 2016, p. 224, il quale manifesta alcuni dubbi sulla necessità costituzionale del filtro di ammissibilità, posta la rottura del parallelismo in questione e BIONDI, *Sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Considerazioni a margine della legge n. 18 del 2015*, in *Questione Giustizia*, fasc. 3, 2015, p. 171, la quale formula un giudizio positivo sulla nuova legge in ragione della fine del suddetto parallelismo. Infine, la stessa Autrice ribadisce che "il merito della l. n. 18 del 2015 è [...] quello di aver superato il parallelismo tra la responsabilità dello Stato e quella dei giudici, allargando la prima e mantenendo entro confini più ristretti la seconda": si veda, in proposito, BIONDI, *La riforma della responsabilità civile del magistrato: una responsabilità più dello Stato che dei magistrati*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 2, 2015, p. 410.

<sup>379</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 98

essi si renderanno necessari per qualificare il travisamento ai fini dell'applicabilità della clausola di salvaguardia<sup>380</sup>. In altri termini, se anche la gravità e l'inescusabilità delle circostanze non concorrono, in base al tenore letterale della norma, a definire l'ipotesi del travisamento del fatto o delle prove, questi due parametri si pongono quali elementi a cui l'interprete dovrà giocoforza attingere per valutare se il diverso significato attribuito dal giudice al fatto o alle prove sia o meno il risultato di un'attività valutativa svolta dal giudice, nell'esercizio diligente dei suoi compiti, e di riflesso, per verificare se la fattispecie tipica di travisamento — suscettibile di far sorgere la responsabilità dello Stato — sia stata o meno snaturata<sup>381</sup>.

Sebbene le considerazioni appena svolte consentano di attribuire un significato concreto alla clausola di salvaguardia, non è detto che questo significato sia conforme al dettato costituzionale<sup>382</sup>. Un'interpretazione costituzionalmente orientata induce, innanzitutto, a riconoscere alla clausola di salvaguardia uno spazio applicativo effettivo e non già simbolico, come invece era stato definito da alcuni autori<sup>383</sup>. Se così non fosse, e si accogliesse un'interpretazione che vada nella direzione della sostanziale abrogazione della clausola di salvaguardia, sorgerebbero seri dubbi di legittimità costituzionale, in ragione del possibile contrasto con i principi della soggezione del giudice soltanto alla legge, dell'indipendenza della magistratura e del giusto processo<sup>384</sup>. L'ambito di operatività riservato alla clausola di salvaguardia deve essere idoneo e adeguato a tutelare l'attività interpretativa e valutativa del giudice. Occorre, dunque, leggere il comma 2 dell'art. 2 in combinato disposto con il comma 3 dello stesso articolo, che ha ridefinito le ipotesi di colpa grave: le due disposizioni rimandano a concetti indubbiamente collegati<sup>385</sup>, ma che devono essere tenuti distinti gli uni dagli altri: tra

---

<sup>380</sup> *Ibid.*

<sup>381</sup> *Ibid.*

<sup>382</sup> Le questioni di costituzionalità, infatti, non sono tardate ad arrivare (pur non essendo circoscritte al solo profilo della clausola di salvaguardia): si vedano, in proposito: l'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del Tribunale di Treviso dell'8 maggio 2015 (Reg. ord. n. 218/2015, pubbl. in G.U. del 28 ottobre 2015, n. 43); l'ordinanza del Tribunale ordinario di Verona (Sez. III) del 12 maggio 2015 (Reg. ord. n. 198/2015, pubbl. in G.U. del 7 ottobre 2015, n. 40); l'ordinanza del Tribunale di Catania, del 6 febbraio 2016 (Reg. ord. n. 113/2016, pubbl. in G.U. del 8 giugno 2016, n. 23); l'ordinanza del Tribunale di Genova, del 10 maggio 2016 (Reg. ord. n. 130/2016, pubbl. in G.U. del 6 luglio 2016, n. 27); infine, le due ordinanze emesse dal Tribunale di Enna, rispettivamente il 25 febbraio e il 10 marzo del 2016 (Reg. ord. n. 126/2016, pubbl. in G.U. del 6 luglio 2016, n. 27 (25 febbraio 2016) e Reg. ord. n. 103/2016, pubbl. in G.U. del 25 maggio 2016, n. 21 (14 marzo 2016)).

<sup>383</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 100. Tra gli autori a cui si fa riferimento si veda, *ex multis*, DAL CANTO, *La riforma della responsabilità civile del magistrato: alla ricerca di un equilibrio difficile*, in *Quaderni costituzionali*, cit., p. 408.

<sup>384</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 99.

<sup>385</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 190.

essi vi è un rapporto dialogico, nel senso che i commi 3 e 3–*bis* spiegano quando si è in presenza di una fattispecie di colpa grave e il comma 2 indica i casi in cui se ne è al di fuori<sup>386</sup>.

L'interpretazione qui accolta, secondo cui, in base alla nuova formulazione della clausola di salvaguardia, le ipotesi di colpa grave di cui al comma 3 e 3–*bis* devono essere considerate come la regola, e la clausola di salvaguardia come un limite alla stessa, risulta conforme alle prescrizioni della Corte di Giustizia dell'Unione europea. Quest'ultima, infatti, si era limitata a richiedere agli Stati membri di non escludere *ogni* responsabilità dello Stato per i casi in cui la violazione del diritto dell'Unione fosse derivata da un'attività interpretativa o valutativa<sup>387</sup>. Come è stato messo in luce dal caso *Traghetti del Mediterraneo*, una violazione del diritto dell'Unione europea ben può essere commessa nell'esercizio delle attività che costituiscono l'essenza stessa della giurisdizione, vale a dire, l'interpretazione di norme giuridiche e la valutazione del fatto o delle prove. Le parole della Corte di Giustizia non sembrano, perciò, ostare ad una previsione che escluda alcune (e non tutte) le possibili responsabilità dello Stato: la clausola di salvaguardia, in questo modo, finisce per coprire legittimamente soltanto quelle

---

<sup>386</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 100.

<sup>387</sup> V. la sentenza della Corte di Giustizia (Grande Sezione) del 13 giugno 2006, causa C–173/03, *Traghetti del Mediterraneo S.p.A. contro Repubblica italiana*. Rilevanti, nel caso specifico, sono i punti 34–36, di seguito riportati:

“34. Da un lato, infatti, l'interpretazione delle norme di diritto rientra nell'essenza vera e propria dell'attività giurisdizionale poiché, qualunque sia il settore di attività considerato, il giudice, posto di fronte a tesi divergenti o antinomiche, dovrà normalmente interpretare le norme giuridiche pertinenti — nazionali e/o comunitarie — al fine di decidere la controversia che gli è sottoposta.

35. Dall'altro lato, non si può escludere che una violazione manifesta del diritto comunitario vigente venga commessa, appunto, nell'esercizio di una tale attività interpretativa, se, per esempio, il giudice dà a una norma di diritto sostanziale o procedurale comunitario una portata manifestamente erranea, in particolare alla luce della pertinente giurisprudenza della Corte in tale materia (v., a questo riguardo, la summenzionata sentenza *Köbler*, punto 56), o se interpreta il diritto nazionale in modo da condurre, in pratica, alla violazione del diritto comunitario vigente.

36. Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 52 delle sue conclusioni, escludere, in simili circostanze, ogni responsabilità dello Stato a causa del fatto che la violazione del diritto comunitario deriva da un'operazione di interpretazione delle norme giuridiche effettuata da un organo giurisdizionale equivarrebbe a privare della sua stessa sostanza il principio sancito dalla Corte nella citata sentenza *Köbler*. Tale constatazione vale, a maggior ragione, per gli organi giurisdizionali di ultimo grado, incaricati di assicurare a livello nazionale l'interpretazione uniforme delle norme giuridiche”. La Corte di Giustizia svolge delle considerazioni analoghe con riferimento all'attività di valutazione del fatto e delle prove: si rinvia, in proposito, ai punti 37–41 della sentenza citata. Cfr. inoltre, le considerazioni di M. P. IADICCO, *Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, fasc. 2, 2011, p. 419, secondo cui “come precisato nella sentenza *Traghetti*, il contrasto della normativa italiana con il diritto comunitario è dato non certo da forme di limitazioni della responsabilità [...], bensì da previsioni normative che rendono sostanzialmente irresponsabile il magistrato [...]”.



attività di interpretazione e valutazione svolte secondo “le regole dell’arte”, lasciando fuori tutte quelle attività che sono frutto di un aberrante o anomalo esercizio dell’attività interpretativa o valutativa<sup>388</sup>.

Nel caso *Köbler*, ad esempio, la Corte ha escluso la responsabilità del magistrato che aveva (effettivamente) dato luogo ad una violazione del diritto dell’Unione, sulla base del fatto che la violazione stessa non poteva considerarsi “manifesta”, in quanto la soluzione adeguata al caso di specie non aveva carattere ovvio<sup>389</sup>. Con questa sentenza, la Corte di Lussemburgo ha insegnato che l’attività interpretativa del diritto dell’Unione posta in essere da un giudice, a meno che non sia incontrastabilmente smentita dalla giurisprudenza comunitaria, può (e anzi, deve) escludere il carattere manifesto dell’inosservanza, e di conseguenza, la responsabilità<sup>390</sup>. Questa linea interpretativa appare senz’altro coerente con la lettura qui proposta della clausola di salvaguardia.

Infine, con la sentenza *Commissione europea c. Repubblica italiana* del 24 novembre 2011, la Corte di Giustizia — contrariamente agli slogan proposti all’indomani della sentenza<sup>391</sup> — non ha richiesto all’Italia l’eliminazione radicale della clausola di salvaguardia, ma ha piuttosto censurato l’interpretazione e l’applicazione della stessa da parte della giurisprudenza italiana, nel contesto della legge 117/1988<sup>392</sup>.

La Corte di Giustizia ha condannato l’Italia non già in ragione della previsione della clausola di salvaguardia quale *limite* alla configurabilità della responsabilità dei magistrati, bensì per la sua costante interpretazione da parte della giurisprudenza di legittimità, che ha finito per

---

<sup>388</sup> D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 103.

<sup>389</sup> V. Corte di Giustizia, sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, *G. Köbler c. Repubblica d’Austria*. Il punto rilevante, nel caso di specie, è il 122, in cui la Corte di Giustizia afferma che “[...] il diritto comunitario non disciplina esplicitamente il punto se una misura intesa a favorire la fedeltà di un lavoratore verso il suo datore di lavoro, quale un premio di fedeltà, che comporta un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori, possa essere giustificata e quindi essere compatibile con il diritto comunitario. La detta questione non trovava una soluzione nemmeno nella giurisprudenza della Corte. Inoltre, tale soluzione non era ovvia”.

<sup>390</sup> D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 102.

<sup>391</sup> Li ricorda TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 897, ad esempio, quello secondo cui una più estesa e pesante responsabilità civile dei magistrati era “richiesta dall’Europa”. L’Autore definisce questa affermazione “una falsità”.

<sup>392</sup> V. sentenza della Corte di Giustizia (Terza Sezione) del 24 novembre 2011, *Commissione europea c. Repubblica italiana* (causa C-379/10). La Corte accoglie l’addebito della Commissione europea nei confronti della Repubblica italiana, e al punto 37 della citata sentenza afferma che: “lo Stato membro convenuto non ha fornito alcun elemento in grado di dimostrare validamente che, nell’ipotesi di violazione del diritto dell’Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado, tale disposizione venga interpretata dalla giurisprudenza quale semplice limite posto alla sua responsabilità qualora la violazione risulti dall’interpretazione delle norme di diritto o dalla valutazione dei fatti e delle prove effettuate dall’organo giurisdizionale medesimo, e non quale esclusione di responsabilità”.

configurare la suddetta clausola come causa di esclusione *tout court* della pretesa del cittadino nei confronti dello Stato al risarcimento dei danni causati da un organo giurisdizionale nell'esercizio di attività interpretativa di norme di diritto o valutativa del fatto e delle prove<sup>393</sup>. Nella giurisprudenza di legittimità, si era infatti consolidato un orientamento che escludeva radicalmente qualsiasi responsabilità dello Stato per i danni cagionati a singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione europea da parte di un giudice di ultimo grado, qualora la stessa fosse derivata dall'interpretazione del diritto o da una valutazione del fatto o delle prove. Ad esonerare lo Stato italiano da responsabilità a livello europeo sarebbe stato sufficiente che lo Stato avesse dimostrato che la clausola di salvaguardia veniva interpretata, nel diritto vivente, quale “semplice limite posto alla sua responsabilità”, anziché “quale esclusione di responsabilità”<sup>394</sup>.

Implicitamente, dunque, la Corte di Giustizia ha riconosciuto che l'attività interpretativa o valutativa del giudice è idonea ad escludere la responsabilità, a condizione però che tale esclusione non sia aprioristica o automatica: la clausola di salvaguardia deve perciò costituire un mero limite, un confine, tra le ipotesi idonee a far scattare la responsabilità e l'ambito che esorbita dalla stessa<sup>395</sup>.

Per concludere, si può osservare che la riformulazione della norma — nel senso di restringere l'area di immunità garantita dalla c.d. clausola di salvaguardia — oltre ad aver costituito un intervento doveroso ai fini dell'ottemperanza dell'Italia alle pronunce di condanna della Corte di Giustizia, ha avuto un effetto di notevole importanza a livello interno. Grazie alla riforma, l'attività interpretativa e valutativa del giudice non potrà più costituire un ostacolo insormontabile alla configurabilità della responsabilità civile dei magistrati<sup>396</sup>. Al contrario, qualora il giudice abbia posto in essere una condotta connotata da dolo o colpa grave, al privato cittadino che abbia subito danni derivanti dall'esercizio della funzione giurisdizionale, è assicurata tutela alla sua pretesa risarcitoria, anche nei casi in cui l'azione del giudice non abbia natura vincolata<sup>397</sup>.

### 2.3.7. Le critiche alla clausola di salvaguardia e alle ipotesi di colpa grave

Oltre alla critica relativa all'incertezza della portata della clausola di salvaguardia, l'articolo 2, comma 2, l. n. 117/1988 — che va necessariamente letto in combinato disposto con i commi 3 e 3-*bis* — ha suscitato ulteriori perplessità, sintetizzabili in due critiche

---

<sup>393</sup> LA GRECA, *op. cit.*, p. 5

<sup>394</sup> Cfr. il punto 37 della citata sentenza, *supra* riportato.

<sup>395</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, pp. 103–104.

<sup>396</sup> Più approfonditamente, si veda LA GRECA, *op. cit.*, p. 4.

<sup>397</sup> *Ibid.*

fondamentali: l'una relativa alla mancata realizzazione dell'obiettivo posto dal legislatore, e l'altra riguardante il rischio di un possibile conformismo giudiziario.

a. La mancata realizzazione dell'obiettivo perseguito dal legislatore

Una parte della dottrina ha ritenuto che la nuova legge non abbia realizzato l'obiettivo che il legislatore intendeva perseguire nel riformulare le ipotesi di colpa grave, eliminando ogni riferimento alla dimensione soggettiva della colpa<sup>398</sup>. La critica emerge da una riflessione sul tenore letterale dell'art. 2, commi 3 e 3-bis, e in particolare all'ipotesi violazione manifesta della legge, con riferimento alla quale si stabilisce che “*ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea, si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché della inescusabilità e della gravità dell'inosservanza*”. Si è constatato che, se da un lato l'apprezzamento della colpa grave per manifesta violazione della legge deve prescindere dalla negligenza inescusabile del giudice, dall'altro deve tenere conto dell'inescusabilità dell'inosservanza. La negligenza inescusabile, dal canto suo, è passata dall'essere (nella disciplina previgente) un elemento costitutivo della responsabilità civile, all'essere un elemento rilevante ai fini dell'esercizio dell'azione di rivalsa, di cui all'art. 7<sup>399</sup>. L'aleatorietà nell'individuare il *discrimen* tra le due nozioni risulta evidente. Vi è chi ha affermato che, in linea di principio, la negligenza inescusabile si distinguerebbe dalla inescusabilità dell'inosservanza in ragione della sua connotazione maggiormente soggettiva<sup>400</sup>. Tuttavia, la stessa dottrina sottolinea come, in concreto, le differenze risultino modeste e l'effettiva portata di esse dovrà essere delineata in futuro dalla giurisprudenza.

b. Il rischio di un possibile “conformismo” giudiziario

La riformulazione delle ipotesi di colpa grave e della clausola di salvaguardia ha suscitato in dottrina il timore che la nuova legge possa indurre i giudici di merito ad attenersi acriticamente a qualsiasi precedente della Corte di Cassazione, e la stessa Corte a mantenere sempre fermi i propri orientamenti passati, per timore di incorrere in responsabilità<sup>401</sup>. Infatti, una delle ragioni poste a fondamento della previsione in base alla quale l'attività interpretativa non può mai dar luogo a responsabilità è proprio quella di eliminare ogni ostacolo improprio alla correzione migliorativa di indirizzi giurisprudenziali già consolidati<sup>402</sup>. Con la nuova

---

<sup>398</sup> Si veda, più approfonditamente, DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 192.

<sup>399</sup> Ai sensi dell'art. 7 della nuova legge, “*il Presidente del Consiglio dei ministri, entro due anni dal risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o stragiudiziale, ha l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato nel caso di diniego di giustizia, ovvero nei casi in cui la violazione manifesta della legge, nonché del diritto dell'Unione europea ovvero il travisamento del fatto o delle prove, di cui all'art. 3, commi 2, 3 e 3-bis, sono stati determinati da dolo o negligenza inescusabile*”. Cfr. in proposito SCODITTI, *op. cit.*, p. 319.

<sup>400</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 192.

<sup>401</sup> TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 895.

<sup>402</sup> *Ibid.*

formulazione della clausola di salvaguardia e delle ipotesi di colpa grave, emerge il rischio che “preoccupazioni fuori luogo inducano a cristallizzare sempre e comunque gli orientamenti del passato”<sup>403</sup>. Ne risulterebbero, in ultima istanza, pregiudicate l'autonomia e l'indipendenza del magistrato, il quale potrebbe sentirsi spinto ad accogliere l'indirizzo predominante in giurisprudenza, senza optare per l'orientamento minoritario che, nel caso di specie, potrebbe costituire una correzione migliorativa ad un passato orientamento consolidato.

Questi timori, per quanto comprensibili, dovrebbero essere attenuati. Occorrerà, infatti, stare a vedere come la Corte di Cassazione interpreterà il concetto di “violazione manifesta del diritto”, se cioè, essa si discosterà o meno dalla tradizionale interpretazione riservata in passato al concetto di “negligenza inescusabile”, che ha fino al 2015 caratterizzato la colpa grave del magistrato. Se la Corte di Cassazione, a discapito del tenore letterale della norma, persisterà nel condurre una valutazione soggettiva della colpa del magistrato, allora i magistrati potranno davvero “dormire sonni tranquilli”<sup>404</sup>.

### 2.3.8. Il diniego di giustizia

La fattispecie di diniego di giustizia forma oggetto di disciplina all'art. 3 della legge n. 117/1988, che è rimasto immutato dalla riforma del 2015. La disposizione in esame prevede che “*Costituisce diniego di giustizia il rifiuto, l'omissione o il ritardo del magistrato nel compimento di atti del suo ufficio quando, trascorso il termine di legge per il compimento dell'atto, la parte ha presentato istanza per ottenere il provvedimento e sono decorsi inutilmente, senza giustificato motivo, trenta giorni dalla data di deposito in cancelleria. Se il termine non è previsto, debbono in ogni caso decorrere inutilmente trenta giorni dalla data del deposito in cancelleria dell'istanza volta ad ottenere il provvedimento.*”

*Il termine di trenta giorni può essere prorogato, prima della sua scadenza, dal dirigente dell'ufficio con decreto motivato non oltre i tre mesi dalla data di deposito dell'istanza. Per la redazione di sentenze di particolare complessità, il dirigente dell'ufficio, con ulteriore decreto motivato adottato prima della scadenza, può aumentare fino ad altri tre mesi il termine di cui sopra.*

---

<sup>403</sup> TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 895, che ricorda come “sono di comune esperienza i mutamenti migliorativi di orientamenti passati già consolidati e si può ricordare che in qualche caso la spinta è venuta dai giudici di merito: si possono ricordare, per tutte, la vicenda del graduale riconoscimento giurisprudenziale del diritto alla riservatezza, o quella dell'ampliamento delle ipotesi di risarcibilità del danno non patrimoniale”. Nello stesso senso, si veda BIGNAMI, *op. cit.*, secondo il quale prevedere una responsabilità civile dei magistrati per attività interpretativa comporta il rischio “che l'attività interpretativa diventi un'attività estremamente legata al conformismo”. Inoltre, secondo l'autore, “il recesso della c.d. clausola di salvaguardia nella legge sulla responsabilità dei giudici [...] è sotto questo profilo preoccupante, perché, erodendo gli spazi aperti al confronto interpretativo tra le Corti e i giudici, rischia di costituire un freno allo sviluppo della nostra società”.

<sup>404</sup> FIANDACA, *op. cit.*

*Quando l'omissione o il ritardo senza giustificato motivo concernono la libertà personale dell'imputato, il termine di cui al comma 1 è ridotto a cinque giorni, improrogabili, a decorrere dal deposito dell'istanza o coincide con il giorno in cui si è verificata una situazione o è decorso un termine che rendano incompatibile la permanenza della misura restrittiva della libertà personale".*

Sebbene l'istituto del diniego di giustizia non abbia suscitato particolari problemi interpretativi, è opportuno mettere in luce alcuni aspetti che consentono di avere un quadro più chiaro delle diverse sfumature che lo connotano. Conseguentemente, verranno trattati i seguenti punti: la configurazione normativa della figura del diniego di giustizia, gli aspetti che la differenziano dalle altre fattispecie di responsabilità di cui alla legge 117/1988, il rapporto tra la clausola di salvaguardia e il diniego di giustizia, e, infine, una critica relativa alla fattispecie in esame.

La fattispecie del diniego di giustizia si caratterizza per la sua configurazione in termini essenzialmente oggettivi<sup>405</sup>. Il sorgere della relativa responsabilità, infatti, è subordinato al semplice decorso del termine normativamente previsto, senza che il magistrato abbia emanato il provvedimento in relazione al quale la parte richiedente aveva fatto istanza<sup>406</sup>. L'articolo 3 della legge 117/1988 indica come regola generale un termine di trenta giorni dal deposito dell'istanza in cancelleria (comma 1) e, come eccezioni, la possibilità di due proroghe concesse dal dirigente dell'ufficio per un massimo complessivo di sei mesi, e la riduzione del termine, da trenta giorni a cinque giorni, nel caso di provvedimenti aventi ad oggetto la libertà personale dell'imputato (commi 2 e 3). Inoltre, ai fini dell'integrazione della fattispecie di diniego di giustizia, non è sufficiente il ritardo o l'omissione del giudice, ma è necessaria anche un'istanza formale della parte interessata al provvedimento<sup>407</sup>. In assenza di quest'ultima, la mancata o ritardata emanazione di provvedimenti da parte del giudice rileverà soltanto ai fini dell'azione disciplinare o dell'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo, ai sensi della l. n. 89 del 2001 (c.d. legge Pinto)<sup>408</sup>.

Il legislatore ha riservato alla figura del diniego di giustizia una posizione a sé stante: questa fattispecie non ricade né nell'area del dolo, né in quella della colpa grave<sup>409</sup>. Se il ritardo o la mancata emanazione del provvedimento richiesto dall'interessato fossero riconducibili a dolo, la condotta del magistrato integrerebbe gli estremi di reato; allo stesso tempo, le condotte summenzionate non potrebbero costituire ipotesi di colpa grave, in quanto quest'ultima è ravvisabile soltanto nei casi tassativamente previsti dall'art. 2, commi 3 e 3-bis, i quali non contemplano il diniego di giustizia<sup>410</sup>.

---

<sup>405</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 105.

<sup>406</sup> Lo si desume dal tenore letterale dell'art. 3, comma 1, l. n. 117/1988.

<sup>407</sup> V. comma 1, art. 3.

<sup>408</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 107.

<sup>409</sup> Lo osserva D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 104.

<sup>410</sup> *Ibid.*

La responsabilità per diniego di giustizia si differenzia dalle altre ipotesi di responsabilità disciplinate dalla legge 117/1988, in ragione di una caratteristica particolare: i presupposti per la sua integrazione sono i medesimi sia nel caso in cui sia il privato cittadino a proporre la domanda risarcitoria nei confronti dello Stato, sia nel caso in cui sia quest'ultimo ad esercitare l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato<sup>411</sup>. Rispetto alla violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione europea, ovvero del travisamento del fatto o delle prove, la responsabilità per diniego di giustizia si differenzia sotto il profilo dei requisiti per l'esercizio della relativa azione di rivalsa<sup>412</sup>. In particolare, nonostante l'esercizio dell'azione di rivalsa sia obbligatorio per tutte le fattispecie elencate, è soltanto in relazione a quelle della violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione europea, e del travisamento del fatto o delle prove, che è richiesta la sussistenza dell'ulteriore presupposto dell'elemento soggettivo (dolo o negligenza inescusabile), al fine di esperire con successo l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato<sup>413</sup>. L'esercizio dell'azione di rivalsa per diniego di giustizia, invece, non presuppone l'accertamento di alcun elemento soggettivo<sup>414</sup>. Questo aspetto consente di osservare come tra la responsabilità dello Stato e la responsabilità del magistrato in sede di rivalsa esista un vero e proprio parallelismo. Una volta accertata la responsabilità dello Stato per diniego di giustizia del magistrato, lo Stato non potrà vedersi respinta l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato, in quanto quest'ultima, in relazione al diniego di giustizia, è per legge obbligatoria e non richiede alcuna verifica ulteriore rispetto a quanto già appurato ai fini della relativa responsabilità statale<sup>415</sup>. Al contrario, con riferimento alle altre ipotesi rispetto alle quali il legislatore ha sancito l'obbligatorietà dell'azione di rivalsa, può ben accadere che lo Stato, dopo essere stato condannato al risarcimento del danno per il fatto del magistrato, non riesca ad esercitare utilmente l'azione di rivalsa, in ragione della mancata prova dell'elemento soggettivo riferibile al magistrato<sup>416</sup>.

Quanto al rapporto tra il diniego di giustizia e la clausola di salvaguardia, un dato è pacifico: la fattispecie del diniego di giustizia ricade pienamente nell'ambito di operatività della clausola di salvaguardia. Lo si desume dal tenore letterale dell'art. 2, comma 3, l. 117/1988, in

---

<sup>411</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 105.

<sup>412</sup> *Ibid.*

<sup>413</sup> V. l'art. 7, comma 1, l. 117/1988, così come sostituito dalla l. 18/2015. La disposizione infatti prevede che: "Il Presidente del Consiglio dei ministri, entro due anni dal risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o di titolo stragiudiziale, ha l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato nel caso di diniego di giustizia, ovvero nei casi in cui la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea ovvero il travisamento del fatto o delle prove, di cui all'articolo 2, commi 2, 3 e 3-bis, sono stati determinati da dolo o negligenza inescusabile".

<sup>414</sup> V. sempre l'art. 7, comma 1, che richiede il dolo o la negligenza inescusabile soltanto con riferimento alla violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea, e al travisamento del fatto o delle prove.

<sup>415</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 106.

<sup>416</sup> *Ibid.*

base al quale: “Fatti salvi i commi 3 e 3–bis ed i casi di dolo, nell’esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l’attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove”. Come è possibile notare, la figura del diniego di giustizia non risulta annoverata tra le fattispecie che vengono fatte salve dall’inciso iniziale della disposizione, coincidenti con i commi 3 e 3–bis e i casi di dolo. La mancata inclusione dell’art. 3 nell’*incipit* del comma 2 dell’art. 2 implica che la responsabilità per diniego di giustizia non potrà sorgere laddove il diniego di giustizia sia derivato da un’attività interpretativa di norme giuridiche o valutativa del fatto e delle prove. Vi è stato, addirittura, chi ha definito l’assetto risultante dal combinato disposto del comma 2 dell’art. 2 e dell’art. 3 come un “privilegio” per il diniego di giustizia<sup>417</sup>.

In realtà, una riflessione più cauta induce ad affievolire i timori relativi alla disciplina differenziata prevista per il diniego di giustizia: questa fattispecie di responsabilità, infatti, costituisce un’ipotesi in relazione alla quale l’ambito applicativo della clausola di salvaguardia risulta alquanto circoscritto, in ragione del carattere prevalentemente omissivo del diniego di giustizia<sup>418</sup>. Tuttavia, se è vero che, nella maggior parte dei casi, il diniego di giustizia è integrato da comportamenti che non presuppongono un’attività interpretativa, è anche vero che, in astratto, non si può escludere *tout court* la possibilità che la mancata emanazione di un provvedimento, o il ritardo nell’emanazione dello stesso, siano frutto di una discrezionalità valutativa del giudice (ad esempio, laddove quest’ultimo abbia tardato ad emettere il provvedimento allo scopo di agevolare una probabile conciliazione della lite)<sup>419</sup>. Ciò nonostante, poiché nella maggioranza dei casi il “silenzio provvedimentoale” è indice dell’assenza di attività interpretativa o valutativa, si ritengono condivisibili le osservazioni della dottrina, secondo cui la possibilità di ricondurre l’omissione o il ritardo nell’emanazione di un provvedimento ad un legittimo esercizio di attività interpretativa o valutativa, deve essere circoscritta ai casi in cui il legislatore abbia esplicitamente attribuito al giudice uno spazio di discrezionalità in tal senso<sup>420</sup>.

L’unico esempio di un caso in cui il ritardo nell’emanazione di un provvedimento è stato ritenuto espressione della discrezionalità valutativa del giudice (e non già di diniego di giustizia) è rinvenibile nella giurisprudenza di legittimità<sup>421</sup>. Il caso riguardava la condotta di un magistrato in servizio presso il Tribunale di Milano, che aveva, ad avviso dell’attore nel giudizio

---

<sup>417</sup> *Ibid.*

<sup>418</sup> L’art. 3, comma 1, è chiaro nello specificare il carattere tipicamente omissivo del diniego di giustizia. Si veda l’inciso iniziale secondo cui “Costituisce diniego di giustizia il rifiuto, l’omissione o il ritardo del magistrato nel compimento di atti del suo ufficio [...]”. Come osservato da più parti in dottrina, l’ambito di applicazione della clausola di salvaguardia in relazione al diniego di giustizia sarebbe “minimo e molto teorico”. In questo senso, v. D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 106 e NISTICÒ, *op. cit.*, p. 16.

<sup>419</sup> D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 106.

<sup>420</sup> *Ibid.*

<sup>421</sup> Cass. civ., Sez. III, sent. 9 maggio 2012, n. 7038, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Astensione, ricusazione*, n. 41.

di responsabilità, colpevolmente ritardato l'emissione di un provvedimento di sequestro conservativo su una somma di denaro ricevuta da un suo debitore. Il giudice, anziché concedere il sequestro *inaudita altera parte*, aveva deciso di fissare l'udienza per la comparizione delle parti. Il ritardo del magistrato nell'emanare il provvedimento aveva determinato la concreta inattuabilità del sequestro conservativo, poiché nelle more tra la notifica del ricorso e l'emanazione del provvedimento, il debitore aveva provveduto ad occultare i beni sui quali sarebbe dovuto cadere il sequestro.

La Corte di Cassazione ha confermato la decisione del giudice di primo grado, osservando che il ricorso doveva essere rigettato per manifesta infondatezza, in quanto la fissazione dell'udienza per la discussione in contraddittorio dell'istanza di sequestro, costituiva una scelta rimessa all'apprezzamento discrezionale del giudice. La Suprema Corte ha ritenuto di non poter qualificare la scelta del giudice di non concedere il decreto *inaudita altera parte* come "diniego di giustizia" per il solo fatto che il provvedimento adottato nella specie dal giudice non corrispondeva alle aspettative della parte e, a maggior ragione, per il fatto che il provvedimento in questione fosse, come nel caso in esame, "frutto di una discrezionalità iscritta *tout court* nell'orbita del legittimamente statuito, al di là ed a prescindere dalla opportunità nel merito del provvedimento stesso". Nella medesima sentenza, la Corte ha ribadito che il diniego di giustizia è configurabile "nella sola ipotesi di rifiuto, omissione o ritardo nel compimento di atti del proprio ufficio *dovuti*"<sup>422</sup>.

Per concludere, è opportuno evidenziare un aspetto critico della figura del diniego di giustizia. Sotto un profilo sistematico, la tecnica utilizzata dal legislatore nel configurare la fattispecie in esame solleva delle perplessità: se da un lato, infatti, il diniego di giustizia forma oggetto di autonoma disciplina all'articolo 3, l. n. 117/1988, dall'altro, esso è annoverato tra le fattispecie idonee a far sorgere la responsabilità civile, ai sensi del primo comma dell'art. 2. Il legislatore, tuttavia, ha rubricato l'articolo 2 "*Responsabilità per dolo o colpa grave*": rubrica alquanto incoerente, dal momento che, in questo modo, la legge sembra implicitamente escludere che il diniego di giustizia costituisca autonomo titolo di responsabilità<sup>423</sup>. In ogni caso, appaiono condivisibili le osservazioni di quella parte della dottrina che ha ritenuto che la rubrica dell'art. 2 sia meramente il frutto di una "incongruente tecnica legislativa, priva di conseguenze sul piano della relativa disciplina"<sup>424</sup>. Infatti, avendo riguardo al solo contenuto della legge (e prescindendo dalla rubrica dell'art. 2), si può notare come il legislatore abbia sempre tenuto distinta la fattispecie del diniego di giustizia, sia comprendendola espressamente tra le varie fattispecie di responsabilità (costituite dal dolo e dalla colpa grave) e distinguendola da esse

---

<sup>422</sup> V. la sentenza citata.

<sup>423</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 105.

<sup>424</sup> *Ibid.*



mediante l'utilizzo della disgiuntiva "ovvero", sia dedicando alla sua disciplina una autonoma disposizione (l'art. 3)<sup>425</sup>.

### 3. Alcuni profili processuali

#### 3.1. L'abolizione del filtro di ammissibilità

Una delle novità più controverse introdotte dalla legge n. 18 del 2015 è l'integrale abrogazione dell'articolo 5 della l. n. 117/1988, che disciplinava il c.d. filtro di ammissibilità dell'azione di risarcimento proposta nei confronti dello Stato. Si tratta di una novità di non poco conto, in quanto essa, diversamente dalle altre innovazioni apportate dalla legge n. 18/2015, è l'unica che "non si presta ad essere interpretata dalla prassi giurisprudenziale"<sup>426</sup>.

La disciplina previgente prevedeva la necessità di un previo giudizio in camera di consiglio, sentite le parti, sull'ammissibilità della domanda<sup>427</sup>. Il procedimento in camera di

---

<sup>425</sup> *Ibid.*

<sup>426</sup> Lo constata DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 194. La novità è stata addirittura definita come "dirompente" da G. SCARSELLI, *L'eliminazione del filtro di ammissibilità nel giudizio di responsabilità civile dei magistrati*, in *Aa.Vv., La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, p. 328.

<sup>427</sup> L'art. 5 della l. 117/1988, rubricato "*Ammissibilità della domanda*" ed abrogato dalla novella del 2015), prevedeva che:

- "1. Il tribunale, sentite le parti, delibera in camera di consiglio sull'ammissibilità della domanda di cui all'articolo 2.*
- 2. A tale 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.*
- 3. 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.*
- 4. L'inammissibilità è dichiarata con decreto motivato, impugnabile con i modi e le forme di cui all'articolo 739 del codice di procedura civile, innanzi alla corte d'appello che pronuncia anch'essa in camera di consiglio con decreto motivato entro quaranta giorni dalla proposizione del reclamo. Contro il decreto di inammissibilità della corte d'appello può essere proposto 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. Il ricorso è depositato nella cancelleria della stessa corte d'appello nei successivi dieci giorni e l'altra parte deve costituirsi nei dieci giorni successivi depositando memoria e fascicolo presso la cancelleria. La corte, dopo la costituzione delle parti o dopo la scadenza dei termini per il deposito, trasmette gli atti senza indugio e comunque non oltre dieci giorni alla Corte di Cassazione che decide entro sessanta giorni dal ricevimento degli atti stessi. La Corte di Cassazione, ove annulli il provvedimento di inammissibilità della corte d'appello, dichiara ammissibile la domanda. Scaduto il quarantesimo giorno la parte può presentare, rispettivamente al tribunale o alla corte d'appello o, scaduto il sessantesimo giorno, alla Corte di Cassazione, secondo le rispettive competenze, l'istanza di cui all'articolo 3.*
- 5. Il tribunale che dichiara ammissibile la domanda dispone la prosecuzione del processo. La corte d'appello o la Corte di Cassazione che in sede di impugnazione dichiarano ammissibile la domanda rimettono per la prosecuzione del processo gli*

consiglio si svolgeva secondo il seguente meccanismo: alla prima udienza, il giudice istruttore rimetteva le parti dinanzi al collegio, che era tenuto a provvedere sull'ammissibilità o inammissibilità della domanda, entro quaranta giorni dal provvedimento di rimessione del giudice istruttore. La delibazione del consiglio verteva sul rispetto dei termini e delle condizioni di cui agli articoli 2, 3 e 4 della legge n. 117/1988, nonché sulla eventuale manifesta infondatezza della domanda. Se all'esito dell'esame in camera di consiglio la domanda risultava aver rispettato i termini e i presupposti di cui agli artt. 2, 3 e 4 della l. 117/1988 e non appariva manifestamente infondata, essa veniva dichiarata ammissibile con decreto non impugnabile<sup>428</sup>. L'ammissibilità della domanda comportava, inoltre, la trasmissione degli atti al titolare dell'azione disciplinare, per i "fatti che avessero dato causa all'azione di risarcimento"<sup>429</sup>. Qualora, invece, la domanda fosse ritenuta inammissibile, il decreto motivato con il quale il consiglio dichiarava l'inammissibilità era impugnabile, nei modi e con le forme di cui all'art. 739 cod. proc. civ., dinanzi alla corte d'appello e, successivamente, anche in Cassazione.

Il filtro di ammissibilità era un istituto che trovava le sue origini nella *Grande Ordonnance de Procédure Civile* del 1667, nota anche come *Code Louis*<sup>430</sup>. Nella legge n. 117/1988, esso era concepito come un meccanismo avente una precisa finalità protettiva: quella, cioè, di "garantire adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni manifestamente infondate, che possano turbarne la serenità, impedendo, al tempo stesso, di creare con malizia i presupposti per l'astensione e la ricsuzione"<sup>431</sup>.

Attraverso la preliminare dichiarazione di inammissibilità delle domande carenti dei presupposti procedurali o manifestamente infondate, il filtro di ammissibilità si poneva quale scudo a tutela del magistrato, contro la proliferazione di azioni intimidatorie o ritorsive, intentate dalle parti soccombenti nel giudizio<sup>432</sup>. Lo scopo del filtro era, quindi, quello di

---

*atti ad altra sezione del tribunale e, ove questa non sia costituita, al tribunale che decide in composizione interamente diversa. Nell'eventuale giudizio di appello non possono far parte della corte i magistrati che abbiano fatto parte del collegio che ha pronunciato l'inammissibilità. Se la domanda è dichiarata ammissibile, il tribunale ordina la trasmissione di copia degli atti ai titolari dell'azione disciplinare; per gli estranei che partecipano all'esercizio di funzioni giudiziarie la copia degli atti è trasmessa agli organi ai quali compete l'eventuale sospensione o revoca della loro nomina".*

<sup>428</sup> Circa la non-impugnabilità del decreto che dichiara l'ammissibilità della domanda, si veda Corte Cost., ord., 29 gennaio 2005, n. 67, in *Foro it.*, Rep. 2005, I, 1302, voce *Astensione, ricsuzione*. La Corte ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, della l. n. 117/1988 nella parte in cui non prevede la facoltà di proporre reclamo avverso il decreto che dichiara l'ammissibilità della domanda, in riferimento agli articoli 3 e 24 Cost.

<sup>429</sup> Cfr. l'art. 5, comma 5 e l'art. 9, comma 1, l. 117/1988.

<sup>430</sup> Lo spiega ELEFANTE, *op. cit.*, p. 224.

<sup>431</sup> Si leggano le parole della Consulta nella celebre sentenza Corte Cost., sent. 19 gennaio 1989, n. 18, in *Foro it.*, Rep. 1989, Vol. 1, 305, voce *Astensione, ricsuzione*.

<sup>432</sup> Utili alla migliore comprensione della funzione dell'istituto nella vigenza della legge Vassalli sono le spiegazioni di G. AMOROSO, *Riforma della responsabilità civile dei magistrati e dubbi di legittimità costituzionale*

tutelare la serenità e l'indipendenza del magistrato, e di riflesso anche il “buon andamento della macchina della giustizia”<sup>433</sup>. Tale scopo ha indotto la Corte Costituzionale a definire il filtro di ammissibilità non più soltanto come un’*adeguata garanzia* del giudice contro azioni pretestuose o strumentali (come aveva fatto nel 1989), ma addirittura come un istituto di “rilievo costituzionale”<sup>434</sup> e quindi “costituzionalmente imposto”<sup>435</sup>. In particolare, la Consulta ha affermato che “un controllo preliminare della non manifesta infondatezza della domanda, portando ad escludere azioni temerarie e intimidatorie, garantisce la protezione dei valori di indipendenza e di autonomia della funzione giurisdizionale, sanciti negli artt. da 101 a 113 della Costituzione nel più ampio quadro di quelle condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati che la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono”<sup>436</sup>.

Per quanto condivisibili e sensate fossero le osservazioni della Corte Costituzionale in merito alla funzione del filtro di ammissibilità, esse sono state espresse a ridosso dell’entrata in vigore della legge Vassalli, e per questo motivo si sono poste come un giudizio “in astratto” sull’istituto del filtro, senza che la Consulta avesse avuto modo di beneficiare dell’interpretazione ed applicazione concreta che l’istituto avrebbe avuto negli anni successivi<sup>437</sup>. Infatti, successivamente all’entrata in vigore della legge 117/1988, si è consolidato in giurisprudenza un orientamento molto restrittivo, che concepiva il vaglio di ammissibilità non tanto come una mera verifica della sussistenza dei presupposti della domanda o della manifesta infondatezza della stessa, bensì come un vero e proprio giudizio sul merito della domanda<sup>438</sup>. Lo testimoniano le parole della Corte di Cassazione, secondo cui il preliminare giudizio di ammissibilità aveva natura di “cognizione piena e definitiva in ordine alla configurabilità dei dati contestati, dei requisiti e delle condizioni cui la legge subordina detta

---

*dell’eliminazione del filtro di ammissibilità dell’azione risarcitoria*, in *Questione Giustizia*, fasc. 3, 2015, p. 183 e ELEFANTE, *op. cit.*, p. 224.

<sup>433</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 194. Nello stesso senso, si veda D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 128.

<sup>434</sup> Lo ha affermato esplicitamente la Corte Costituzionale, un anno dopo la sentenza sopracitata del 1989. Si veda, Corte Cost. sent. n. 468 del 1990, in *Foro it.*, Rep. 1991, Vol. 1, 1041, voce *Astensione, ricusazione*.

<sup>435</sup> Si legga l’analisi delle parole della Corte Costituzionale (sent. n. 468/1990, cit.), da parte del Tribunale di Treviso (Sez. penale) nell’ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale, dell’8 maggio 2015 (Reg. ord. n. 218/2015, pubbl. in G.U. del 28 ottobre 2015, n. 43).

<sup>436</sup> Cfr. sempre la sentenza Corte Cost. sent. n. 468 del 1990, in *Foro it.*, Rep. 1991, Vol. 1, 1041, voce *Astensione, ricusazione*.

<sup>437</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 195.

<sup>438</sup> *Ibid.*

responsabilità<sup>439</sup>. Tale indirizzo si è sviluppato anche a causa della stessa formulazione dell'art. 5, l. 117/1988, che, prevedendo che il giudizio di ammissibilità dovesse avere ad oggetto, oltre alla manifesta infondatezza della domanda, anche i presupposti di cui agli artt. 2, 3 e 4 della legge, aveva rimesso a questa fase del giudizio anche il compito di valutare l'applicabilità della clausola di salvaguardia, nonché di apprezzare la sussistenza della colpa grave<sup>440</sup>.

In ragione dell'interpretazione consolidatasi in giurisprudenza attorno alla sua natura, il filtro di ammissibilità è stato annoverato tra le cause principali del fallimento della legge Vassalli<sup>441</sup>.

La legge n. 18/2015 ha abolito il filtro di ammissibilità, con la conseguenza che oggi il danneggiato potrà proporre la domanda contro lo Stato (e in particolare, contro la Presidenza del consiglio), senza dover passare per il vaglio preliminare del tribunale, in camera di consiglio. Restano, però, fermi i principi per cui l'azione non può mai essere intentata nei confronti del danneggiante e per cui essa può essere esperita soltanto dopo aver esaurito i possibili mezzi di impugnazione o le opposizioni previste per l'atto impugnato.

La soppressione del filtro di ammissibilità ha suscitato reazioni divergenti in dottrina e in giurisprudenza. La scelta legislativa è stata salutata con entusiasmo da alcuni autori, che l'hanno reputata "coerente con il principio di eguaglianza, o se si vuole, coerente con gli artt. 3 e 24 Cost."<sup>442</sup>. Un'altra parte della dottrina, invece, ha dimostrato indifferenza rispetto

---

<sup>439</sup> In questo senso, si veda Cass. civ., sent. 27 novembre 2006, n. 25123, cit. Questa sentenza è stata criticata da A. PACE, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, in *Giur. Cost.*, 2011, fasc. 6, p. 4735, nota 44. L'Autore ha acutamente affermato: "Secondo la Cass., III Sez. civ., 27 novembre 2006, n. 25123 [...], il filtro previsto dall'art. 5 l. n. 117 del 1988 tende appunto ad eliminare o ridurre il rischio che il rimedio processuale sia utilizzato al di fuori dei casi che sono stati rigidamente fissati dalla legge in funzione della predetta garanzia di indipendenza del giudice. Ma non è compito di qualsiasi giudice in qualsiasi processo quello di verificare se il rimedio processuale sia stato correttamente utilizzato? C'è davvero bisogno di un supervisore dell'uso ottimale dei rimedi di giustizia?"

<sup>440</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 195.

<sup>441</sup> Il dato è ritenuto pacifico da una pressoché unanime dottrina: cfr., *ex multis*, DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 195; SCARSELLI, *op. cit.*, p. 329; LA GRECA, *op. cit.*, p. 6, secondo cui "il c.d. filtro giudiziale rappresenta l'elemento che più di ogni altro ha determinato la scarsa applicazione pratica della legge Vassalli, riducendo al minimo le possibilità per i cittadini di ottenere il risarcimento dei danni subiti in conseguenza del comportamento dei magistrati"; ROMBOLI, *op. cit.*, p. 349, secondo il quale "l'interpretazione ed applicazione della suddetta normativa sono state indicate come una delle principali ragioni della sostanziale inapplicazione della legge sulla responsabilità civile dei magistrati".

<sup>442</sup> SCARSELLI, *op. cit.*, p. 329. L'Autore, in realtà, ritiene che "l'eliminazione del filtro non sia in grado di mutare in un senso o nell'altro il contenzioso in questione", ma al tempo stesso sottolinea che l'eliminazione del filtro è coerente con il principio di eguaglianza, dal momento che "il

all'innovazione, ritenendo che “l’abolizione del filtro non scardinerà l’apparato di tutela giurisdizionale”, in quanto “le modifiche apportate dalla legge 18/2015 non hanno sostanzialmente inciso sulla protezione a chi esercita attività giudiziaria”<sup>443</sup>. Altri, ancora, hanno manifestato il timore che la Corte Costituzionale possa far valere quella connessione che la

---

diritto di azione è garantito costituzionalmente in modo eguale avverso tutti”. Favorevole all’eliminazione del filtro si sono dimostrati anche BIONDI, *Sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Considerazioni a margine della legge n. 18 del 2015*, in *Questione Giustizia*, fasc. 3, 2015, p. 172 (dalle cui considerazioni si può desumere che un’eventuale reintroduzione del filtro nel quadro della disciplina attuale non avrebbe senso, posta la diversità del modello di responsabilità dello Stato e dei magistrati prefigurato dalla l. 18/2015, rispetto alla normativa previgente). Cfr. inoltre l’equilibrata e approfondita analisi di G. ZAMPETTI, *Osservazioni su alcuni aspetti processuali della nuova disciplina sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati: profili costituzionali*, in *Rivista AIC*, fasc. 3, 2016, pp. 1–20, il quale osserva che: “se il filtro si pone indubbiamente come strumento ulteriore a tutela della indipendenza e della imparzialità nell’esercizio della funzione giurisdizionale, con maggiore difficoltà allo stesso potrebbe attribuirsi un carattere necessario e determinante al fine di garantire l’unico possibile bilanciamento in materia. Tutto ciò, in definitiva, induce non soltanto a dubitare della sicura individuazione di un principio generale volto a imporre il meccanismo del filtro come soluzione costituzionalmente obbligata, ma rende più utile attendere gli effetti concreti dell’interpretazione e dell’applicazione della normativa in materia, verificando in sede di politica legislativa il livello di contenzioso raggiunto al fine eventualmente di procedere ad una successiva reintroduzione di un meccanismo più o meno simile a quello abrogato. Del resto, si fa notare come nell’immediato e nel merito potrebbe sempre trovare applicazione la sanzione della lite temeraria ex art. 96 cod. proc. civ.”. Si leggano inoltre le osservazioni di LA GRECA, *op. cit.*, p. 6, secondo cui non vi è motivo di temere che l’eliminazione del filtro di ammissibilità provochi il rischio che “per mezzo di istanze risarcitorie del tutto pretestuose si giunga a limitare l’autonomia e l’indipendenza decisionale dei magistrati”, in quanto “dovrebbe essere considerato idoneo e sufficiente a scongiurare” tale rischio “il semplice fatto che chi è tenuto a giudicare la fondatezza della pretesa attorea è e continuerà ad essere, pur sempre, un magistrato”.

<sup>443</sup> In questo senso, VIGORITI, *La responsabilità civile del giudice: timori esagerati, entusiasmi eccessivi*, cit., p. 290, il quale osserva che “mentre in precedenza l’iniziativa del presunto danneggiato doveva superare un filtro di ammissibilità (tribunale, in camera di consiglio), adesso il filtro è stato abolito e il ricorso può essere promosso contro lo Stato (presidenza del consiglio), escluso sempre il danneggiante. [...] È solo questo l’attentato all’indipendenza, il presunto sabotaggio dell’attività giudiziaria e l’ostacolo maggiore all’impegno contro l’illegalità. La drammatizzazione è esagerata”. Dello stesso avviso è Trimarchi, *op. cit.*, p. 896, il quale non reputa la scelta legislativa di eliminare il filtro, particolarmente innovativa. L’Autore ha provato ad ipotizzare che il filtro non fosse mai esistito e si domanda che cosa sarebbe accaduto in quel caso. Ad avviso dell’Autore, “il risultato finale, quanto alla responsabilità, sarebbe stato lo stesso, con la sola differenza che, in un sistema già oberato da un eccesso di cause, si sarebbero aggiunti tanti inutili “processi al processo”. Infatti, secondo l’Autore, “è certo che quella stessa magistratura che in sede di esame preventivo aveva ritenuto tante domande così manifestamente infondate da non giustificare il [...] rinvio a giudizio, quelle stesse domande le avrebbe respinte in seguito al processo”.

stessa aveva avuto modo di enfatizzare nelle sentenze n. 18/1989 e n. 468/1990, tra il filtro di ammissibilità delle domande e i principi di autonomia e indipendenza della magistratura, e che possa intervenire, dunque, ripristinando il filtro, ovvero adottando misure che svolgano una funzione analoga allo stesso<sup>444</sup>. Infine, una parte della dottrina non ha esitato ad esprimere le proprie perplessità dinanzi alla manovra legislativa del 2015, sottolineando il rischio che l'eliminazione del filtro determini un atteggiamento difensivo da parte della magistratura<sup>445</sup>, e osservando che la scelta del legislatore di eliminare radicalmente il filtro appare “piuttosto sbrigativa” e comporta il rischio “di passare da un eccesso all'altro”, nel tentativo di trovare “il giusto equilibrio tra lo snaturamento del diritto di azione del cittadino e il suo abuso”<sup>446</sup>. In giurisprudenza, invece, molti hanno espresso rammarico per l'abrogazione del filtro: sentimento comprensibile, se si considera l'“eccellente funzionamento”<sup>447</sup> che esso ha avuto nel tempo della sua vigenza. Come è stato messo in luce in uno studio condotto da Campanelli, il filtro di ammissibilità ha avuto un ruolo cruciale nello scremare le azioni intentate nei confronti dello Stato per il fatto del magistrato: la maggior parte di esse è stata, infatti, “bloccata” nella fase preliminare<sup>448</sup>.

---

<sup>444</sup> In questo senso, NISTICÒ, *op. cit.*, p.18, il quale osserva che se da un lato l'ordinamento processuale conosce già una norma idonea a scoraggiare gli attori temerari, vale a dire l'art. 96 cod. proc. civ., dall'altro di essa “notoriamente non è sempre fatta [...] rigorosissima applicazione da parte della giurisprudenza”.

<sup>445</sup> Cfr. V. E. MACCORA, *Introduzione. La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati: il dibattito culturale dalla legge Vassalli alla legge n. 18 del 2015. Le prospettive future*, in *Questione Giustizia*, fasc. 3, 2015, p. 162, in cui l'Autrice riporta i timori espressi dall'avvocato di Enzo Tortora relativamente all'abolizione del filtro, e aggiunge che “il nuovo testo di legge non raggiunge un giusto punto di equilibrio fra i due diversi interessi in gioco: garantire ristoro alle parti lese dall'attività gravemente negligente dei magistrati e preservare l'attività giurisdizionale da ogni indebito condizionamento esterno”.

<sup>446</sup> DAL CANTO, *La riforma della responsabilità civile del magistrato: alla ricerca di un equilibrio difficile*, in *Quaderni costituzionali*, cit., p. 409. Per una prospettiva ancora più critica, si leggano le osservazioni di ROMBOLI, *op. cit.*, pp. 349–350, secondo il quale da un lato “la bontà e la giustificazione di un istituto non può venire meno solo in ragione di un suo cattivo utilizzo, ma solo a seguito di una riflessione circa la sua utilità e ragionevolezza”, e dall'altro, ritiene che la semplice eliminazione del filtro non sarà sufficiente a scardinare l'atteggiamento corporativo che aveva rese vane le finalità della legge, dal momento che “gli stessi magistrati dovranno giudicare nel merito (cosa che in fondo facevano attraverso il giudizio di ammissibilità)”.

<sup>447</sup> Lo spiega VIGORITI, *op. cit.*, p. 290. Cfr. inoltre ELEFANTE, *op. cit.*, p. 156, il quale ricorda come l'utilizzo del filtro preliminare quale sindacato di pieno merito ha ricevuto “aspre critiche”, in quanto da esso “è derivata la declaratoria di inammissibilità di oltre il 90% delle domande proposte”.

<sup>448</sup> Cfr. i dati statistici riportati da CAMPANELLI, *Lo “scudo” giurisprudenziale quale principale fattore di “inapplicabilità” della legge sulla responsabilità civile dei magistrati o quale perdurante sistema di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza dei giudici?*, cit., p. 54.

Sin dall'indomani dell'entrata in vigore della novella n. 18 del 2015, i dubbi di legittimità costituzionale relativi all'abolizione del filtro non sono tardati ad arrivare<sup>449</sup>. In particolare, il Tribunale di Treviso ha interpellato la Corte Costituzionale circa il possibile contrasto con gli artt. 101, 104 e 113 Cost., dell'art. 3, comma 2, della legge n. 18 del 2015, che ha abrogato l'art. 5 della legge n. 117 del 1988, nonché degli artt. 4 e/o 7 della legge 117/1988, così come riformulati, nella misura in cui essi non prevedano "alcun meccanismo di filtro volto a delibare la manifesta infondatezza della domanda di risarcimento"<sup>450</sup>.

Nella sua ordinanza di rimessione, il tribunale remittente ha sottolineato come la mancata previsione di un filtro di ammissibilità si porrebbe in contrasto con la stessa giurisprudenza costituzionale, che sin dal 1989 ha ribadito il "rilievo costituzionale" dello stesso. Inoltre, ad avviso del giudice trevigiano, l'abolizione del rischio renderebbe "tutt'altro che remota la possibilità che l'azione di responsabilità venga esercitata addirittura quando l'affare pende davanti al giudice "accusato" dell'illecito civile". Infatti, se da un lato l'art. 4, comma 2, prevede che "*l'azione di risarcimento del danno contro lo Stato può essere esercitata soltanto quando siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione o gli altri rimedi avverso i provvedimenti cautelari e sommari, e comunque quando non siano più possibili la modifica o la revoca del provvedimento, ovvero se tali rimedi non sono previsti, quando sia esaurito il grado del procedimento nell'ambito del quale si è verificato il fatto che ha cagionato il danno*", dall'altro lato, il comma 3 precisa che "*l'azione può essere esercitata decorsi tre anni dalla data del fatto che ha cagionato il danno se in tal termine non si è concluso il grado del procedimento nell'ambito del quale il fatto stesso si è verificato*". Inoltre, il tribunale di Treviso ammette che il filtro di ammissibilità non debba necessariamente essere collocato *ab origine*, nell'ambito della disciplina della domanda di risarcimento proposta dal cittadino dello Stato, ma possa essere posto anche soltanto in sede di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato.

L'ordinanza del Tribunale di Treviso suscita interesse perché mette in luce alcuni profili relativi all'assenza del filtro di ammissibilità, che offrono lo spunto per due riflessioni.

In primo luogo, l'ordinanza enfatizza la necessità del vaglio preliminare nella disciplina della responsabilità civile dei magistrati, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale. Vi è da chiedersi, tuttavia, se questa necessità sia effettiva nell'impianto odierno della responsabilità civile dei magistrati, posta la rottura del parallelismo tra responsabilità dello Stato e responsabilità del magistrato. Tenendo a mente la *ratio* originaria del filtro, esplicitata anche

---

<sup>449</sup> Della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Treviso ne ha dato notizia Il Sole 24 ore, 21 maggio 2015, reperibile in rete: <<http://www.ristretti.org/Le-Notizie-di-Ristretti/responsabilita-civile-magistrati-processi-indiziari-ad-alto-rischio>>. Cfr. A. RIDOLFI, *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, in *Rivista AIC*, fasc. 3, 2016, che offre un'ottima analisi delle ordinanze dei tribunali di merito che hanno messo in luce profili di potenziale illegittimità costituzionale della nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati. V. p. 32 e ss., *op. cit.*, per quanto riguarda l'argomento specifico del filtro di ammissibilità.

<sup>450</sup> Ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del Tribunale di Treviso (Sez. penale) dell'8 maggio 2015 (Reg. ord. n. 218/2015, pubbl. in G.U. del 28 ottobre 2015, n. 43).

dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n. 18 del 1989 e n. 468 del 1990, la presenza di un filtro preliminare di ammissibilità dell'azione contro lo Stato appare di dubbia necessità. La legge n. 18 del 2015 contempla, infatti, due ipotesi di colpa grave in relazione alle quali sono stati espressi dubbi circa la possibilità di esperire l'azione di rivalsa (e l'opinione maggiormente condivisibile è quella che esclude *tout court* questa possibilità). Le ipotesi sono, in particolare, “l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento” e “l'emissione di un provvedimento cautelare, personale o reale, fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione”<sup>451</sup>. Se si accoglie la tesi per cui il silenzio del legislatore in merito all'esercizio dell'azione di rivalsa debba essere interpretato come un'implicita volontà legislativa di escludere l'azione di rivalsa con riferimento a queste due ipotesi specifiche, allora il filtro di ammissibilità “si risolverebbe in una tutela dello Stato e non del giudice”<sup>452</sup>. La *ratio* originaria, quindi, non sarebbe più idonea a giustificare la presenza del filtro. A questo punto, però, si potrebbe affermare che, se è vero che il filtro non risulta più necessario in relazione alle fattispecie per le quali la rivalsa non è prevista, lo stesso non si può dire per tutte quelle ipotesi con riferimento alle quali la legge invece sancisce l'obbligatorietà dell'azione di rivalsa.

Una parte della dottrina ha utilizzato proprio questo argomento per smentire la tesi secondo cui il superamento del parallelismo tra responsabilità dello Stato e quella del magistrato basterebbe a giustificare la soppressione del filtro<sup>453</sup>. A questa obiezione (del tutto legittima) si potrebbe replicare che, anche laddove l'azione di rivalsa è prevista come obbligatoria, il filtro non sarebbe necessario in ragione della diversità dei presupposti della responsabilità dello Stato rispetto a quella del magistrato (si pensi, ad esempio, alla necessità di una negligenza inescusabile del magistrato, che richiede un ulteriore accertamento rispetto ai presupposti richiesti ai fini della configurabilità della responsabilità statale)<sup>454</sup>. Come ha avuto modo di sottolineare la Corte di Cassazione dopo l'entrata in vigore della novella del 2015, “i presupposti e i contenuti dell'azione di rivalsa sono parzialmente diversi da quelli dell'azione diretta della parte privata nei confronti dello Stato (art. 7 e art. 2 e 3)”<sup>455</sup>.

La Suprema Corte ha, inoltre, smentito i dubbi di coloro che avevano paventato il rischio che, una volta eliminato il filtro, la parte possa strumentalmente promuovere un'azione in base

---

<sup>451</sup> Art. 2, comma 3, l. 117/1988, così come modificata dalla l. n. 18/2015.

<sup>452</sup> ELEFANTE, *op. cit.*, p. 225.

<sup>453</sup> ROMBOLI, *op. cit.*, p. 350.

<sup>454</sup> ELEFANTE, *op. cit.*, p. 225.

<sup>455</sup> Cass. pen., Sez. VI, sent. 18 marzo 2015, n. 16924, cit. La Corte di Cassazione ha sottolineato che la mancata previsione, da parte della legge, di un'azione diretta del danneggiante nei confronti del magistrato, impedisce di affermare che egli possa essere considerato debitore della parte che si assume danneggiata. Infatti, anche nel caso di intervento del magistrato nel processo civile intentato dal danneggiato è da escludere che “si instauri un rapporto diretto parte/magistrato che possa condurre alla qualificazione del secondo in termini di anche solo potenziale debitore della prima”.



alla legge 117/1988, al solo scopo di “rendere incompatibile, in senso lato, e quindi ricusabile il giudice “non gradito”, ove quest’ultimo decida di intervenire nella causa<sup>456</sup>. In particolare, la Corte di Cassazione ha affermato che “l’azione di risarcimento dei danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie esercitata ai sensi della l. n. 117/1988, anche dopo le modifiche introdotte dalla l. n. 18 del 2015, non costituisce ragione idonea e sufficiente a imporre la sostituzione del singolo magistrato e a fondare, quindi, un’utile ricusazione, vuoi perché [...] il magistrato non assume la qualità di debitore della parte [...], vuoi perché tale situazione neppure configura la condizione dell’inimicizia grave [...], perché l’instaurazione della causa civile [...] costituisce fatto riferibile solo alla parte e non al magistrato e non può ammettersi che sia rimessa alla discrezionale iniziativa della parte la scelta di chi lo deve giudicare. Rimane solo lo spazio per l’eventuale dichiarazione di astensione del magistrato [...], perché in questo caso ogni più ampio apprezzamento rimane attribuito alla giurisdizione, sicché non sussiste alcuna possibilità di automatismo legato alla discrezionale iniziativa della parte e che non sarebbe tollerato dal principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge”<sup>457</sup>.

In secondo luogo, l’ordinanza di rimessione del Tribunale di Treviso ha stimolato un ulteriore spunto di riflessione. Molte voci in dottrina hanno criticato la scelta legislativa di sopprimere *tout court* il filtro di ammissibilità: a loro avviso, il legislatore avrebbe dovuto ripensare la disciplina inerente all’istituto in esame con maggiore ponderazione, improntando la stessa “ad un diverso equilibrio tra i numerosi interessi costituzionali convolti”<sup>458</sup>, senza tentare di risolvere il problema dell’insuccesso della legge Vassalli attraverso l’adozione di soluzioni sbrigative, quali l’eliminazione radicale del filtro di ammissibilità<sup>459</sup>. La dottrina, in altre parole, si è limitata ad esprimere delle critiche, senza tuttavia prospettare alcuna soluzione concreta, che si ponga quale alternativa alla soppressione del filtro preliminare. Il Tribunale di Treviso, pur muovendosi nel solco dei rilievi formulati dalla dottrina, si è spinto oltre, e ha ipotizzato la possibilità che il filtro venga collocato nell’ambito dell’azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato, anziché nell’ambito dell’azione risarcitoria intentata dal danneggiato

---

<sup>456</sup> In questo senso, v. AMOROSO, *op. cit.*, p. 184, che sottolinea come “la mancanza del filtro di ammissibilità ex art. 5 ha come conseguenza che anche in riferimento ad iniziative concretantisi in azioni risarcitorie inammissibili (perché mancanti dei presupposti di legge o perché manifestamente infondate) si ha un processo ordinario che pone subito al giudice l’alternativa tra intervenire nel giudizio — determinando quella situazione di “causa pendente” con la parte attrice con le rilevate conseguenze in termini di astensione obbligatoria o di ricusazione nel giudizio civile [...] — oppure non intervenire astenendosi dall’esercitare la facoltà che l’art. 6 l. n. 117/1988 gli accorda così da lasciare che la causa di responsabilità civile rimanga *res inter alios*, ma in tal modo rinunciando ad esercitare il suo diritto di difesa (pur presidiato dall’art. 24 Cost.) a fronte di una domanda inammissibile”.

<sup>457</sup> Cass. pen., Sez. VI, sent. 18 marzo 2015, n. 16924, cit.

<sup>458</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., pp. 195–196.

<sup>459</sup> *Ibid.* Nello stesso senso, ROMBOLI, *op. cit.*, p. 349.

nei confronti dello Stato (dove era invece collocato prima dell'intervento abrogativo del 2015). A prescindere da quale sarà la decisione della Consulta in merito all'abrogazione del filtro di ammissibilità, non si può non ritenere meritevole di lode lo sforzo interpretativo del Tribunale di Treviso di individuare una concreta alternativa all'abrogazione radicale del filtro.

Dopo aver tentato di inquadrare l'istituto del filtro di ammissibilità, anche alla luce delle riflessioni dottrinali e della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, è possibile formulare delle osservazioni critiche in merito alla decisione del legislatore del 2015 di eliminare l'istituto in esame dal tessuto normativo. In particolare, per quanto apprezzabile sia stato l'intento del legislatore di porre rimedio agli insuccessi della legge Vassalli, attraverso l'eliminazione di quei meccanismi che, come il filtro di ammissibilità, hanno impedito alla stessa legge di avere un'effettiva applicazione, risulta alquanto discutibile il metodo con cui questo intento è stato perseguito. Si ha l'impressione, in altri termini, che il legislatore abbia concentrato la sua azione soltanto sulla superficie del problema, intervenendo "sui sintomi", più che sulle cause dello stesso.

Le ragioni alla base di questo *modus operandi* potrebbero essere state molteplici: si può ipotizzare, in buona fede, che il legislatore abbia effettivamente ritenuto che la soppressione del filtro di ammissibilità avrebbe finalmente risolto tutti i problemi che l'applicazione della legge Vassalli aveva fino a quel momento incontrato, ovvero, più maliziosamente, si potrebbe pensare che il legislatore abbia sperato di "placare temporaneamente gli animi", dando l'impressione di aver rimosso tutti gli ostacoli lungo la via per ottenere tutela dagli errori giudiziari. In realtà, ad avviso di chi scrive, filtro di ammissibilità aveva tutte le potenzialità per svolgere la sua funzione di "ragionevole meccanismo di deterrenza"<sup>460</sup> e di scrematura delle domande manifestamente infondate o inammissibili. Il problema del filtro non risiedeva tanto nella sua configurazione normativa, bensì nella lettura che ad esso è stata data dalla giurisprudenza di legittimità.

L'atteggiamento corporativo della magistratura ha trovato l'avallo della Corte di Cassazione nel momento in cui essa ha attribuito a tale giudizio preliminare "il carattere di cognizione piena e definitiva in ordine alla configurabilità dei dati contestati, dei requisiti e delle condizioni cui la legge subordina detta responsabilità"<sup>461</sup>. Di conseguenza, si può ipotizzare che il legislatore abbia ritenuto inutile limitarsi a modificare la formulazione della norma, allo scopo di ridurne o limitarne gli effetti negativi: l'atteggiamento di fondo della giurisprudenza non sarebbe cambiato di molto a fronte di una formulazione diversa della disposizione, che avrebbe finito comunque per essere interpretata nel senso di restringere il più possibile le possibilità di accesso alla tutela risarcitoria. È lecito presumere che il legislatore abbia ritenuto la soppressione radicale del filtro come l'unica soluzione, seppure estrema, al problema. Ad

---

<sup>460</sup> DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 195.

<sup>461</sup> Cass. civ., sent. 27 novembre 2006, n. 25123, cit.

avviso di chi scrive, tuttavia, non basterà eliminare il filtro per cambiare l'ideologia di fondo che ha condotto all'insuccesso della legge Vassalli. Sono, infatti, condivisibili le osservazioni di chi ha ritenuto che l'eliminazione del filtro non garantisce che non prevarranno logiche corporative sulle finalità della legge, dal momento che i magistrati che dovranno giudicare nel merito saranno gli stessi che fino al 2015 si occupavano del controllo preliminare di ammissibilità (pronunciandosi comunque, in via di fatto, anche sul merito delle domande)<sup>462</sup>.

Se da un punto di vista sostanziale, l'eliminazione del filtro non comporterà, presumibilmente, alcun effetto innovativo, dal punto di vista pratico, invece, gli effetti di questa scelta legislativa potrebbero essere alquanto dannosi. Eliminare il filtro equivarrà a determinare un maggiore lentezza dei processi, il che appesantirà il già elevato carico di lavoro della macchina giudiziaria. In altri termini, l'esito dei giudizi, quanto alla responsabilità, sarà pressoché lo stesso di quando il filtro era ancora in vigore; quello che cambierà sarà invece l'accumularsi di "processi al processo"<sup>463</sup>.

### 3.2. L'azione di rivalsa

L'azione di rivalsa forma oggetto di disciplina agli articoli 7 e 8 della legge 117/1988, così come modificata dalla riforma del 2015. La legge n. 18 del 2015 ha apportato significative innovazioni a entrambe le disposizioni, ma al tempo stesso ha fatto sorgere numerosi dubbi interpretativi<sup>464</sup>.

L'art. 7 attribuisce al Presidente del Consiglio dei ministri la competenza a promuovere l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato, "entro due anni dal risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o di titolo stragiudiziale". La novella del 2015 ha configurato l'esercizio dell'azione di rivalsa come un vero e proprio obbligo per il Presidente del Consiglio dei ministri, non già con riguardo a tutte le fattispecie di responsabilità dello Stato-giudice, bensì soltanto in relazione a ipotesi tassativamente individuate. Queste ultime sono, in particolare, il "diniego di giustizia", ovvero i "casi in cui la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea ovvero il travisamento del fatto o delle prove, di cui all'articolo 2, commi 2, 3 e 3-bis, sono stati determinati da dolo o negligenza inescusabile". Dalla lettura della disposizione emerge come il legislatore del 2015 abbia introdotto una corrispondenza soltanto parziale tra le ipotesi di responsabilità dello Stato e quelle del magistrato<sup>465</sup>.

---

<sup>462</sup> ROMBOLI, *op. cit.*, p. 349.

<sup>463</sup> L'espressione è tratta dal titolo del libro CAFERRA, *Il processo al processo. La responsabilità dei magistrati*, cit., e viene ripresa da TRIMARCHI, *op. cit.*, 894.

<sup>464</sup> Lo testimoniano i vari contributi dottrinali sul punto, quali BIONDI, *Sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Considerazioni a margine della legge n. 18/2015*, cit.; ROMBOLI, *op. cit.*; DE VIVO, *op. cit.*

<sup>465</sup> Questa corrispondenza parziale viene messa in luce nell'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del Tribunale ordinario di Verona (Sez. III) del 12 maggio 2015 (Reg. ord. n. 198/2015,

L'espressa previsione dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione di rivalsa rappresenta l'innovazione più evidente rispetto alla previgente disciplina. La legge Vassalli *ante* riforma si limitava a sancire che “*lo Stato [...] esercita l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato*”, non risultando chiaro se il legislatore avesse inteso introdurre un obbligo o una semplice facoltà. Nonostante alcune voci in dottrina abbiano affermato che l'obbligatorietà dell'azione di rivalsa dovesse ritenersi implicita nel tenore letterale della precedente disposizione<sup>466</sup>, la legge n. 18/2015 ha provveduto a chiarire i profili di ambiguità della precedente formulazione, sancendo una volta per tutte l'obbligatorietà dell'azione.

Un'ulteriore innovazione apportata dalla riforma del 2015 alla disciplina dell'azione di rivalsa riguarda i presupposti per il suo l'esercizio. L'articolo 7 prevede una non-coincidenza<sup>467</sup> sotto il profilo soggettivo, tra i casi di responsabilità dello Stato e quelli di responsabilità del magistrato. La mancata corrispondenza riguarda, tuttavia, soltanto le fattispecie della violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione europea, e del travisamento del fatto o delle prove, in relazione alle quali il legislatore ha stabilito che l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa sussiste soltanto laddove la condotta del magistrato sia connotata da dolo o negligenza inescusabile. Come si può notare, il legislatore ha espunto la valutazione dell'elemento soggettivo dal giudizio per l'accertamento della responsabilità dello Stato, ma l'ha fatta rientrare nel giudizio relativo all'esercizio dell'azione di rivalsa. In questo modo, risulta essersi spezzato quel parallelismo tra responsabilità del giudice e responsabilità dello Stato, tanto criticato dalla dottrina nella vigenza della legge Vassalli<sup>468</sup>. Con la novella del 2015, il magistrato è chiamato a rispondere entro limiti più ristretti, nell'ambito dell'azione di rivalsa, mentre lo Stato ha una responsabilità maggiormente ampia<sup>469</sup>.

La riforma del 2015 ha inoltre elevato il termine per esperire l'azione di rivalsa da un anno a due anni, e ha provveduto a individuare il soggetto legittimato ad agire in rivalsa nel Presidente del Consiglio dei ministri. In passato, la legge 117/1988 si riferiva genericamente allo “Stato”, senza specificare quale fosse la persona concretamente legittimata ad esercitare l'azione. Infine, per esigenze di coerenza, il riferimento all'art. 5 (il c.d. filtro di ammissibilità) è stato soppresso.

---

pubbl. in G.U. del 7 ottobre 2015, n. 40).

<sup>466</sup> Cfr., ad esempio, DE VIVO, *op. cit.*, p. 71, la quale sostiene che “la riforma ha di fatto esplicitato l'obbligo già sussistente con la legge Vassalli in capo allo Stato [...] di esercitare l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato”. Nello senso, BIONDI, *Sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Considerazioni a margine della legge n. 18/2015*, cit., p. 171.

<sup>467</sup> Così la definisce D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 145.

<sup>468</sup> Della rottura del parallelismo ne prendono positivamente atto BIONDI, *Sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Considerazioni a margine della legge n. 18/2015*, cit., p. 171 e ROMBOLI, *op. cit.*, p. 351.

<sup>469</sup> Lo osserva anche DE VIVO, *op. cit.*, p. 71. Cfr., inoltre, l'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del Tribunale ordinario di Verona (Sez. III) del 12 maggio 2015, cit.

La nuova formulazione dell'articolo 7 ha suscitato sin da subito alcune perplessità, la prima delle quali riguarda il silenzio del legislatore con riferimento alle ipotesi non comprese tra quelle per le quali è sancita l'obbligatorietà dell'azione di rivalsa. La dottrina appare divisa sul punto: vi è chi ha letto nel silenzio del legislatore un'implicita volontà di escludere l'esercizio dell'azione di rivalsa per le ipotesi non espressamente menzionate<sup>470</sup>. Altri hanno ritenuto di potervi scorgere la volontà di rendere semplicemente facoltativa la promozione della suddetta azione, attribuendo al Presidente del Consiglio un margine di discrezionalità<sup>471</sup>. Per fugare ogni dubbio, sarebbe stata preferibile una formulazione meno ambigua della disposizione, quale poteva essere “*Il Presidente del Consiglio esercita l'azione di rivalsa solo nei casi di...*”<sup>472</sup>. In ogni caso, il tenore letterale della disposizione non offre elementi decisivi che consentano di propendere per un'opzione ermeneutica o per l'altra.

La corretta interpretazione dell'art. 7 non costituisce un problema di rilievo meramente teorico, ma presenta dei riflessi pratici non indifferenti. Qualora si scelga di accedere alla soluzione in base alla quale la norma attribuisce al Presidente del Consiglio la scelta sull'*an* dell'esercizio dell'azione di rivalsa in relazione alle ipotesi non contemplate dalla norma, i principi di autonomia e di indipendenza della magistratura rischiano di essere seriamente compromessi. Questa minaccia sarebbe aggravata dalla circostanza per cui non solo l'esercizio dell'azione di rivalsa sarebbe rimesso alla discrezionalità politica del Presidente del Consiglio, ma questa scelta verrebbe anche esercitata in difetto di ogni parametro normativamente individuato (dato il silenzio del legislatore sul punto). Per questi motivi, appaiono condivisibili le osservazioni di quella parte della dottrina che ritiene necessaria un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 7, secondo la quale il legislatore ha inteso escludere *tout court* l'azione di rivalsa nelle ipotesi non menzionate<sup>473</sup>.

La nuova formulazione dell'art. 7 ha destato un'ulteriore perplessità. Il legislatore ha operato una selezione tra le ipotesi di colpa grave idonee a far sorgere l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa, e quelle non idonee a far sorgere tale obbligo (attraverso la tecnica dell'elencazione delle sole fattispecie per le quali l'obbligo sussiste). Da una lettura *a contrario* della disposizione, è possibile desumere che l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa non sussiste nelle seguenti ipotesi: qualora la condotta del magistrato sia connotata da dolo, ma il dolo non sia riferibile alla violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione europea, ovvero ancora al travisamento del fatto o delle prove; qualora il magistrato abbia affermato o negato l'esistenza di un fatto, in palese contrasto con le risultanze degli atti procedurali; nel caso in cui abbia emesso un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge, oppure senza motivazione.

---

<sup>470</sup> V., ad esempio, D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 146.

<sup>471</sup> V., ad esempio, DE VIVO, *op. cit.*, p. 73, che afferma che “la formulazione del comma suggerisce [...] che l'azione di rivalsa non sia obbligatoria in tutti i casi”.

<sup>472</sup> Lo suggerisce ROMBOLI, *op. cit.*, p. 351.

<sup>473</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 146.

Non è chiaro quale sia la *ratio* o il criterio logico dietro questa selezione. Per quale motivo il travisamento del fatto o delle prove dovrebbe far sorgere l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa, mentre l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento non dovrebbe sortire il medesimo effetto? La selezione in esame non appare neppure giustificata alla luce di un rapporto gerarchico tra le fattispecie, fondato sulla gravità o rilevanza delle condotte individuate o escluse dalla norma. Non sorprende che una parte della dottrina abbia reputato la scelta del legislatore "a dir poco irrazionale"<sup>474</sup>. Addirittura, è stato maliziosamente ipotizzato che il legislatore avrebbe operato la suddetta selezione sancendo l'obbligatorietà della rivalsa soltanto in relazione ai casi "che più difficilmente determineranno una condanna da parte dello Stato"<sup>475</sup>.

Infine, non si comprende neppure la ragione della diversità di trattamento delle fattispecie di dolo. Come si spiega il fatto che il dolo del magistrato, riferito all'ipotesi di violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione europea, faccia sorgere l'obbligo del Presidente del Consiglio dei ministri di agire in rivalsa, mentre il dolo del magistrato riferibile, ad esempio, alla negazione di un fatto la cui esistenza risulti incontrastabilmente dagli atti processuali, non faccia sorgere tale obbligo? La dottrina ha ingegnosamente sanato la palese incongruenza della disciplina legislativa affermando che, se è vero che tutte le ipotesi di dolo finiscono per integrare un reato, allora a ogni ipotesi dolosa dovrebbe essere applicata la disciplina specifica prevista dall'art. 13, l. 117/1988, in luogo dell'art. 7<sup>476</sup>. Questo diverso regime implicherebbe la responsabilità diretta del magistrato e l'obbligo per lo Stato di esercitare l'azione di regresso nei confronti del magistrato, nella misura in cui lo Stato abbia risarcito il danno in qualità di condebitore solidale. Se si accetta questa soluzione, allora si deve constatare come la menzione del dolo nell'art. 7, in relazione alle sole fattispecie di violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea, ovvero di travisamento del fatto o delle prove, perda del tutto la sua utilità perché ad applicarsi sarebbe una disposizione diversa dall'art. 7, e cioè l'art. 13<sup>477</sup>.

Oltre ad avere inciso sull'articolo 7, la novella del 2015 ha modificato anche la disposizione successiva, aumentando il tetto massimo della rivalsa da un importo pari a un terzo di un'annualità dello stipendio, ad un importo massimo pari alla metà di un'annualità dello stipendio, con eccezione del fatto commesso con dolo (in relazione al quale detto limite non si applica). Inoltre, la recente riforma ha modificato la formulazione dell'art. 8 prevedendo un aumento della misura delle rate mensili recuperabili nell'esecuzione della rivalsa mediante

---

<sup>474</sup> Così la definisce BIONDI, *Sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Considerazioni a margine della legge n. 18/2015*, cit., p. 172. Altri (DE VIVO, *op. cit.*, p. 73) l'hanno definita "eccentrica". Altri ancora, hanno ritenuto che la scelta del legislatore fosse connotata da una "palese irrazionalità".

<sup>475</sup> L'acuta osservazione è di BIONDI, *Sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Considerazioni a margine della legge n. 18/2015*, cit., p. 172.

<sup>476</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 148.

<sup>477</sup> *Ibid.*

trattenuta sullo stipendio: l'importo è stato elevato da un quinto a un terzo dello stipendio netto.

L'articolo 7 non è rimasto esente da critiche neppure in giurisprudenza. Sin dalla sua entrata in vigore, la disposizione è stata sospettata di illegittimità costituzionale. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Verona del 2015, ad esempio, ha evidenziato alcuni profili di asserita incostituzionalità dell'art. 7 con riguardo agli articoli 24, comma 1, e 3 della Costituzione<sup>478</sup>.

In particolare, ad avviso del giudice *a quo*, il contrasto con l'art. 24 Cost. deriverebbe dalla circostanza per cui l'art. 24 Cost. “nel riconoscere il diritto di difesa, implicitamente riconosce anche il diritto di non agire in giudizio”<sup>479</sup>. Conseguentemente, una legge che preveda l'obbligatorietà dell'azione di rivalsa contrasterebbe con l'art. 24 Cost., in quanto essa impedirebbe al Presidente del Consiglio dei ministri di valutare l'opportunità di agire in rivalsa, soprattutto con riguardo ai “costi del giudizio risarcitorio nei confronti dello Stato, tra i quali il più rilevante è costituito dall'entità della somma versata per sentenza o transazione alla parte vittoriosa, i possibili costi del giudizio nei confronti del magistrato e le probabilità di successo del medesimo”<sup>480</sup>.

Quanto al contrasto con l'art. 3, il Tribunale di Verona ha evidenziato un profilo di irragionevolezza della nuova disciplina, nella parte in cui essa ha previsto una non-coincidenza tra i presupposti per l'esercizio dell'azione nei confronti dello Stato e quelli per l'esercizio dell'azione di rivalsa. Mentre nel giudizio di responsabilità nei confronti dello Stato, l'accertamento della sussistenza delle fattispecie di responsabilità prescinde da qualsivoglia sindacato sull'elemento soggettivo riferibile al magistrato, in sede di giudizio di rivalsa si rende necessaria la verifica del dolo o della negligenza inescusabile in capo al magistrato, in relazione alle fattispecie di violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione europea, e di travisamento del fatto o delle prove. Poiché l'obbligatorietà dell'azione di rivalsa — nei casi di violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione europea, e di travisamento del fatto o delle prove — sorge soltanto in presenza di dolo o negligenza inescusabile, il Presidente del Consiglio “dovrà esercitare l'azione di rivalsa “al buio”, vale a dire senza aver avuto, nella maggior parte dei casi, il conforto della positiva verifica dell'elemento soggettivo della negligenza inescusabile del magistrato nel giudizio nei confronti dello Stato e anche nei casi, invero remoti, in cui fosse stata acclarata l'insussistenza di quel presupposto”<sup>481</sup>.

L'osservazione del Tribunale di Verona ha fatto emergere un dubbio: chi sarà incaricato a sindacare la sussistenza della negligenza inescusabile del magistrato, posto che essa, in seguito

---

<sup>478</sup> V. l'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del Tribunale ordinario di Verona (Sez. III) del 12 maggio 2015 (Reg. ord. n. 198/2015, pubbl. in G.U. del 7 ottobre 2015, n. 40).

<sup>479</sup> *Ibid.*

<sup>480</sup> *Ibid.*

<sup>481</sup> *Ibid.*

alla riforma, non potrà più essere valutata in sede di giudizio di responsabilità<sup>482</sup>. È evidente che se questa valutazione venisse attribuita al Presidente del Consiglio dei ministri, questi avrebbe, inevitabilmente, il potere di scegliere contro quale magistrato esercitare l'azione di rivalsa, dando luogo ad un problema di parzialità<sup>483</sup>.

Un ulteriore profilo di irragionevolezza dell'art. 7 investe quella che il giudice remittente definisce come una "ingiustificata differenza tra questa disciplina e quella dell'azione di regresso nei confronti degli altri dipendenti pubblici". In particolare, il Tribunale di Verona sostiene che, da un lato "l'azione di rivalsa verso i dipendenti pubblici [...] non è obbligatoria, sebbene presupponga che nel giudizio nei confronti dello Stato sia accertato l'elemento soggettivo (dolo o colpa grave) del comportamento del funzionario danneggiante e la conseguente valutazione sulla probabilità di successo della rivalsa stessa", dall'altro lato "l'iniziativa giudiziaria rimane discrezionale anche in caso di transazione della lite, come si evince dal disposto dell'art. 30 d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 [...]"<sup>484</sup>.

Sebbene le criticità evidenziate dalla dottrina e dalla giurisprudenza in relazione alla disciplina dell'azione di rivalsa appaiano condivisibili<sup>485</sup>, esse non hanno incontrato il favore della Corte Costituzionale, che ha respinto ogni questione di legittimità costituzionale sollevata in proposito<sup>486</sup>.

---

<sup>482</sup> Si è posta questo quesito anche BIONDI, *Sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Considerazioni a margine della legge n. 18/2015*, cit., p. 171.

<sup>483</sup> Cfr. DE VIVO, *op. cit.*, p. 73.

<sup>484</sup> *Ibid.*

<sup>485</sup> Anche la dottrina (ROMBOLI, *op. cit.*, p. 351) ritiene che la scelta del legislatore in merito alla disciplina dell'azione di rivalsa "assai difficilmente potrebbe superare il vaglio di costituzionalità".

<sup>486</sup> Cfr. la recente notizia, pubblicata in rete:

<<http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/guidaAlDiritto/dirittoCivile/2017-04-04/la-consulta-salva-riforma-responsabilita-magistrati-183742.php>>.



## CAPITOLO III

### LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO PER I DANNI CAGIONATI NELL'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI GIUDIZIARIE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

#### 1. Introduzione

La legge n. 18 del 2015 si apre con una esplicita enunciazione delle sue finalità: essa mira a “rendere effettiva la disciplina che regola la responsabilità civile dello Stato e dei magistrati, anche alla luce dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea”<sup>487</sup>. Quest'ultimo inciso potrebbe apparire come una mera clausola di stile, ma in realtà racchiude la storia di una vicenda che consente di comprendere il motivo dietro alla recente riforma della responsabilità civile dei magistrati e alle singole modifiche da essa introdotte.

L'articolo 1 della legge n. 18 del 2015 opera, in particolare, un implicito rinvio alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che sin dagli anni '90 ha emesso una serie di sentenze che hanno precisato in modo puntuale la portata e i confini della responsabilità degli Stati membri per violazioni del diritto dell'Unione europea. Le pronunce della Corte di Giustizia hanno avuto un impatto significativo sull'istituto della responsabilità civile dei magistrati, tant'è che oggi si può pacificamente affermare che, nonostante le numerose critiche formulate dalla dottrina in merito alla legge n. 117/1988 e i vari disegni di riforma mai concretizzati<sup>488</sup>, ciò che ha davvero smantellato l'assetto previgente è stato il percorso giurisprudenziale della Corte di Lussemburgo, culminato nella sentenza *Commissione c. Italia* del 2011<sup>489</sup>. Con questa sentenza, la Corte di Giustizia ha accertato la violazione, da parte della Repubblica italiana, “degli obblighi su di essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione imputabile a uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado”.

---

<sup>487</sup> La prassi di dichiarare in apertura le finalità della legge è stata oggetto di critica da TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 896, il quale, riferendosi specificamente alla nuova disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati, ha affermato che essa “attiene più alla pubblicità che alla legislazione, e come tale è segno di debolezza: un legislatore competente e autorevole non dichiara le intenzioni, le attua”.

<sup>488</sup> Per una dettagliata rassegna dei progetti di riforma proposti dal 2008 al 2015, cfr. GRASSO, *Note introduttive, cit.*, pp. 284–285.

<sup>489</sup> Trattasi di Corte di Giustizia (Terza Sezione), sentenza 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione europea c. Repubblica italiana*.

L'analisi del percorso interpretativo sviluppato dalla Corte di Giustizia presuppone una breve ricostruzione dei precedenti che hanno aperto la strada alle sentenze *Köbler*, *Traghetti del Mediterraneo*, e *Commissione c. Italia*. Queste ultime formano il quadro specifico delle pronunce del giudice europeo in tema di responsabilità extracontrattuale degli Stati membri nei confronti dei singoli per danni provocati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie. A porre le premesse per le pronunce sopra menzionate sono state, in particolare, le sentenze *Franovich* e *Brasserie du Pêcheur/Factortame*.

Nella sentenza *Franovich*<sup>490</sup> del 1991, la Corte di Giustizia ha affermato il principio secondo cui “gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili”<sup>491</sup>. Conseguentemente, i singoli hanno la facoltà di rivolgersi ai giudici nazionali in presenza di una lesione ai propri diritti derivante da una violazione del diritto comunitario ascrivibile allo Stato membro. Nella medesima sentenza, la Corte ha elencato una serie di condizioni necessarie al fine di individuare la violazione del diritto comunitario idonea a far sorgere il diritto al risarcimento<sup>492</sup>. Premettendo che la vicenda alla base della controversia riguardava la violazione, da parte dello Stato, dell'obbligo ad esso incombente in virtù del Trattato di prendere tutti i provvedimenti necessari a conseguire il risultato prescritto da una direttiva, la Corte ha affermato che, in un caso del genere, la responsabilità dello Stato sorge in presenza delle seguenti condizioni: che “il risultato prescritto dalla direttiva implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli”, che “il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva”, e infine, che sussista “un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi”<sup>493</sup>. La Corte ha inoltre precisato che, nonostante tale diritto al risarcimento trovi direttamente il suo fondamento nel diritto comunitario, lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno secondo la disciplina delineata dalle norme del proprio diritto nazionale relative alla responsabilità (che, in ogni caso, non possono stabilire condizioni meno favorevoli di quelle riguardanti reclami analoghi di natura interna e non possono essere congegnate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento)<sup>494</sup>.

---

<sup>490</sup> Corte di Giustizia, sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *A. Francovich et al. c. Repubblica italiana*. Per un'analisi approfondita del caso *Franovich* e del suo impatto sulla giurisprudenza di legittimità, si consiglia la lettura di L. Malferrati, *State liability for violation of EC Law in Italy: the reaction of the Corte di Cassazione to Francovich and future prospects in light of its decision of July 22, 1999*, No. 500, in Aa.Vv., *Enforcing Community law from Francovich to Köbler: twelve years of the State liability principle*, *Academy of European Law Trier*, Vol. 37, Bundesanzeiger, Trier, pp. 117-143.

<sup>491</sup> Cfr., in particolare, il punto 37 della sentenza *Franovich*.

<sup>492</sup> V. punti 38 e ss. sent. *Franovich*.

<sup>493</sup> V. punto 40 sent. *Franovich*.

<sup>494</sup> V. punti 42 e 43 sent. *Franovich*.

Il principio espresso nel caso *Francovich* è stato ulteriormente precisato nella sentenza *Brasserie du Pêcheur/Factortame*<sup>495</sup> del 1996, nella quale la Corte di Giustizia ha sancito che il diritto al risarcimento nei confronti dello Stato è subordinato al rispetto di tre condizioni, vale a dire “che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata, e infine, che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell’obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi”<sup>496</sup>. Con riferimento alla seconda condizione, la Corte ha chiarito che, analogamente a quanto previsto dalla giurisprudenza comunitaria con riferimento alla responsabilità della Comunità per danni cagionati ai singoli da atti normativi illegittimi adottati dalle sue istituzioni, anche per quanto riguarda la responsabilità degli Stati membri per violazioni del diritto comunitario, il parametro decisivo per qualificare una violazione del diritto comunitario come “sufficientemente caratterizzata” è quello della “violazione manifesta e grave”, da parte di uno Stato membro, dei limiti posti al suo potere discrezionale<sup>497</sup>. La Corte ha successivamente elencato alcuni elementi utili ai fini della valutazione del carattere “manifesto” e “grave” della violazione, e in particolare: “il grado di chiarezza e 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”<sup>498</sup>. Infine, la Corte ha configurato una presunzione di violazione manifesta e grave allorché una determinata violazione continui a perpetuare “nonostante la pronuncia di una sentenza che abbia accertato l’inadempimento contestato, di una sentenza pregiudiziale o di una consolidata giurisprudenza della Corte in materia, dalle quali risulti l’illegittimità del comportamento in questione”<sup>499</sup>.

## 2. La sentenza *Köbler*<sup>500</sup>

Pur essendosi già espressa sulla questione della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell’Unione da parte del legislatore, la Corte di Giustizia non aveva ancora avuto l’occasione di affrontare direttamente l’ipotesi in cui la suddetta violazione fosse imputabile ad un organo giurisdizionale. Il *casus belli* si presentò proprio con la vicenda del sig. Köbler. In

---

<sup>495</sup> Corte di Giustizia, sentenza 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 et. al.*

<sup>496</sup> V. punto 51 sent. *Brasserie du Pêcheur*.

<sup>497</sup> V. punto 55 sent. *Brasserie du Pêcheur*.

<sup>498</sup> V. punto 56 sent. *Brasserie du Pêcheur*.

<sup>499</sup> V. punto 57 sent. *Brasserie du Pêcheur*.

<sup>500</sup> Corte di Giustizia, sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, *G. Köbler c. Repubblica d’Austria*.

questa sentenza, la Corte ha riconosciuto il diritto dei singoli ad ottenere un risarcimento da parte degli Stati membri in caso di violazione del diritto comunitario, anche laddove tale violazione sia derivata da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado.

Il giudizio della Corte, nel caso in esame, verteva su un argomento delicato, dal momento che attorno ad esso ruotavano due principi diversi, ma egualmente meritevoli di tutela: la primazia del diritto comunitario su quello nazionale e l'intangibilità della cosa giudicata<sup>501</sup>. È anche per questo motivo che la sentenza in esame è stata definita come una delle pronunce più importanti rese nel periodo 2002–2003<sup>502</sup>.

## 2.1. Il fatto

La sentenza *Köbler* trova origine in un giudizio pendente dinanzi al Tribunale amministrativo austriaco di ultima istanza, vertente sulla mancata corresponsione, da parte della Repubblica d'Austria, di un'indennità speciale di anzianità di servizio ad un docente universitario (il sig. Köbler)<sup>503</sup>. Il rifiuto di corrispondere l'indennità era stato giustificato dall'Austria sulla base del fatto che essa avrebbe costituito un "premio di fedeltà"<sup>504</sup>. Avendo il sig. Köbler prestato servizio anche presso atenei di altri Stati membri, l'Austria aveva ritenuto che a costui non spettasse l'indennità richiesta, dal momento che gli anni di servizio maturati in università europee (e non già in quelle austriache) non avrebbero dovuto essere computati. Il ricorrente si opponeva affermando che, data l'appartenenza dell'Austria all'Unione europea, il computo degli anni necessari ai fini dell'indennità avrebbe dovuto tenere in considerazione anche il periodo di servizio prestato in università di altri Stati membri. Prevedere il contrario avrebbe rappresentato una discriminazione indiretta.

Il Tribunale amministrativo di ultima istanza aveva inizialmente operato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, chiedendo delucidazioni sulla compatibilità del rifiuto della Repubblica d'Austria con i principi di non discriminazione e di libertà di circolazione dei lavoratori all'interno dell'ordinamento comunitario. Lo stesso tribunale, tuttavia, aveva successivamente ritirato la questione pregiudiziale proposta, ritenendo di aver rinvenuto la risposta al proprio quesito in una decisione resa dalla Corte di Giustizia in una causa simile<sup>505</sup>.

---

<sup>501</sup> DE VIVO, *op. cit.*, p. 43.

<sup>502</sup> P. AALTO, *Twelve years of Francovich in the European Court of Justice: a survey*, in Aa.Vv., *Enforcing Community law from Francovich to Köbler: twelve years of the State liability principle*, *Academy of European Law Trier*, Vol. 37, Bundesanzeiger, Trier, p. 73.

<sup>503</sup> L'indennità in questione era fondata su una disposizione della legge austriaca sulle retribuzioni, che ne consentiva l'attribuzione ai docenti che avessero maturato un'anzianità di servizio esclusivamente in università austriache.

<sup>504</sup> V. punto 11, sent. *Köbler*.

<sup>505</sup> La pronuncia in questione era Corte di Giustizia, sentenza 15 gennaio 1998, causa C-15/96, K. *Schoningh-Kougebetopoulou c. Freie und Hansestadt Hamburg*.

Il Tribunale amministrativo di ultima istanza aveva, infine, concluso il giudizio con il rigetto del ricorso, ritenendo che l'indennità speciale di anzianità di servizio avesse natura di "premio di fedeltà", idoneo, come tale, a giustificare una deroga alle disposizioni di diritto comunitario relative alla libera circolazione dei lavoratori.

## 2.2. Il giudizio di responsabilità: le questioni pregiudiziali

Insoddisfatto dell'esito del processo dinanzi al Tribunale amministrativo di ultima istanza, il sig. Köbler intentava una causa dinanzi al Tribunale civile di Vienna<sup>506</sup>, promuovendo un'azione di responsabilità contro la Repubblica d'Austria per ottenere il risarcimento del danno conseguente alla decisione del Tribunale amministrativo di ultima istanza che gli aveva negato il versamento dell'indennità speciale di anzianità di servizio, in asserito contrasto col diritto dell'Unione europea.

Il Tribunale civile di Vienna operava, dunque, un rinvio pregiudiziale, sottoponendo alla Corte di Giustizia cinque questioni pregiudiziali aventi ad oggetto sia l'interpretazione dell'art. 48 Trattato CE, che l'interpretazione della pregressa giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>507</sup>. Tra le questioni proposte, spiccavano in particolare le seguenti:

1. Se la giurisprudenza della Corte — secondo cui per l'insorgere della responsabilità di uno Stato a causa di una violazione del diritto comunitario è indifferente quale organo di uno Stato membro debba rispondere di tale violazione — sia applicabile anche nel caso in cui il comportamento asseritamente contrario al diritto comunitario sia costituito dalla sentenza di un organo giurisdizionale supremo di uno Stato membro, come, nel caso di specie, il Tribunale amministrativo austriaco di ultima istanza.
2. Se l'opinione giuridica formulata nella sentenza del Tribunale amministrativo austriaco di ultima istanza — secondo cui l'indennità speciale per anzianità di servizio consiste in una sorta di premio di fedeltà — sia incompatibile con una norma di diritto comunitario direttamente applicabile, in particolare con il divieto di discriminazione indiretta di cui all'art. 48 del Trattato CE e con la pertinente giurisprudenza costante pronunciata dalla Corte al riguardo.

## 2.3. Il contesto: le osservazioni dei governi intervenuti

La sentenza *Köbler* ha destato, sin dall'inizio, un considerevole scalpore. È ragionevole ritenere che tale clamore sia derivato dalla particolarità della fattispecie su cui il giudizio verteva, e cioè, sulla responsabilità di uno Stato membro per danni cagionati a singoli da

---

<sup>506</sup> Si trattava del *Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien*.

<sup>507</sup> V. punto 14, sent. *Köbler*.

violazioni del diritto dell'Unione europea ascrivibili a corti nazionali<sup>508</sup>. L'importanza del caso è testimoniata dalla circostanza per cui ben cinque governi hanno sottoposto alla Corte le loro osservazioni scritte e dal fatto che la decisione è stata resa da quindici giudici della Corte di Giustizia<sup>509</sup>. Risulta, dunque, utile per comprendere il contesto in cui si è inserita la sentenza *Köbler*, una sintesi preliminare degli interventi dei governi di vari Stati membri che hanno espresso le loro opinioni in merito alle questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale civile di Vienna.

Di fronte alla questione della possibile responsabilità civile dello Stato per violazioni del diritto dell'Unione europea imputabili ad un organo giurisdizionale, alcuni governi hanno espresso preoccupazioni relative alla salvaguardia dell'indipendenza del giudice e dell'autorità della cosa giudicata<sup>510</sup>. Altri hanno fornito la propria interpretazione del concetto di "violazione particolarmente grave e manifesta di una norma giuridica da parte di un organo giurisdizionale"<sup>511</sup>. Altri, ancora, hanno indicato quali sarebbero state, a loro avviso, le singole violazioni imputabili ad organi giurisdizionali, idonee a dar luogo alla responsabilità dello Stato<sup>512</sup>.

Molto acute sono state, inoltre, le osservazioni presentate della Repubblica d'Austria, che ha fatto leva sull'impossibilità di applicare l'art. 288, secondo comma, TCE (che regolava la responsabilità extracontrattuale dell'Unione europea) alle violazioni del diritto comunitario da

---

<sup>508</sup> AALTO, *op. cit.*, pp. 73–74.

<sup>509</sup> *Ibid.*

<sup>510</sup> Con riferimento all'argomento dell'autorità del giudicato, i governi austriaco, francese e del Regno Unito citavano la stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia nel caso *Eco Swiss*. La preoccupazione del governo del Regno Unito non ha suscitato stupore, in quanto i sistemi di Common Law propendono per una quasi totale immunità dei giudici, in virtù dell'esigenza di tutelare il ruolo creativo della giurisprudenza dal timore di responsabilità per i casi di errore, invalidità o illegittimità dell'atto giudiziario. È interessante osservare come nei sistemi ordinamentali di *judge-made law*, l'immunità si estende non solo al giudice ma anche allo Stato, in virtù del principio "*The King can do no wrong*". Si veda in proposito, M. SERIO, *Riflessioni sulla responsabilità giudiziale in alcuni ordinamenti europei*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, pp. 1154–1155.

<sup>511</sup> Il Governo tedesco, ad esempio, ne ha dato una lettura molto restrittiva che ricorda l'interpretazione data dalla Corte di Cassazione italiana al concetto di negligenza inescusabile. In particolare, ha ritenuto che la suddetta violazione dovesse essere ritenuta sussistente allorché "*l'interpretazione o la mancata applicazione del diritto comunitario, da un lato è obiettivamente indifendibile e, dall'altro, dev'essere considerata soggettivamente una violazione intenzionale*". Ad avviso del Governo tedesco, un'interpretazione tanto restrittiva si sarebbe giustificata alla luce dell'esigenza di tutelare sia il principio dell'autorità della cosa giudicata sia l'indipendenza del potere giudiziario. V. punto 17 sent. *Köbler*.

<sup>512</sup> In particolare, il governo dei Paesi Bassi ha ritenuto che la responsabilità dello Stato dovrebbe ravvisarsi solo nel caso di una violazione grave e manifesta dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte di un organo giurisdizionale di ultimo grado. V. punto 18 sent. *Köbler*.

parte della Corte di Giustizia<sup>513</sup>. Il governo austriaco ha sostenuto, in particolare, che il diritto dell'Unione non potrebbe vietare ad una legge nazionale di escludere la responsabilità dello Stato per violazioni del diritto ascrivibili alle giurisdizioni nazionali superiori, perché se si ammettesse un tale principio, allora anche l'Unione dovrebbe essere chiamata a rispondere delle violazioni del diritto comunitario da parte della Corte, il che condurrebbe all'esito paradossale che la Corte di Giustizia sarebbe chiamata a risolvere una questione relativa ad un danno da essa stessa cagionato, rendendo la Corte al tempo stesso giudice e parte del processo<sup>514</sup>. Anche il governo del Regno Unito, formulando un'osservazione analoga a quella del governo austriaco, ha sostenuto che se sussiste la responsabilità dello Stato per un illecito del potere giudiziario, allora "deve poter esistere allo stesso modo e alle stesse condizioni la responsabilità della Comunità per gli illeciti dei giudici comunitari"<sup>515</sup>.

## 2.4. Il giudizio della Corte di Giustizia

Richiamando la propria giurisprudenza *Brasserie du Pêcheur/Factortame*, la Corte ha affermato che "il principio della responsabilità di uno Stato membro per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è inerente al sistema del Trattato"<sup>516</sup> e che "questo principio ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l'organo di quest'ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione"<sup>517</sup>, anche qualora la detta violazione discenda da una pronuncia di un organo giurisdizionale di ultimo grado.

Nel decidere la questione ad essa sottoposta, la Corte di Giustizia ha collocato il proprio ragionamento in un contesto più ampio rispetto a quello dell'Unione europea e degli Stati

---

<sup>513</sup> La materia è ora regolata dall'art. 340 TFUE, secondo comma (*ex* articolo 288 del TCE), il quale prevede che:

*"In materia di responsabilità extracontrattuale, l'Unione deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni"*.

<sup>514</sup> V. il punto 20, sent. *Köbler*. In particolare, il governo austriaco ha affermato che "dato che l'art. 288, secondo comma, CE non potrebbe essere applicato a una violazione del diritto comunitario da parte della Corte, poiché essa in tal caso sarebbe chiamata a risolvere una questione relativa a un danno che avrebbe essa stessa causato, di modo che sarebbe al tempo stesso giudice a parte, nemmeno la responsabilità degli Stati membri potrebbe sussistere per un danno causato da un organo giurisdizionale di ultimo grado". Per una spiegazione più dettagliata si veda R. CONTI, *Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e resp.*, 2004, p. 35 (nota a Corte di Giustizia 30 settembre 2003, n. C-224/01, *Köbler*).

<sup>515</sup> V. punto 28, sent. *Köbler*.

<sup>516</sup> V. punto 30, sent. *Köbler*.

<sup>517</sup> V. punto 31, sent. *Köbler*. La Corte di Giustizia cita, a sostegno di questa affermazione, le sentenze *Brasserie du Pêcheur/Factortame* (punto. 32); *Konle* (punto 62) e *Haim* (punto 27).

membri, facendo riferimento sia all'ordinamento giuridico internazionale in generale, che alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali. Operando un parallelismo con l'ordinamento giuridico internazionale, la Corte ha riconosciuto come anche nel diritto internazionale lo Stato venga considerato nella sua unità, senza che rilevi la circostanza per cui la violazione causativa del danno sia imputabile al potere legislativo, giudiziario o esecutivo<sup>518</sup>. Questa constatazione ha indotto la Corte di Giustizia a ritenere che il medesimo principio sia *a fortiori* applicabile nell'ordinamento dell'Unione, “in quanto tutti gli organi dello Stato, ivi compreso il potere legislativo, sono tenuti, nell'espletamento dei loro compiti, all'osservanza delle prescrizioni dettate dal diritto comunitario e idonee a disciplinare direttamente la situazione dei singoli”<sup>519</sup>. Considerando il ruolo fondamentale che il potere giudiziario svolge nella tutela dei diritti derivanti ai singoli dal diritto dell'Unione, una violazione del suddetto diritto, imputabile a una decisione di un organo giurisdizionale supremo di uno Stato membro, finirebbe per porre il privato nell'impossibilità di ottenere tutela del proprio diritto in altra sede, qualora “fosse escluso che i singoli possano, a talune condizioni, ottenere un risarcimento allorché i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado di uno Stato membro”<sup>520</sup>.

Interessante è anche la simmetria che la Corte di Giustizia ha tracciato rispetto alla CEDU: essa ha rilevato che l'art. 41 della Convenzione permette alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di condannare uno Stato che abbia violato un diritto fondamentale a risarcire i danni che il singolo ha subito in conseguenza del comportamento dello Stato<sup>521</sup>. Ad avviso del giudice di Lussemburgo, dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si evince che tale risarcimento può essere accordato “anche nel caso in cui la violazione deriva dal contenuto di una decisione di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado”<sup>522</sup>. Con la sentenza *Köbler*, la Corte di Giustizia si è, dunque, mossa nel solco della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno per violazione di un diritto fondamentale, allorché la violazione discenda da una decisione di una giurisdizione nazionale di ultima istanza.

---

<sup>518</sup> V. punto 32, sent. *Köbler*. Il punto è sottolineato anche da M. SHAW, *International Law*, IV edition, Cambridge University Press, 1997, Cap. 14 riguardante in generale la responsabilità dello Stato, e pp. 547–550, concernenti “l'imputabilità” dello stesso. Il Prof. Shaw ha tenuto il corso “*Human Rights and the Law of Territory*” alla *Hebrew University of Jerusalem* nel *fall semester* dell'a.a. 2014–2015, a cui ho avuto il privilegio di assistere. In questo corso, il Professore ha accennato al tema della responsabilità dello Stato, sottolineando come si tratti di un concetto “unitario”, che ha origine nel diritto internazionale consuetudinario.

<sup>519</sup> V. punto 32, sent. *Köbler*.

<sup>520</sup> V. punto 33, sent. *Köbler*.

<sup>521</sup> V. punto 49, sent. *Köbler*.

<sup>522</sup> V. sentenza Cour eur. D. H. 21 marzo 2000, *Dulaurans/Francia*, citata al punto 49 sent. *Köbler*.



Quanto alle perplessità manifestate in ordine all'intangibilità del giudicato<sup>523</sup>, la Corte ha placato le titubanze dei governi nazionali operando una distinzione concettuale tra il riconoscimento del principio della responsabilità dello Stato per la decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado e la rimessione in discussione della *res iudicata*<sup>524</sup>. Prevedere una tale responsabilità dello Stato non implica, ad avviso della Corte, la rimessione in discussione dell'autorità della cosa giudicata: il procedimento di responsabilità dello Stato e il procedimento che ha dato luogo alla decisione che ha acquisito autorità di giudicato non hanno lo stesso oggetto, e nemmeno necessariamente le stesse parti<sup>525</sup>. Anche la dottrina italiana ha constatato la non-sovrapponibilità dei due procedimenti, e ha osservato che "l'eventuale esercizio [dell'azione di responsabilità] non è in grado di determinare alcun tipo di interferenza sulla [sentenza passata in giudicato], sia sul piano sostanziale che su quello processuale"<sup>526</sup>. La Corte ha giustamente osservato che "il ricorrente in un'azione per responsabilità contro lo Stato ottiene, in caso di successo, la condanna di quest'ultimo a risarcire il danno subito, ma non necessariamente che sia rimessa in discussione l'autorità della cosa definitiva"<sup>527</sup>. Il principio della responsabilità dello Stato richiede, nell'ordinamento comunitario, soltanto un risarcimento, e non già la revisione della decisione giurisdizionale causatrice del danno.

Dopo aver chiarito che l'autorità del giudicato non osta al riconoscimento del principio della responsabilità dello Stato per la decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, la Corte ha sottolineato che è proprio l'intangibilità del giudicato nazionale che fa sì che l'azione di responsabilità contro lo Stato sia l'unico strumento per assicurare una tutela a coloro che hanno subito una violazione del diritto comunitario<sup>528</sup>, dal momento che i giudici di ultima istanza costituiscono "per definizione l'ultima istanza dinanzi alla quale i singoli possono far valere i diritti ad essi riconosciuti dal diritto comunitario"<sup>529</sup>. Quanto alla preoccupazione relativa alla certezza del diritto — sorta dalla possibilità che l'autorità di un giudice di ultimo grado possa essere messa a repentaglio qualora si ammettesse che "le sue decisioni divenute definitive possano essere rimesse in discussione implicitamente mediante un procedimento che

---

<sup>523</sup> V. punti 37– 50, sent. *Köbler*. Con riferimento alla possibilità di una minaccia al principio della *res iudicata*, si veda H. TONER, *Thinking the unthinkable? State liability for Judicial acts after Factortame III*, in *17 Yearbook of European Law*, 1997, Oxford: Clarendon 1999, p. 176.

<sup>524</sup> V. punti 38–39, sent. *Köbler*.

<sup>525</sup> V. punto 39, sent. *Köbler*.

<sup>526</sup> DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista, Relazione svolta in occasione delle VI Giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale, dedicate al Poder judicial*, 27–28 settembre 2007, cit., p. 30.

<sup>527</sup> V. punto 39, sent. *Köbler*.

<sup>528</sup> V. punto 34, sent. *Köbler*, in cui la Corte di Giustizia ha affermato che "i singoli non possono essere privati della possibilità di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti".

<sup>529</sup> *Ibid.*

consente di far dichiarare la responsabilità dello Stato a causa di tali decisioni”<sup>530</sup> — la Corte ha affermato che l’azione di responsabilità addirittura *corroborata* la qualità di un ordinamento giuridico, poiché si pone come un rimedio idoneo a garantire l’efficienza del sistema e la riparazione degli effetti dannosi di una decisione giurisdizionale erronea<sup>531</sup>.

Il giudice europeo ha respinto, infine, gli argomenti basati sull’indipendenza del giudice<sup>532</sup>, sottolineando che il principio di responsabilità dello Stato per la decisione di un organo di ultimo grado riguarda non già la responsabilità personale del giudice, bensì quella dello Stato<sup>533</sup>. In altri termini, lo Stato risponde nel suo complesso, senza che rilevi la responsabilità diretta e personale del magistrato che abbia dato origine alla violazione. Conseguentemente, la Corte ha ritenuto che la previsione di una possibile responsabilità dello Stato per decisioni giurisdizionali incompatibili con il diritto comunitario, non comporti un serio rischio di pregiudicare l’indipendenza di un organo giurisdizionale di ultimo grado<sup>534</sup>.

Il ragionamento svolto dalla Corte con riferimento all’indipendenza del giudice appare sensato da un punto di vista teorico, ma si espone ad una critica. Il giudice di Lussemburgo, infatti, non considera minimamente le possibili azioni di ritorsione previste dalle legislazioni dei vari ordinamenti. La preoccupazione per l’indipendenza della magistratura sorge non tanto dalla previsione di una responsabilità dello Stato per il fatto del magistrato, bensì dalla previsione di un’azione di ritorsione dello Stato nei confronti del magistrato. È proprio l’eventualità di essere destinatari di un’azione di ritorsione che rischia di compromettere l’indipendenza dei giudici. Per essere coerenti con il ragionamento della Corte di Giustizia, gli Stati dovrebbero eliminare ogni azione di ritorsione nei confronti dei magistrati. Se fosse tutto così semplice, come lo dipinge la Corte, affermando che la previsione di una responsabilità dello Stato non rappresenta una minaccia per l’indipendenza dei giudici, non si spiegherebbero i numerosi dibattiti esistenti negli ordinamenti (come quello italiano) che prevedono una responsabilità dei magistrati, ma non negano la difficoltà di bilanciarla con il principio dell’indipendenza di questi ultimi.

Dopo aver chiarito l’assenza di rischi per l’indipendenza dei giudici e per l’intangibilità della cosa giudicata, la Corte ha preso atto della peculiarità della funzione giurisdizionale e delle “legittime esigenze della certezza del diritto”, e ha stabilito che la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte di un organo giurisdizionale di ultimo grado può ricorrere “solo nel caso *eccezionale* in cui il giudice abbia violato in maniera *manifesta* il diritto vigente”<sup>535</sup>. Ripercorrendo la propria giurisprudenza, la Corte di Giustizia ha provveduto a fissare le condizioni specifiche a cui è subordinata la responsabilità dello Stato membro per i

---

<sup>530</sup> V. punto 43, sent. *Köbler*.

<sup>531</sup> *Ibid.*

<sup>532</sup> V. punto 42, sent. *Köbler*.

<sup>533</sup> *Ibid.*

<sup>534</sup> *Ibid.*

<sup>535</sup> V. punto 53, sent. *Köbler*.

danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario imputabili ad organi giurisdizionali di ultimo grado. In particolare, la Corte ha richiesto che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli<sup>536</sup>, che si tratti di violazione grave e manifesta e che sussista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi<sup>537</sup>.

Con riguardo alla seconda condizione, la Corte ha fornito alcuni parametri utili per verificare se tale condizione possa ritenersi soddisfatta<sup>538</sup>. In particolare, il giudice nazionale chiamato a decidere su una domanda di risarcimento dovrà tenere conto di tutti gli elementi che caratterizzano la controversia sottoposta al suo sindacato, tra cui: “il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere intenzionale della violazione, la scusabilità o l'inescusabilità dell'errore di diritto, la posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria, nonché la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo comma, CE”<sup>539</sup>. Nella sentenza è stato inoltre precisato come il carattere manifesto della violazione si possa presumere dalla circostanza per cui la pronuncia giudiziale abbia ignorato manifestamente la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia<sup>540</sup>. Infine, la Corte ha chiarito che, sebbene le tre condizioni da essa individuate sono da considerarsi necessarie e sufficienti per l'insorgere della responsabilità dello Stato, esse non escludono che tale responsabilità possa essere accertata a condizioni meno restrittive sulla base del diritto nazionale<sup>541</sup>.

Applicando i principi appena menzionati al caso ad essa sottoposto, la Corte di Giustizia ha constatato come la normativa austriaca relativa alla corresponsione dell'indennità di anzianità di servizio dei docenti universitari fosse non solo incompatibile con il diritto comunitario, ma anche non giustificabile alla luce di un superiore interesse pubblico della Repubblica d'Austria<sup>542</sup>. La normativa interna rappresentava un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori, nella misura in cui attribuiva rilievo soltanto al servizio prestato nelle università austriache, e non già a quello prestato anche presso altri atenei dell'Unione europea. Tuttavia, al termine di una minuziosa analisi sui dettagli della fattispecie, la Corte ha ritenuto di non poter ravvisare, nel caso di specie, una violazione manifesta — e perciò sufficientemente caratterizzata — del diritto dell'Unione europea<sup>543</sup>. Questo perché, in primo luogo, il diritto dell'Unione “non disciplina esplicitamente il punto se una misura intesa a favorire la fedeltà di un lavoratore verso il suo datore di lavoro, quale un premio di fedeltà, che comporta un

---

<sup>536</sup> Per una dettagliata analisi di questo requisito, si veda AALTO, *op. cit.*

<sup>537</sup> V. punto 51, sent. *Köbler*.

<sup>538</sup> V. punti 51–56, sent. *Köbler*.

<sup>539</sup> V. punti 54–55, sent. *Köbler*.

<sup>540</sup> V. punto 56, sent. *Köbler*.

<sup>541</sup> V. punto 57, sent. *Köbler*.

<sup>542</sup> V. punti 83–87, sent. *Köbler*.

<sup>543</sup> V. punto 124, sent. *Köbler*.

ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori, possa essere giustificata e quindi essere compatibile con il diritto comunitario”<sup>544</sup>; in secondo luogo, la Corte di Giustizia fino a quel momento non aveva mai avuto l’occasione di pronunciarsi sulla questione in esame: la soluzione non era, quindi, reperibile nella giurisprudenza comunitaria e, di conseguenza, non era ovvia<sup>545</sup>. Tutto ciò, nonostante il Tribunale supremo austriaco avesse inizialmente operato un rinvio pregiudiziale alla Corte e lo avesse successivamente ritirato, sulla base dell’erronea supposizione di poter ricavare la soluzione al suo quesito interpretativo da un precedente della Corte<sup>546</sup>. Per i motivi sopra esposti, la Corte di Giustizia ha ritenuto che la decisione del Tribunale supremo amministrativo austriaco, pur fondandosi su un’erronea interpretazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia, non potesse far sorgere la responsabilità dello Stato austriaco<sup>547</sup>.

## **2.5. Considerazioni conclusive. L’impatto della sentenza *Köbler* sull’ordinamento italiano**

La sentenza *Köbler* ha avuto il merito di sancire il principio per cui le condizioni necessarie ai fini dell’insorgenza della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario ad opera di qualsiasi organo o potere statale si applicano anche laddove la violazione sia imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado. La sentenza in esame ha anche puntualizzato che qualora la violazione derivi da una decisione di un organo giurisdizionale supremo, è necessaria la verifica di un ulteriore presupposto: il carattere manifesto della violazione. La Corte ha precisato che una violazione è da intendersi come “sufficientemente caratterizzata” qualora il giudice abbia, tra le altre cose, omesso di osservare l’obbligo di rinvio pregiudiziale. Questa precisazione è di importanza non trascurabile, perché con essa la Corte di Giustizia ha inteso sanzionare pesantemente il difetto di cooperazione tra giudice nazionale e giudice dell’Unione europea, nell’ipotesi in cui la mancata cooperazione si sia tradotta in un pregiudizio alla posizione giuridica assicurata al singolo dal diritto dell’Unione europea<sup>548</sup>.

In Italia, la sentenza *Köbler* ha dato il via alle discussioni sulla compatibilità della legge Vassalli con il diritto dell’Unione europea<sup>549</sup>. Da una lettura complessiva della sentenza e, in

---

<sup>544</sup> V. punto 122, sent. *Köbler*.

<sup>545</sup> *Ibid.*

<sup>546</sup> V. punto 123, sent. *Köbler*.

<sup>547</sup> V. punto 126, sent. *Köbler*.

<sup>548</sup> CONTI, *op. cit.*, pp. 31–32.

<sup>549</sup> Lo testimoniano le osservazioni di CONTI, *op. cit.*, p. 34. Facendo leva sul compito imposto dalla Corte di Giustizia al legislatore nazionale di assicurare l’effettività della tutela, l’Autore ha sostenuto che una normativa nazionale che, come la legge Vassalli, subordini la responsabilità dello Stato all’accertamento di un coefficiente soggettivo presenta indubbiamente profili di incompatibilità con

particolare, delle condizioni necessarie ai fini della configurabilità della responsabilità statale per violazione del diritto dell'Unione imputabile ad un giudice di ultimo grado, emerge come la Corte di Giustizia abbia una concezione della responsabilità dello Stato ben diversa da quella che sorreggeva la disciplina italiana della responsabilità civile dei magistrati fino al 2015. In particolare, la responsabilità delineata dalla Corte di Giustizia appare quasi del tutto priva di connotazioni soggettive: essa è caratterizzata in termini prevalentemente oggettivi, che prescindono, ad eccezione del "carattere intenzionale della violazione", dalla valutazione di ogni componente soggettiva, dolosa o colposa, riferibile al magistrato<sup>550</sup>. La Corte di Giustizia non ha fatto alcun riferimento al dolo o alla colpa ai fini dell'accoglimento della domanda, con la conseguenza che il giudizio di responsabilità, agli occhi della Corte, deve avere natura eminentemente oggettiva<sup>551</sup>. Nella disciplina contenuta nella legge Vassalli, invece, quasi tutte le fattispecie idonee a far sorgere responsabilità del magistrato erano rette dall'elemento soggettivo del dolo o della negligenza inescusabile.

La sentenza in esame ha toccato indirettamente un punto nevralgico della normativa interna vigente al tempo in cui la sentenza è stata emessa: l'esclusione generale della responsabilità per l'interpretazione di norme di diritto<sup>552</sup>. Dopo *Köbler*, si è ritenuto che questo principio non fosse più compatibile con il diritto dell'Unione. Dalle parole della Corte di Giustizia, infatti, sembrava potersi evincere che qualora la violazione del diritto dell'Unione europea fosse derivata da un'erronea interpretazione del diritto comunitario e/o della giurisprudenza della Corte di Giustizia da parte di un giudice supremo, lo Stato non potesse soltanto per questo, esimersi da responsabilità per l'illecito comunitario commesso dal suo organo giurisdizionale<sup>553</sup>.

Infine, la sentenza *Köbler* ha posto vari problemi di armonizzazione tra l'ordinamento nazionale e quello comunitario. I primi commentatori della sentenza hanno affermato che la stessa avrebbe posto il legislatore dinanzi a due opzioni: la completa abrogazione delle disposizioni contrastanti col diritto dell'Unione europea, ovvero l'interpretazione della disciplina interna in modo conforme ai dettami della Corte di Giustizia<sup>554</sup>. Seguendo la seconda strada, la normativa interna avrebbe dovuto essere interpretata alla luce del principio di evitare

---

l'ordinamento dell'Unione europea. Cfr., inoltre, C. RASIA, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Tragbetti del Mediterraneo contro Italia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 2, 2007, p. 662.

<sup>550</sup> CONTI, *op. cit.*, p. 32.

<sup>551</sup> *Ibid.*

<sup>552</sup> CONTI, *op. cit.*, p. 35.

<sup>553</sup> *Ibid.*

<sup>554</sup> Interessante, quale esempio di disapplicazione della disciplina interna successiva alla sentenza *Köbler*, il caso del Tribunale di Roma (decreto 29 settembre 2009), il quale ha optato per la disapplicazione delle disposizioni interne contrastanti con la giurisprudenza della Corte di Giustizia.

ingiuste restrizioni alle azioni fondate sulle violazioni del diritto comunitario, e, più concretamente, equiparando la nozione di “negligenza inescusabile” a quella di “violazione manifesta del diritto comunitario”<sup>555</sup>.

In conclusione, la sentenza *Köbler* ha avuto indubbiamente l'effetto di far sorgere alcune perplessità circa la compatibilità della legge Vassalli con i principi di diritto dell'Unione europea, ma poiché la vicenda che ha originato il rinvio pregiudiziale non concerneva direttamente l'Italia, la pronuncia in esame non ha, di fatto, fornito una soluzione alle problematiche, sia procedurali che sostanziali, connesse alla nostra disciplina interna. Poco importa, perché la soluzione sarebbe arrivata tre anni dopo (nel 2006) con una vicenda che riguardava proprio l'Italia: la sentenza *Traghetti del Mediterraneo*.

### 3. La sentenza *Traghetti del Mediterraneo*

La sentenza *Traghetti del Mediterraneo*<sup>556</sup> è stata emessa dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia il 13 giugno 2006. Essa consegue ad un rinvio pregiudiziale operato dal Tribunale di Genova, in un giudizio dinanzi allo stesso pendente tra la società di cabotaggio marittimo *Traghetti del Mediterraneo S.p.A.* e la Repubblica italiana. Nonostante il giudizio che ha portato all'intervento della Corte di Giustizia sia stato incardinato dinanzi al Tribunale di Genova, la vicenda che ha dato origine alla controversia tra la *Traghetti del Mediterraneo* e la Repubblica italiana in realtà affonda le proprie radici in una precedente controversia, che vedeva coinvolta un'ulteriore società: la *Tirrenia di Navigazione*.

La pronuncia in esame ha consentito al giudice di Lussemburgo di mettere in discussione i principi ispiratori della legge Vassalli. Dopo la sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, infatti, il legislatore italiano non ha più potuto volgere lo sguardo altrove e ignorare il problema che la normativa interna sulla responsabilità civile dei magistrati al tempo vigente sollevava sotto il profilo dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea. La sentenza *Traghetti del Mediterraneo* si è posta in continuità con la sentenza *Köbler*: essa non vi ha apportato particolari innovazioni dal punto di vista teorico–generale, ma ha avuto il merito di evidenziare, eliminando ogni dubbio, quanto già dalla sentenza *Köbler* emergeva con chiarezza, vale a dire, la non conformità della legge n. 117 del 1988 al diritto comunitario<sup>557</sup>. La sentenza *Traghetti del Mediterraneo* ha

---

<sup>555</sup> CONTI, *op. cit.*, pp. 35–36.

<sup>556</sup> Corte di Giustizia (Grande sezione), sentenza 13 giugno 2006, C–173/03, *Traghetti del Mediterraneo S.p.A. c. Repubblica italiana*.

<sup>557</sup> Cfr. BIONDI, *Dalla Corte di Giustizia un “brutto” colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 840. L'Autrice ha affermato “La sentenza del 13 giugno 2006, con cui si risponde al secondo dei quesiti posti dal Tribunale di Genova, si muove nel solco tracciato dalla sentenza *Köbler*, al punto che nulla si aggiunge in linea teorico–generale rispetto a quella decisione”. Nello stesso senso, cfr. F. LOSURDO, *La responsabilità del giudice per violazione del diritto dell'Unione europea*, in *Riv. elettr. del Centro di Documentazione*

ripercorso, quindi, un terreno già in passato battuto: quello della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea, imputabile ad organi giurisdizionali di ultima istanza<sup>558</sup>.

### 3.1. Il fatto

La vicenda alla base della sentenza vedeva coinvolte due società esercenti attività di trasporto marittimo tra l'Italia continentale e le isole di Sicilia e Sardegna: la Traghetti del Mediterraneo e la Tirrenia di Navigazione. La prima — sottoposta a procedura di concordato e, nelle more del giudizio, fallita — citava la seconda dinanzi al Tribunale di Napoli, chiedendo il risarcimento del danno subito a causa della politica di prezzi bassi (o “tariffe vili”) praticata dalla Tirrenia di Navigazione, grazie agli aiuti di Stato ricevuti dalla Repubblica italiana. La ricorrente, in particolare, accusava la convenuta di aver posto in essere una condotta integrante un atto di concorrenza sleale, nonché un abuso della propria posizione dominante sul mercato: atti entrambi vietati dal Trattato CE<sup>559</sup>.

La domanda di risarcimento proposta dalla Traghetti del Mediterraneo veniva, però, rigettata, non solo in primo e in secondo grado, ma anche in Cassazione<sup>560</sup>. I giudici nazionali motivavano il rigetto, tra le altre cose<sup>561</sup>, sulla base di una diversa interpretazione delle

---

*Europea dell'Università Kore di Enna*, fasc. 5, 2014, in rete: <<http://www.unikore.it/index.php/numero-5/losurdo#.WQJYRhb1pk>>.

<sup>558</sup> RASIA, *op. cit.*, p. 664. La circostanza per cui la sentenza *Traghetti del Mediterraneo* si è posta nel solco tracciato dalla sentenza *Köbler* viene ripresa anche da ZANON e BIONDI, *op. cit.*, p. 330.

<sup>559</sup> Nella specie, la Traghetti del Mediterraneo lamentava la violazione, da parte della società convenuta, delle disposizioni del codice civile italiano relative agli atti di concorrenza sleale, e di alcune disposizioni aventi effetto diretto del Trattato UE in tema di aiuti di Stato. La società convenuta, grazie agli aiuti di Stato, era stata messa nelle condizioni di poter erogare i propri servizi a prezzi notevolmente inferiori rispetto a quelli che avrebbe dovuto praticare nell'ambito di un mercato concorrenziale. La Traghetti del Mediterraneo riteneva le sovvenzioni pubbliche in questione di dubbia legittimità, alla stregua del diritto dell'Unione europea (in particolare, l'art. 92, primo comma, del TCE che vieta, salvo eccezioni ammesse dal Trattato, l'erogazione, alle imprese, di aiuti di Stato anche solo potenzialmente idonei a falsare la concorrenza). La ricorrente invocava inoltre la violazione dell'art. 86, primo comma, TCE che sanziona la condotta di abuso di posizione dominante sul mercato.

<sup>560</sup> In particolare, in primo grado dal Tribunale di Napoli e in secondo grado, dalla Corte d'appello di Napoli.

<sup>561</sup> I giudici nazionali ritenevano anche che, sebbene la società convenuta avesse beneficiato di sovvenzioni mirate a promuovere lo sviluppo del Mezzogiorno, la parte attrice non era stata in grado di dimostrare l'ingiusto vantaggio tratto dalla Tirrenia, grazie all'erogazione statale. Di conseguenza, gli aiuti di Stato in questione non sarebbero stati in ogni caso idonei a falsare il mercato concorrenziale (nella specie, a recare pregiudizio alle attività di cabotaggio anche diverse da quelle praticate dalle due

disposizioni di diritto dell'Unione europea che si assumevano violate<sup>562</sup>. Inoltre, sebbene la Traghetti del Mediterraneo avesse lamentato l'omissione, da parte della Corte d'appello di Napoli, di statuire sulla domanda volta a sottoporre alla Corte di Giustizia le pertinenti questioni di interpretazione, la Corte di Cassazione respingeva il ricorso per il quale era stata adita, omettendo a sua volta di interpellare la Corte di Giustizia mediante l'istituto del rinvio pregiudiziale. La Suprema Corte aveva reputato non necessario il rinvio pregiudiziale, ritenendo di poter reperire la soluzione al quesito interpretativo relativo agli aiuti di Stato concessi alla Tirrenia in una costante giurisprudenza della Corte di Giustizia esistente sul punto.

Non avendo altro rimedio di fronte alla decisione definitiva della Suprema Corte, la Traghetti del Mediterraneo incardinava un giudizio nei confronti della Repubblica italiana dinanzi al Tribunale di Genova, allo scopo di ottenere, sulla base della legge 117/1988, il risarcimento del danno subito a seguito della sentenza della Corte di Cassazione. La ricorrente lamentava, in particolare, che la sentenza della Suprema Corte si fosse fondata su un'erronea interpretazione delle disposizioni di diritto dell'Unione in materia di concorrenza ed aiuti di Stato; che tale decisione fosse scaturita dall'errata premessa dell'esistenza di una costante giurisprudenza della Corte di Giustizia sul tema, e infine, che se la Cassazione avesse accolto la richiesta della ricorrente di sottoporre alla Corte di Giustizia le pertinenti questioni pregiudiziali, la sua decisione finale avrebbe avuto un contenuto diverso e favorevole alla ricorrente<sup>563</sup>. Il danno patito dalla ricorrente era, ad avviso di quest'ultima, ingiusto e frutto di una negligenza inescusabile dei giudici di primo grado e di appello, ma in particolare della Corte di Cassazione, poiché su di essa gravava, ricorrendone i presupposti, un vero e proprio

---

società) e per questo motivo, alla Tirrenia non poteva essere imputato alcun atto di concorrenza sleale.

<sup>562</sup> In particolare, la Corte di Cassazione riteneva le sovvenzioni accordate alla Tirrenia perfettamente suscumbibili in un'eccezione al divieto di aiuti di Stato prevista dalle stesse norme di diritto dell'Unione, in base alla quale gli aiuti potevano essere concessi "al fine di favorire lo sviluppo economico di regioni svantaggiate o di soddisfare domande di beni e servizi che il gioco della libera concorrenza non permette di soddisfare pienamente".

<sup>563</sup> Quanto all'ultima censura, essa era fondata, in particolare, su una decisione della Commissione europea (intervenuta in seguito alla sentenza della Corte di Cassazione) avente ad oggetto proprio le sovvenzioni di Stato concesse dall'Italia alla società di trasporti marittimi Tirrenia. Ad avviso della Traghetti del Mediterraneo, se i giudici nazionali avessero interpellato previamente la Corte di Giustizia, quest'ultima avrebbe senz'altro dato una lettura delle norme invocate favorevole alla posizione della ricorrente, risolvendo il giudizio con la dichiarazione di illegittimità di tali aiuti. La decisione in questione era la decisione della Commissione 21 giugno 2001, 2001/851/Ce (in G.U.C.E., serie L/318, del 4 dicembre 2001, p. 9 ss.) concernente gli aiuti di stato attribuiti dall'Italia alla società di trasporti marittimi Tirrenia. Questa decisione riguardava effettivamente erogazioni concesse in seguito al periodo controverso nel giudizio principale, ma era stata adottata al termine di un procedimento attivato dalla Commissione prima dell'udienza di discussione della Corte di Cassazione. Cfr. RASIA, *op. cit.* p. 663.



obbligo di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia *ex art. 177 comma 3 TCE*, in quanto organo giurisdizionale di ultima istanza.

### 3.2. Le posizioni delle parti e le questioni pregiudiziali

Nell'analisi della sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, le conclusioni delle parti risultano di particolare importanza per comprendere il successivo ragionamento della Corte di Giustizia.

La Repubblica italiana, in particolare, invocava il rigetto della domanda attorea, ritenendola inammissibile sulla base del fatto che l'errore lamentato dalla ricorrente era stato commesso dal giudice nell'esercizio di attività interpretativa di norme giuridiche o valutativa del fatto e delle prove. Questa circostanza avrebbe giustificato, secondo la convenuta, l'applicazione della c.d. clausola di salvaguardia (di cui all'art. 2, n. 2, della legge n. 117/1988), in virtù della quale l'interpretazione di norme giuridiche, nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, escludeva la responsabilità dello Stato. Al tempo stesso, però, la Repubblica italiana osservava che, nell'eventualità in cui la domanda fosse stata dichiarata ricevibile, il Tribunale avrebbe dovuto comunque rigettare il ricorso per difetto dei presupposti necessari ai fini del rinvio pregiudiziale e perché la sentenza, divenuta ormai cosa giudicata, era insuscettibile di essere rimessa in discussione.

Di fronte a tali osservazioni, la *Traghetti del Mediterraneo* si interrogava sulla compatibilità della legge Vassalli con il diritto comunitario. Essa sottolineava che le condizioni di ricevibilità dell'azione previste da tale legge e la prassi seguita dagli organi giurisdizionali nazionali (tra cui la stessa Corte di Cassazione) erano talmente restrittive da rendere eccessivamente difficile, se non addirittura impossibile, conseguire un risarcimento nei confronti dello Stato, dei danni causati da provvedimenti giurisdizionali<sup>564</sup>. Per tali motivi, la normativa interna sarebbe stata in contrasto con i principi sanciti dalla Corte nelle sentenze *Franovich* e *Brasserie du Pêcheur/Factortame*.

Dal canto suo, la Repubblica italiana, sostenuta su questo punto dall'Irlanda e dal Regno Unito, difendeva la legge 117/1988, ritenendola “perfettamente conforme ai principi stessi del diritto comunitario”<sup>565</sup> in quanto questa legge avrebbe realizzato “un giusto equilibrio tra la necessità di preservare l'indipendenza del potere giudiziario e gli imperativi della certezza del diritto, da un lato, e la concessione di una tutela giurisdizionale effettiva ai singoli nei casi più

---

<sup>564</sup> V. punto 27, sent. *Traghetti del Mediterraneo*, in cui la Corte ripercorre le osservazioni della *Traghetti del Mediterraneo S.p.A.*, secondo cui “si desumerebbe [...] dall'esperienza acquisita in Italia nell'attuazione della legge n. 117/88 che gli organi giurisdizionali di detto Stato, in particolare, la Corte suprema di Cassazione, darebbero una lettura estremamente restrittiva di tale legge, così come delle nozioni di colpa grave e di negligenza inescusabile [...], il che condurrebbe, in pratica, al rigetto quasi sistematico delle denunce presentate contro lo Stato italiano”.

<sup>565</sup> V. punto 28, sent. *Traghetti del Mediterraneo*.

evidenti di violazioni del diritto comunitario imputabili al potere giudiziario, dall'altro lato"<sup>566</sup>. Inoltre, la Repubblica italiana sottolineava l'importanza di circoscrivere l'eventuale responsabilità degli Stati membri per i danni derivanti da simili violazioni alle sole ipotesi in cui fosse ravvisabile una "violazione sufficientemente grave del diritto comunitario"<sup>567</sup>, la quale, in ogni caso, avrebbe dovuto essere esclusa qualora il giudice avesse deciso il caso a lui sottoposto sulla base di un'interpretazione degli articoli del Trattato che trovasse adeguato riscontro nella motivazione dallo stesso fornita<sup>568</sup>.

Il Tribunale di Genova, nel valutare preliminarmente l'ammissibilità della domanda risarcitoria proposta dalla *Traghetti del Mediterraneo*, si trovava di fronte ad un triplice ordine di opzioni: dichiararla inammissibile in ragione dell'applicabilità, al caso di specie, della clausola di salvaguardia *ex. art. 2, comma 2, legge n. 117/1988* (la domanda, infatti, era basata sulla premessa che l'errore fosse stato commesso nell'esercizio di attività interpretativa di norme giuridiche o valutativa del fatto e delle prove); disapplicare il diritto nazionale, in quanto confliggente con i principi sanciti in *Francovich* e *Brasserie du Pêcheur*, in tema di responsabilità civile dello Stato per violazioni del diritto dell'Unione ad opera di un suo organo; ovvero interpellare la Corte di Giustizia tramite il meccanismo del rinvio pregiudiziale, affinché quest'ultima si pronunciasse sulla compatibilità della disciplina nazionale in materia di responsabilità civile dei magistrati per gli errori commessi nell'esercizio delle funzioni giudiziarie con il principio sancito nelle sentenze sopracitate<sup>569</sup>.

Il Tribunale di Genova decideva di optare per quest'ultima opzione e sottoponeva alla Corte, nel corso del giudizio dinanzi ad esso pendente, una domanda di pronuncia pregiudiziale. Quest'ultima ha rappresentato, per la Corte, l'occasione per svolgere nuovamente una riflessione sul principio e sulle condizioni necessarie ai fini dell'insorgere della responsabilità civile degli Stati membri per i danni arrecati ai singoli da una trasgressione del diritto comunitario ascrivibile ad un organo giurisdizionale nazionale. Nello specifico, il quesito posto dal Tribunale di Genova era il seguente:

1. "se uno Stato membro risponda a titolo di responsabilità extracontrattuale nei confronti dei singoli cittadini degli errori dei propri giudici nell'applicazione del diritto comunitario o della mancata applicazione dello stesso e in particolare del mancato assolvimento da parte di un giudice di ultima istanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 234, comma 3, del Trattato".

In caso di risposta affermativa:

---

<sup>566</sup> *Ibid.*

<sup>567</sup> V. punto 29, sent. *Traghetti del Mediterraneo*.

<sup>568</sup> *Ibid.*

<sup>569</sup> RASIA, *op. cit.*, p. 663 e BIONDI, *Dalla Corte di Giustizia un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 839.

2. “se osti all’affermazione di tale responsabilità — e sia quindi incompatibile con i principi del diritto comunitario — una normativa nazionale in tema di responsabilità dello Stato per errori dei giudici che escluda la responsabilità in relazione all’attività di interpretazione delle norme di diritto e di valutazione del fatto e delle prove rese nell’ambito dell’attività giudiziaria [o che] limiti la responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo e colpa grave del giudice”.

Poiché la risposta al primo quesito era nel frattempo pervenuta grazie alla sentenza *Köbler*, il Tribunale di Genova decideva di ritirare la prima questione pregiudiziale, ritenendola, per questo motivo, superflua. La seconda domanda — concernente i limiti alla responsabilità degli Stati per atti o comportamenti dei magistrati — veniva invece mantenuta.

### 3.3. Il giudizio della Corte di Giustizia

Dopo aver provveduto a confermare il principio, già affermato in *Köbler*, per cui la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile ad una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, non è illimitata, ma “può sussistere solo nel caso eccezionale in cui l’organo giurisdizionale che ha statuito in ultimo grado abbia violato in modo manifesto il diritto vigente”, la Corte di Giustizia ha sottolineato la necessità di garantire ai singoli una protezione giurisdizionale effettiva dei diritti che il diritto comunitario conferisce loro. Tale protezione sarebbe indebolita qualora “fosse escluso che i singoli possano ottenere, a talune condizioni, il risarcimento dei danni loro arrecati da una violazione del diritto comunitario imputabile ad una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado”<sup>570</sup>.

Poste queste premesse, il giudice di Lussemburgo ha statuito che la previsione di una totale esclusione della responsabilità civile nelle ipotesi in cui l’errore sia derivato da un’errata interpretazione di norme giuridiche o da una valutazione del fatto o delle prove, non è compatibile con il diritto comunitario<sup>571</sup>. Da un lato, infatti, l’interpretazione delle norme giuridiche “rientra nell’essenza vera e propria dell’attività giurisdizionale”, dal momento che “qualunque sia il settore di attività considerato, il giudice, posto di fronte a tesi divergenti o antinomiche, dovrà normalmente interpretare le norme giuridiche pertinenti — nazionali e/o comunitarie — al fine di decidere la controversia che gli è sottoposta”; dall’altro, però, una violazione manifesta del diritto dell’Unione europea può ben essere commessa nell’esercizio di attività interpretativa, ad esempio “qualora il giudice dia ad una norma di diritto sostanziale o procedurale comunitario una lettura manifestamente erronea, specie alla luce della pertinente giurisprudenza della Corte in tale materia o se interpreta il diritto nazionale in modo da trasgredire, nei fatti, il diritto comunitario vigente”<sup>572</sup>.

---

<sup>570</sup> V. punti 33–36, sent. *Köbler* e punto 31 sent., *Tragbetti del Mediterraneo*.

<sup>571</sup> V. punto 33, sent. *Tragbetti del Mediterraneo*.

<sup>572</sup> Si veda, a questo riguardo, la sentenza *Köbler*, punto 56.

Secondo la Corte, che si è mossa nel solco delle conclusioni dell'Avvocato generale, una normativa interna che escluda in via generale ogni responsabilità dello Stato per il solo fatto che la violazione del diritto comunitario derivi dall'attività interpretativa di norme giuridiche ad opera di giudice, finirebbe per svuotare di significato il principio enucleato nella sentenza Köbler<sup>573</sup>. Ad avviso della Corte, questa osservazione dovrebbe applicarsi, a maggior ragione, agli organi giurisdizionali di ultima istanza, deputati a garantire, a livello interno, l'interpretazione uniforme del diritto<sup>574</sup>.

La Corte di Giustizia ha proseguito il proprio ragionamento dichiarando che le considerazioni svolte relativamente all'esclusione di ogni responsabilità per l'attività interpretativa valgono anche con riferimento ad una normativa interna che preveda, in via generale, una totale irresponsabilità dello Stato nel caso in cui la violazione causata da un organo giurisdizionale di tale Stato risulti da una valutazione dei fatti e delle prove<sup>575</sup>, in quanto l'attività interpretativa presuppone quella valutativa<sup>576</sup>. La Corte ha spiegato che da un lato, una simile valutazione costituisce, analogamente all'attività interpretativa di norme giuridiche, un altro aspetto essenziale dell'attività giurisdizionale, poiché, a prescindere dall'interpretazione fornita dal giudice nazionale investito di una determinata domanda, "l'applicazione di dette norme al caso di specie spesso dipenderà dalla valutazione che egli avrà compiuto sui fatti del caso di specie così come sul valore e sulla pertinenza degli elementi di prova prodotti a tal fine dalle parti in causa"<sup>577</sup>. Dall'altro lato, una simile valutazione può comunque dar luogo "ad una manifesta violazione del diritto vigente, sia essa effettuata nell'ambito dell'applicazione di specifiche norme relative all'onere della prova, al valore di tali prove o all'ammissibilità dei mezzi di prova, ovvero nell'ambito dell'applicazione di norme che richiedono una qualificazione giuridica dei fatti"<sup>578</sup>. Escludere, in tali casi, la configurabilità di *qualsivoglia* responsabilità dello Stato, per il solo fatto che la violazione contestata al giudice nazionale investe la valutazione operata da quest'ultimo dei fatti o delle prove, significherebbe "privare di effetto utile" il principio sancito nella sentenza *Köbler*, con riferimento alle manifeste violazioni del diritto comunitario imputabili agli organi giurisdizionali nazionali di ultima istanza<sup>579</sup>.

---

<sup>573</sup> Come notato dall'avvocato generale al paragrafo 52 delle sue conclusioni.

<sup>574</sup> V. punto 36, sent. *Traghetti del Mediterraneo*.

<sup>575</sup> V. punto 37, sent. *Traghetti del Mediterraneo*.

<sup>576</sup> RASIA, *op. cit.*, p. 664.

<sup>577</sup> V. punto 38, sent. *Traghetti del Mediterraneo*.

<sup>578</sup> V. punto 39, sent. *Traghetti del Mediterraneo*.

<sup>579</sup> V. punto 40, sent. *Traghetti del Mediterraneo*. Con specifico riguardo alla materia degli aiuti di Stato, la Corte ha sottolineato che prevedere, in tale settore, una totale irresponsabilità dello Stato per la sola ragione che la violazione del diritto comunitario commessa da un organo giurisdizionale nazionale risulti da una valutazione dei fatti, implica un potenziale "indebolimento delle garanzie procedurali offerte ai singoli", dal momento che "la salvaguardia dei diritti che essi traggono dalle pertinenti disposizioni del Trattato dipende, in larga misura, da successive operazioni di qualificazione giuridica

La Corte di Giustizia ha concluso il ragionamento relativo all'esonero di responsabilità per attività interpretativa e/o valutativa ritenendo inaccettabile che lo Stato non risponda nei confronti dei singoli per i danni a loro cagionati dagli organi giurisdizionali nazionali nell'esercizio di quelle attività che costituiscono l'essenza stessa della funzione giurisdizionale. Ad avviso della Corte, la clausola di salvaguardia (art. 2, comma 2, legge n. 117/88), per come era stata configurata dal legislatore e interpretata dalla giurisprudenza, risultava incompatibile con il diritto comunitario<sup>580</sup>.

Successivamente, il giudice di Lussemburgo si è soffermato sulla questione relativa alla limitazione della responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo e colpa grave del magistrato<sup>581</sup>. Ripercorrendo la propria giurisprudenza *Köbler*, la Corte ha ribadito che la responsabilità dello Stato per i danni derivanti da una violazione del diritto comunitario ascrivibile ad un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado può sorgere soltanto nell'ipotesi *eccezionale* in cui il giudice che ha statuito in ultimo grado abbia violato in modo manifesto il diritto vigente<sup>582</sup>.

La nozione di "violazione manifesta" svolge, dunque, un ruolo cruciale: attraverso essa, la Corte ha inteso circoscrivere la responsabilità dello Stato ad un'area ben determinata, limitata a casi eccezionali, ma pur sempre indipendente da ogni valutazione dell'atteggiamento psicologico riferibile al magistrato che ha dato origine alla violazione sufficientemente caratterizzata del diritto dell'Unione<sup>583</sup>. L'enfasi posta sulla necessità e, soprattutto, sulla *sufficienza* della sussistenza di una violazione manifesta del diritto dell'Unione ad opera di un organo giurisdizionale supremo ha portato la Corte a ritenere incompatibile con il diritto dell'Unione europea una normativa interna che circoscriva l'area di responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, nella misura in cui tale limitazione impedisca il risarcimento del danno in presenza di una manifesta violazione del diritto, secondo i principi enucleati ai punti 53–56 del caso *Köbler*<sup>584</sup>. Se da un lato, infatti, la Corte non ha escluso che il diritto nazionale possa precisare i parametri necessari al fine dell'insorgenza della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione da parte di un proprio organo giurisdizionale di ultimo grado, dall'altro essa ha precisato che questi criteri non possono, in alcun caso, "imporre requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di una manifesta violazione

---

dei fatti". Escludere completamente la responsabilità dello Stato nei casi in cui l'errore manifesto derivi da una valutazione o qualificazione dei fatti, operata da un organo giurisdizionale di ultima istanza, equivarrebbe a privare i singoli di ogni tutela giurisdizionale.

<sup>580</sup> Lo osservano ZANON e BIONDI, *op. cit.*, p. 330.

<sup>581</sup> V. punto 42, sent. *Traghetti del Mediterraneo*.

<sup>582</sup> *Ibid.* Al punto 43 la Corte ripercorre i parametri, già enunciati nella sentenza *Köbler*, per valutare il carattere manifesto di una violazione del diritto comunitario.

<sup>583</sup> RASIA, *op. cit.* p. 670.

<sup>584</sup> RASIA, *op. cit.*, p. 664. V. inoltre il punto 46, sent. *Traghetti del Mediterraneo*.

del diritto vigente”, così come individuata dalla sentenza *Köbler*<sup>585</sup>.

Il contrasto della legge n. 117/1988 rispetto al diritto comunitario non risiedeva tanto nella previsione di forme di limitazioni alla responsabilità (che, anzi, apparivano giustificabili in ragione della posizione di indipendenza dei giudici)<sup>586</sup>, ovvero nella scelta del legislatore di fondare la responsabilità sull'accertamento di parametri soggettivi od oggettivi<sup>587</sup>, bensì nella circostanza per cui, in presenza di una violazione manifesta del diritto dell'Unione europea, il risarcimento non risultava sempre assicurato. Il contrasto con il diritto comunitario derivava, quindi, dalla presenza di disposizioni che rendevano pressoché impossibile affermare una responsabilità in capo al magistrato, o perché escludevano *in toto* che l'attività interpretativa o valutativa del giudice potesse dar luogo a responsabilità, o perché il presupposto della negligenza inescusabile veniva interpretato “in senso talmente restrittivo da renderlo praticamente inammissibile”<sup>588</sup>.

Questa constatazione ha indotto la Corte di Giustizia ad affermare che il legislatore italiano, nel subordinare il risarcimento del danno all'accertamento di un elemento psicologico riferibile al magistrato, ha finito per richiedere ai singoli “requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di una manifesta violazione del diritto vigente”<sup>589</sup>. Significative sono state, in proposito, le conclusioni dell'Avvocato generale Léger, che ha confermato quanto sancito dalla Corte di Giustizia. Secondo l'Avvocato generale, “anche se la responsabilità dello Stato può sorgere, in base al diritto nazionale, in condizioni meno restrittive rispetto a quelle definite dalla Corte nella [...] sentenza *Köbler*, per contro, l'imposizione di una condizione supplementare, e quindi più restrittiva, equivarrebbe a rimettere in discussione il diritto al risarcimento, che trova il suo fondamento nell'ordinamento comunitario”<sup>590</sup>.

Alla luce di quanto sopra considerato, la Corte ha risolto la questione pregiudiziale sottoposta ritenendo che il diritto comunitario osta a una disciplina nazionale che escluda, in via generale, “la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale”<sup>591</sup>. La Corte ha aggiunto che “il diritto comunitario osta altresì a una legislazione nazionale che limiti la sussistenza di tale 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,

---

<sup>585</sup> V. punto 44, sent. *Tragbetti del Mediterraneo*.

<sup>586</sup> IADICCO, *op. cit.*, p. 419.

<sup>587</sup> BIONDI, *Dalla Corte di Giustizia un “brutto” colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 841.

<sup>588</sup> IADICCO, *op. cit.*, p. 419.

<sup>589</sup> RASIA, *op. cit.*, p. 664.

<sup>590</sup> V. punto 101 delle conclusioni dell'Avv. generale Léger.

<sup>591</sup> V. punto 46, sent. *Tragbetti del Mediterraneo*.

quale precisata ai punti 53– 56 della citata sentenza *Köbler*<sup>592</sup>.

### 3.4. L'impatto della sentenza *Traghetti del Mediterraneo*

La sentenza *Traghetti del Mediterraneo* ha reso esplicita l'incompatibilità della legge Vassalli — per come formulata, interpretata e applicata — con il diritto dell'Unione europea<sup>593</sup>.

Il contrasto tra l'ordinamento comunitario e la normativa interna investiva diversi profili di quest'ultima, e, di riflesso, ha imposto al legislatore italiano di apportarvi tante modifiche quanti erano i profili di incompatibilità evidenziati dalla Corte di Giustizia. La normativa interna andava modificata sotto tre aspetti in particolare.

Il primo profilo riguardava la totale e automatica esclusione della responsabilità nel caso in cui la violazione fosse derivata da un'erronea interpretazione della legge o valutazione del fatto o delle prove. Infatti, la sentenza *Traghetti del Mediterraneo* ha affermato, per la prima volta, la possibilità di una coesistenza tra attività di interpretazione del diritto (che costituisce il *proprium* dell'attività giurisdizionale) ed eventuali errori di interpretazione. In altri termini, l'articolo 2, comma 2, legge 117/1988 si poneva in contrasto con il diritto dell'Unione nella misura in cui prevedeva che il danno risarcibile cagionato da un organo giurisdizionale *non potesse* derivare anche da interpretazioni di norme di diritto o da valutazioni di fatti e prove<sup>594</sup>. Questa affermazione della Corte di Giustizia si è posta in aperto contrasto con il consolidato orientamento della Corte di Cassazione, secondo cui la clausola di salvaguardia “non tollera letture riduttive perché giustificata dal carattere fortemente valutativo della attività giudiziaria”<sup>595</sup>. Affermando, invece, che “l'interpretazione delle norme rientra nell'essenza vera e propria dell'attività giurisdizionale”<sup>596</sup> e che “non si può escludere che una violazione manifesta del diritto comunitario vigente venga commessa [...] nell'esercizio di una tale attività interpretativa”<sup>597</sup>, la Corte di Giustizia ha demolito “la risalente intelaiatura formalistica secondo la quale la sentenza non potrebbe essere considerata come atto di volontà del giudice, ma piuttosto l'attuazione della volontà della legge, per cui come non rileverebbero i vizi di volontà del giudice, per la stessa ragione non si potrebbe considerare il giudice responsabile della sentenza stessa”<sup>598</sup>.

Il secondo profilo investiva il presupposto per il sorgere della responsabilità: un elemento psicologico, riferibile al magistrato che aveva originato la violazione,

---

<sup>592</sup> *Ibid.*

<sup>593</sup> Cfr. le approfondite riflessioni di RASIA, *op. cit.*, p. 676.

<sup>594</sup> PACE, *op. cit.*, p. 4727.

<sup>595</sup> Cass. civ., Sez. III, 27 novembre 2006, n. 25123, cit.

<sup>596</sup> V. punto 34, sent. *Traghetti del Mediterraneo*.

<sup>597</sup> V. punto 35, sent. *Traghetti del Mediterraneo*.

<sup>598</sup> PACE, *op. cit.*, p. 4728.

considerevolmente più rigoroso rispetto ai normali requisiti (dolo o colpa) contemplati all'art. 2043 cod. civ. Il concetto di colpa grave intesa come negligenza inescusabile, assieme ad altri fattori, aveva reso impercorribile la strada della responsabilità civile dei magistrati, lasciando i singoli privi di una tutela giurisdizionale adeguata. La Corte di Giustizia, attraverso la sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, ha messo in discussione la necessità di un coefficiente psicologico ai fini dell'ammissibilità dell'azione di risarcimento<sup>599</sup> e ha avuto, da questo punto di vista, dei riflessi sul regime di specialità previsto per l'istituto della responsabilità civile dei magistrati in Italia. Com'è noto, la previsione normativa di requisiti più aggravati rispetto a quelli indicati all'art. 2043 cod. civ. si giustificava alla luce delle peculiarità della funzione giurisdizionale, e in particolare dell'esigenza di salvaguardare il principio di indipendenza dei magistrati, i quali devono essere messi in condizione di svolgere le loro funzioni con serenità, senza il timore di ripercussioni in forma di azioni risarcitorie<sup>600</sup>. La Corte di Giustizia non sembra aver attribuito troppa importanza all'elemento soggettivo in capo al magistrato che abbia violato il diritto comunitario. Essa si è concentrata soltanto sull'esistenza di una violazione manifesta, a nulla rilevando il dolo o la colpa (e tantomeno una negligenza inescusabile) del magistrato. Tuttavia, l'apparente inflessibilità del giudice di Lussemburgo non deve trarre in inganno, in quanto egli si è in più occasioni mostrato propenso a tutelare l'indipendenza della magistratura (non si spiegherebbero, altrimenti, tutte le riflessioni in merito alle peculiarità della funzione giurisdizionale di cui alle sentenze *Traghetti del Mediterraneo* e *Köbler*)<sup>601</sup>. La ragione dietro alla noncuranza della Corte rispetto all'aspetto psicologico della violazione del diritto dell'Unione europea risiede nella circostanza per cui ciò che "l'Unione chiede" (per riprendere lo slogan spesso ripetuto) è una responsabilità dello *Stato* in caso di violazione manifesta del diritto dell'Unione imputabile alla condotta di un organo giurisdizionale, e non già una responsabilità personale del magistrato stesso<sup>602</sup>. Quest'ultimo aspetto rappresenta una questione meramente interna, irrilevante ai fini della conformità del diritto interno all'ordinamento comunitario.

Il terzo profilo, infine, riguardava il parallelismo tra la responsabilità dello Stato e la responsabilità degli organi giudiziari<sup>603</sup>. Nella legge Vassalli, la responsabilità dello Stato era subordinata al previo accertamento della responsabilità personale dei magistrati. Ad aggravare la situazione contribuiva anche la prassi giudiziale di interpretare in modo eccessivamente rigoroso le poche ipotesi di responsabilità civile dei magistrati. Ciò impediva *de facto* l'insorgere

---

<sup>599</sup> RASIA, *op. cit.*, p. 676.

<sup>600</sup> Corte Cost., sent. 19 gennaio 1989, n. 18, in *Foro it.*, Rep. 1989, Vol. 1, 305, voce *Astensione, ricusazione*.

<sup>601</sup> Su questo punto sembra concordare anche N. TROKER, *Il diritto processuale europeo e le tecniche della sua formazione: l'opera della Corte di Giustizia*, in *Europa e diritto privato*, fasc. 2, 2010, p. 412. L'Autore, analizzando la sentenza *Traghetti del Mediterraneo* afferma che l'intento della Corte di Giustizia "non era certo di minare l'indipendenza e l'autonomia dei giudici".

<sup>602</sup> ZANON e BIONDI, *op. cit.*, p. 331.

<sup>603</sup> BIONDI, *Dalla Corte di Giustizia un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 842.



di ogni forma di responsabilità dello Stato. La sentenza in esame ha reso evidente la necessità di distinguere tra l'illecito dello Stato e l'illecito dell'organo giurisdizionale: queste sono, e devono essere considerate, due fattispecie diverse<sup>604</sup>. Come ha osservato una parte della dottrina, se dal punto di vista della legge Vassalli, lo Stato non rispondeva del fatto proprio, ma dell'illecito dei propri magistrati, sul piano del diritto dell'Unione, invece, lo Stato risponde di un proprio illecito nei confronti dell'ordinamento comunitario<sup>605</sup>. La sentenza *Tragbetti del Mediterraneo* ha chiarito che lo Stato risponde perché *egli stesso* (attraverso un suo particolare organo, nel caso di specie, quello giurisdizionale) non ha rispettato la normativa dell'Unione europea, a nulla rilevando i limiti previsti da una disciplina interna regolativa della responsabilità civile dei magistrati<sup>606</sup>. La sentenza in esame ha insegnato che è inammissibile una legislazione che sovrapponga la responsabilità dello Stato a quella dei magistrati, nel senso di prevedere che lo Stato risponda nei soli casi in cui i magistrati stessi siano ritenuti personalmente responsabili. La sentenza *Tragbetti del Mediterraneo* ha reso necessaria una riforma che eliminasse questo parallelismo, che da troppo tempo aveva reso impraticabile la tutela dei singoli di fronte ad errori imputabili ad organi giurisdizionali<sup>607</sup>.

La sentenza *Tragbetti del Mediterraneo* ha offerto, inoltre, lo spunto per un'ulteriore osservazione. Le prescrizioni della Corte di Giustizia hanno comportato la necessità di operare una distinzione (ad avviso della dottrina, irragionevole) tra la violazione del diritto interno e la violazione del diritto dell'Unione europea<sup>608</sup>. Nel primo caso, infatti, l'interpretazione del diritto interno, ancorché erronea, avrebbe dovuto escludere qualsivoglia responsabilità, in ragione dell'esistenza della clausola di salvaguardia; nel secondo caso invece, una violazione del diritto comunitario commessa nell'esercizio di attività interpretativa, non avrebbe impedito l'insorgere della responsabilità dello Stato. In altri termini, a seguito di *Tragbetti del Mediterraneo*, l'erronea interpretazione del diritto dell'Unione da parte dello Stato non avrebbe più consentito a quest'ultimo di invocare la clausola di salvaguardia, in quanto la sentenza del giudice europeo aveva chiaramente specificato che l'attività di interpretazione del diritto costituiva il *proprium* dell'attività giurisdizionale ed era naturale che errori di interpretazione potessero essere commessi anche nell'esercizio di questa attività<sup>609</sup>. Non per questo lo Stato avrebbe potuto esimersi dal dovere di risarcire i danni patiti dai singoli a causa di una tale violazione; anzi, la responsabilità dello Stato in tale caso avrebbe *dovuto* essere assicurata, in virtù del principio di effettività del diritto dell'Unione.

Altri profili critici della sentenza *Tragbetti del Mediterraneo* messi in luce dalla dottrina

---

<sup>604</sup> RASIA, *op. cit.*, p. 676.

<sup>605</sup> *Ibid.*

<sup>606</sup> RASIA, *op. cit.*, p. 677.

<sup>607</sup> *Ibid.* Nello stesso senso, BIONDI, *Dalla Corte di Giustizia un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 842.

<sup>608</sup> BIONDI, *Dalla Corte di Giustizia un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 842.

<sup>609</sup> V. punti 34–35, sent. *Tragbetti del Mediterraneo*.

riguardavano l'ulteriore distinzione (definita, anch'essa, irragionevole) tra responsabilità degli organi giudiziari di ultimo grado e degli organi giudiziari di grado inferiore<sup>610</sup>. Inoltre, la sentenza in esame si indirizzava soltanto verso gli organi giurisdizionali (e tra essi, soltanto quelli di ultima istanza): non venivano menzionati i pubblici ministeri.

Cosa avrebbe dovuto fare il legislatore all'indomani di *Traghetti del Mediterraneo*? Anzitutto, avrebbe dovuto provvedere a distinguere tra le due forme di responsabilità (dello Stato e del magistrato). Inoltre, egli avrebbe dovuto intervenire incisivamente sulla responsabilità civile dello Stato per violazioni del diritto dell'Unione imputabili agli organi giurisdizionali ultima istanza, estendendo la responsabilità dello Stato sotto il profilo dei presupposti (in modo che, ad esempio, anche il danno cagionato nell'esercizio di attività interpretativa potesse dar luogo a responsabilità dello Stato) e sancendo la responsabilità oggettiva dello Stato per il danno cagionato dagli organi giurisdizionali<sup>611</sup>.

### 3.5. Osservazioni conclusive sulla sentenza *Traghetti del Mediterraneo*

Come ha giustamente constatato una parte della dottrina, le conseguenze della sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, da un punto di vista pratico, sono state alquanto limitate<sup>612</sup>. Il silenzio del legislatore italiano di fronte all'accertamento dell'incompatibilità della legge n. 117/1988 con i principi di matrice europea ha portato la Commissione europea ad avviare una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia, che si è conclusa con la sentenza *Commissione europea c. Repubblica Italiana* del 2011.

La sentenza *Traghetti del Mediterraneo* costituisce l'occasione per svolgere una considerazione di carattere generale sul rapporto tra il *legal empowerment* dei singoli, mediante la previsione di forme di responsabilità dello Stato nei loro confronti, e la necessità di assicurare l'effettività del diritto dell'Unione. La sentenza in esame sembra implicitamente confermare una tesi formulata da Savino nel manuale *L'amministrazione europea e le sue regole*, in base alla quale

---

<sup>610</sup> BIONDI, *Dalla Corte di Giustizia un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 842.

<sup>611</sup> *Ibid.* L'Autrice ha addirittura suggerito la possibilità che la responsabilità dei magistrati possa tornare ad essere disciplinata come una responsabilità "diretta" (conformemente all'art. 28 Cost.), anche soltanto in ipotesi tassativamente individuate, in cui si tenga in considerazione la condotta personale del magistrato, l'elemento psicologico e la peculiarità delle funzioni esercitate.

<sup>612</sup> *Ibid. Contra*, DE VIVO, *op. cit.*, p. 47, secondo cui "La Corte di Giustizia [ha] di fatto posto un freno a quell'ampia e concorde giurisprudenza di legittimità che, nel corso degli anni, aveva sempre interpretato la clausola di salvaguardia come un baluardo indispensabile ai fini della salvaguardia dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura". Ad avviso di chi scrive, le considerazioni di DE VIVO sono corrette, ma soltanto nella misura in cui esse vengano considerate da un punto di vista teorico. Da un punto di vista pratico — come dimostra la sentenza *Commissione c. Italia* — non risulta che la giurisprudenza abbia davvero mutato il proprio consolidato orientamento a seguito della sentenza *Traghetti del Mediterraneo*.

il diritto dell'Unione europea avrebbe una doppia anima: garantista e autoritaria<sup>613</sup>. La tesi in esame sostiene che non sempre l'Unione europea mostra il suo volto garantista al solo scopo di tutelare le sfere giuridiche dei singoli *vis-à-vis* gli Stati membri. Molto spesso, infatti, la salvaguardia delle libertà dei singoli discendenti dal diritto dell'Unione europea e la relativa responsabilità statale nei loro confronti costituiscono uno strumento di *enforcement*, attraverso il quale, appunto, l'Unione assicura l'effettiva applicazione del suo diritto negli Stati Membri. L'Autore utilizza, a sostegno della tesi dell'asservimento della tutela dei singoli alle esigenze di effettività del diritto dell'Unione, proprio l'esempio della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri nei confronti dei singoli. Con riferimento specifico alle sentenze *Francovich* e *Brasserie du Pêcheur* (ma il principio può ritenersi estensibile anche al caso *Traghetti del Mediterraneo*), Savino ha affermato che “la ricerca dell'*effet utile* induce la Corte di Giustizia a trasformare un obbligo di tipo internazionalistico — l'obbligo che gli Stati hanno verso la Comunità di recepirne le direttive — in diritto di credito di singoli beneficiari della direttiva nei confronti degli stessi Stati. Il diritto di credito è strumentale alla promozione dell'interesse comunitario, alla tempestiva e corretta trasposizione delle direttive [...] o alla corretta attuazione normativa del diritto europeo [...], o ancora alla sua puntuale applicazione in via amministrativa [...]”. Ne è conferma l'affermazione della Corte secondo cui il carattere manifesto della violazione si presume qualora la decisione del giudice di ultima istanza intervenga ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte di Giustizia. Per quanto la Corte di Giustizia faccia leva sull'importanza di assicurare ai singoli un'adeguata tutela delle loro posizioni nascenti dal diritto comunitario, in realtà essa sembra utilizzare il principio della tutela dei singoli per indurre gli Stati Membri a conformare i propri ordinamenti alle prescrizioni della Corte stessa, ovvero del diritto dell'Unione europea primario o secondario.

A prescindere da quale sia l'intento reale che spinge la Corte ad obbligare gli Stati a risarcire i danni ai singoli — vuoi un genuino interesse per la tutela delle sfere giuridiche dei singoli, vuoi l'esigenza di assicurare l'effettività del diritto dell'Unione — non si può non apprezzare il risultato concreto che la previsione di una responsabilità statale nei confronti dei singoli comporta, vale a dire, una maggiore e più incisiva tutela nei confronti di questi. Non si potrebbe nemmeno paventare il rischio di una menomazione dell'autonomia dei magistrati ad opera della Corte di Giustizia, in quanto essa non ha mai menzionato la necessità (od opportunità) di prevedere una loro responsabilità diretta, e non ha neppure mai accennato ad una eventuale azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato<sup>614</sup>. Le soluzioni e i

---

<sup>613</sup> La tesi è formulata da M. SAVINO, *I caratteri del diritto amministrativo europeo*, in *Aa.Vv. L'amministrazione europea e le sue regole*, a cura di B. MARCHETTI e L. DE LUCIA, Casa editrice il Mulino, Bologna, 2015, pp. 231–246.

<sup>614</sup> Lo confermano ACETO, AMORE, FIORE, MARRA, MASTROBERARDINO, *op. cit.*, p. 13, i quali affermano che “si tratta pur sempre di responsabilità dello Stato, giacché la Corte giammai censura il sistema nazionale di “protezione” del singolo magistrato da azioni che si possono seriamente palesare infondate, defatigatorie o a carattere emulativo”.

meccanismi prescelti per tutelare l'indipendenza dei magistrati sembrano essere, per la Corte, questioni di rilievo puramente interno, secondarie rispetto all'interesse primario di assicurare la tutela dei singoli di fronte al potere dello Stato costituito dalla giurisdizione.

#### **4. La sentenza *Commissione Europea c. Repubblica italiana*. L'Italia come "disobedient state"<sup>615</sup>**

Sebbene la sentenza *Traghetti del Mediterraneo* avesse messo in luce il contrasto tra la normativa interna in tema di responsabilità civile dei magistrati e l'ordinamento comunitario, essa non ha avuto reali conseguenze sul fronte interno. La legge Vassalli è rimasta immutata, e nessuno dei disegni di legge proposti è stato preso in seria considerazione dal Parlamento italiano<sup>616</sup>. Questo è stato il motivo che ha indotto la Commissione europea ad avviare una procedura di infrazione ai sensi dell'art. 260 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, nei confronti della Repubblica italiana<sup>617</sup>. La sentenza *Commissione c. Italia*<sup>618</sup> non costituisce, dunque, l'epilogo di un rinvio pregiudiziale (com'è stato, invece, per il caso di *Traghetti del Mediterraneo*), bensì quello di una procedura di infrazione, con la quale la Commissione ha chiesto ai giudici di Lussemburgo di accertare, formalmente, l'inadempimento della Repubblica italiana.

##### **4.1 Il fatto**

La Commissione denunciava all'Italia il fatto di essere venuta meno agli obblighi di adeguamento ad essa incombenti in forza della sentenza *Traghetti del Mediterraneo*. Nella diffida inviata all'Italia — poi sfociata nella causa C-379/10 — la Commissione faceva leva su due profili censurati dalla Corte di Giustizia: da un lato, l'esclusione di ogni responsabilità dello Stato per i danni subiti dai singoli a causa di violazioni del diritto dell'Unione europea derivanti da attività di interpretazione di norme giuridiche o di valutazione di fatti o prove, perpetrate da un organo giurisdizionale di ultimo grado (art. 2, comma 2, l. n. 117/1988); dall'altro, la limitazione — nei casi diversi dall'interpretazione di norme giuridiche o dalla valutazione dei fatti o delle prove — della responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo o colpa grave del

---

<sup>615</sup> La locuzione è tratta da C. HARLOW, *Franovich and the Problem of the Disobedient State*, in *European Law Journal*, Vol. 2, Issue 3, November 1996, Blackwell Publishing Ltd., pp. 119-225.

<sup>616</sup> Cfr. PANIZZA, *op. cit.*, pp. 208 e ss. L'Autore illustra i vari disegni di legge presentati a seguito della sentenza *Traghetti del Mediterraneo*.

<sup>617</sup> La procedura di infrazione. 2009/2230 era stata avviata dalla Commissione europea il 26 settembre 2016, ai sensi dell'art. 258 del Trattato.

<sup>618</sup> Corte di Giustizia (Terza Sezione), sentenza 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione europea c. Repubblica italiana*.

magistrato (art. 2, commi 1 e 3, l. n. 117/1988)<sup>619</sup>. L'Italia non aveva, infatti, provveduto a modificare la disciplina interna contrastante con il diritto dell'Unione e la Corte di Cassazione aveva mantenuto costante il suo orientamento restrittivo circa l'interpretazione della legge Vassalli, senza adottare un'interpretazione conforme al diritto comunitario.

Sia la diffida del 2009, che il parere motivato del 2010 con cui Commissione esortava la Repubblica italiana “ad adottare le misure necessarie per conformarsi entro il termine di due mesi a decorrere dalla sua recezione”, sono rimasti senza risposta<sup>620</sup>. Preso atto dell'ingiustificato silenzio da parte della Repubblica italiana, la Commissione ha adito la Corte di Giustizia al fine di ottenere l'accertamento dell'inadempimento dell'Italia degli “obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale della responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione europea da parte di un proprio organo giurisdizionale di ultimo grado”<sup>621</sup>.

Come si è visto, gli addebiti dedotti dalla Commissione a sostegno del suo ricorso erano due: da un lato, l'esclusione, da parte della Repubblica italiana, di ogni responsabilità dello Stato italiano per i danni causati a singoli dalla violazione del diritto dell'Unione da parte di un proprio organo giurisdizionale di ultimo grado, qualora tale violazione fosse derivata da un'interpretazione di norme di diritto o dalla valutazione di fatti o prove effettuati dallo stesso<sup>622</sup> (in particolare, la Commissione deduceva che l'art. 2, comma 2, l. 117/1988, avrebbe costituito una clausola di esclusione di responsabilità autonoma rispetto ai commi 1 e 3 dell'art. 2). Dall'altro, la limitazione della possibilità di invocare la responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo o colpa grave, in tutti i casi diversi dall'interpretazione di norme di diritto o dalla valutazione del fatto o delle prove<sup>623</sup>. Quanto a quest'ultimo addebito, la Commissione sottolineava come la Corte di Cassazione avesse continuato ad interpretare la nozione di “colpa grave” in termini estremamente restrittivi, determinando una limitazione della responsabilità dello Stato italiano anche in casi diversi dall'interpretazione del diritto o dalla valutazione dei fatti e delle prove, in contrasto con i principi elaborati dal giudice comunitario<sup>624</sup>. A sostegno della sua affermazione, la Commissione portava all'attenzione della Corte di Giustizia due sentenze della Corte di Cassazione, che sembravano confermare l'assunto in base al quale la nozione di “colpa grave” veniva interpretata in modo da impedire, nei fatti, l'operatività della responsabilità dello Stato negli stessi termini indicati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>625</sup>.

---

<sup>619</sup> V. punti 6 e 10, sent. *Commissione c. Italia*.

<sup>620</sup> V. punti 6–8, sent. *Commissione c. Italia*.

<sup>621</sup> V. punto 6, sent. *Commissione c. Italia*.

<sup>622</sup> V. punti 1 e 10, sent. *Commissione c. Italia*.

<sup>623</sup> *Ibid.*

<sup>624</sup> V. punto 15, sent. *Commissione c. Italia*.

<sup>625</sup> V. punto 16, sent. *Commissione c. Italia*. Le sentenze richiamate dalla Commissione erano, rispettivamente Cass. civ., Sez. III, sent. 5 luglio 2007, n. 15227, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Astensione*,

Dal canto suo, il Governo italiano si difendeva affermando che la sentenza *Tragbetti del Mediterraneo* non avrebbe statuito esplicitamente sull'incompatibilità della legge 117/1988 con l'ordinamento comunitario, ma si sarebbe limitata a risolvere il quesito posto dal giudice del rinvio in via pregiudiziale<sup>626</sup>. Inoltre, secondo il convenuto, la normativa nazionale si prestava ad essere interpretata in modo conforme alla pronuncia della Corte di Giustizia: la nozione di "colpa grave" di cui all'art. 2, l. 117/1988 poteva, infatti, essere ritenuta equivalente alla nozione di "violazione manifesta del diritto vigente", quale enunciata dal giudice europeo<sup>627</sup>.

La Repubblica italiana spiegava, inoltre, come l'art. 2, comma 2, l. 117/1988, dovesse essere inteso non già come un'esclusione di responsabilità, bensì come una legittima *limitazione* di responsabilità, a prescindere dall'attività giurisdizionale esaminata<sup>628</sup>. Stando alle osservazioni della parte convenuta, i presupposti di cui al primo comma dell'art. 2, precisati con riguardo alla nozione di "colpa grave" al terzo comma, dovevano ritenersi applicabili anche nell'ambito del comma 2, e cioè, nell'esercizio dell'attività interpretativa di norme giuridiche e valutativa del fatto o delle prove<sup>629</sup>.

Infine, il Governo italiano si difendeva affermando che la Commissione non era stata in grado di dimostrare che la giurisprudenza di legittimità successiva alla sentenza *Tragbetti del Mediterraneo* avesse realmente persistito nell'interpretare la normativa nazionale in termini non conformi al *dictum* della Corte di Giustizia<sup>630</sup>.

## 4.2 Il giudizio della Corte di Giustizia

Procedendo all'analisi delle due censure prospettate dalla Commissione, la Corte ha desunto dall'esplicito tenore dell'art. 2 della legge n. 117/1988 che la responsabilità dello Stato

---

*ricusazione*, n. 58 e Cass. civ., Sez. III, sent. 18 marzo 2008 n. 7272, cit. Secondo la Commissione, in tali sentenze la nozione di colpa grave sarebbe stata interpretata nel senso di farla coincidere con "il carattere manifestamente aberrante dell'interpretazione" posta in essere dal magistrato. Citando la massima della seconda sentenza, la Commissione ricordava come la Corte di Cassazione avrebbe affermato che i presupposti previsti dall'art. 2, terzo comma, lett. a) della legge 117/1988 sussistono "allorquando, nel corso dell'attività giurisdizionale [...] si sia concretizzata una violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma stessa, ovvero una lettura di essa in termini contrastanti con ogni criterio logico o l'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore o la manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo".

<sup>626</sup> V. punto 21, sent. *Commissione c. Italia*.

<sup>627</sup> V. punto 22, sent. *Commissione c. Italia*.

<sup>628</sup> V. punto 20, sent. *Commissione c. Italia*.

<sup>629</sup> *Ibid.*

<sup>630</sup> V. punti 23–25, sent. *Commissione c. Italia*. Ad avviso della parte convenuta, le due sentenze citate dalla Commissione non avevano ad oggetto la violazione dei principi di diritto dell'Unione.

risultava esclusa “in via generale, nell’ambito dell’interpretazione del diritto e della valutazione dei fatti e delle prove”<sup>631</sup>. In particolare, il tenore letterale della disposizione citata sembrava non lasciare alcun dubbio circa l’esclusione dell’applicabilità dei limiti del dolo e della colpa grave all’attività di interpretazione del diritto e valutazione dei fatti o delle prove<sup>632</sup>.

Posta questa premessa, i giudici di Lussemburgo hanno ribadito quanto precedentemente affermato nella sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, vale a dire che “il diritto dell’Unione osta ad una 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 dell’Unione imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulti da un’interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale”<sup>633</sup>. La Corte ha accolto, dunque, il primo addebito della Commissione, constatando anche come, nel caso di specie, la Repubblica italiana non fosse riuscita dimostrare che nell’ipotesi di violazione del diritto dell’Unione ascrivibile ad uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado, la clausola di salvaguardia venisse interpretata dalla giurisprudenza “quale semplice limite posto alla sua responsabilità qualora la violazione risulti dall’interpretazione delle norme di diritto o dalla valutazione dei fatti e delle prove effettuate dall’organo giurisdizionale medesimo, e non quale esclusione di responsabilità”<sup>634</sup>.

La Corte si è servita del richiamo alla propria giurisprudenza anche per affrontare l’esame del secondo addebito. Dopo aver ribadito le tre condizioni in presenza delle quali lo Stato è tenuto a risarcire il danno cagionato al singolo per violazione del diritto dell’Unione allo stesso imputabile<sup>635</sup>, la Corte ha precisato che gli Stati membri “non possono, in nessun caso, imporre requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di una manifesta violazione del diritto vigente”<sup>636</sup> (pur potendo, tuttavia, precisare criteri meno restrittivi, relativi alla natura o al grado di una violazione). Ciò premesso, la Corte ha ritenuto che la Commissione fosse riuscita a dimostrare, con le sentenze da essa citate, che il requisito della “colpa grave” di cui all’art. 2, commi 1 e 3, l. 117/1988, continuava ad essere interpretato dalla giurisprudenza di legittimità in termini tali per cui finiva “per imporre requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla

---

<sup>631</sup> V. punto 33, sent. *Commissione c. Italia*.

<sup>632</sup> PACE, *op. cit.*, p. 4729.

<sup>633</sup> V. punto 35, sent. *Commissione c. Italia*.

<sup>634</sup> V. punto 37, sent. *Commissione c. Italia*.

<sup>635</sup> Vale a dire che “la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata e, infine, che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell’obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi”. Nel caso in cui i danni siano stati causati dalla decisione di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado che abbia violato una norma di diritto dell’Unione, la responsabilità dello Stato può sussistere soltanto nel caso “eccezionale” in cui il giudice abbia violato in maniera manifesta il diritto vigente.

<sup>636</sup> V. punto 42, sent. *Commissione c. Italia*.

condizione di violazione manifesta del diritto vigente”. La Repubblica italiana, al contrario, non aveva addotto alcun esempio giurisprudenziale a sostegno della sua linea difensiva per permetterle di confutare la violazione contestata (quale poteva essere, ad esempio, una sentenza in cui si fosse concretizzata un’interpretazione conforme ai requisiti richiesti dalla Corte di Giustizia)<sup>637</sup>. La Repubblica italiana aveva, infatti, continuato a richiedere requisiti più rigorosi di quelli individuati dalla Corte stessa, andando in questo modo contro il *dictum* della Corte (che aveva sottolineato come tali requisiti fossero necessari e sufficienti a far sorgere il diritto al risarcimento del danno nei confronti dei singoli, e che gli Stati membri non potessero aggiungerne altri di più rigorosi)<sup>638</sup>.

Per i motivi sopra esposti, la Corte di Giustizia ha accolto la domanda della Commissione e ha accertato la mancata osservanza, da parte dell’Italia, degli obblighi ad essa incombenti in virtù del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell’Unione europea da parte dei propri organi giurisdizionali di ultima istanza<sup>639</sup>.

### 4.3 L’impatto della sentenza *Commissione c. Italia*

Se *Traghetti del Mediterraneo* non lo aveva sancito in maniera sufficientemente esplicita<sup>640</sup>, di sicuro *Commissione contro Italia* ha fugato ogni dubbio circa l’incompatibilità della legge 117 del 1988 con il diritto dell’Unione europea.

All’indomani della sentenza, la dottrina ha prospettato due diverse soluzioni per garantire — almeno fino all’entrata in vigore di un (doveroso) intervento del legislatore — l’ottemperanza alle statuizioni della Corte di Giustizia: la disapplicazione delle disposizioni censurate della legge Vassalli, nei casi in cui venissero in rilievo norme di diritto comunitario<sup>641</sup> e l’interpretazione conforme delle stesse.

---

<sup>637</sup> V. punti 45–46, sent. *Commissione c. Italia*.

<sup>638</sup> La Corte di Cassazione continuava, infatti, a fornire una lettura dell’art. 2, commi 1 e 3 della legge Vassalli che andava ben oltre il concetto di “violazione manifesta del diritto vigente”, così come fissato dalla Corte di Giustizia. Cfr. PACE, *op. cit.*, p. 4729.

<sup>639</sup> In particolare, la Corte di Giustizia ha statuito che: “escludendo qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell’Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o di valutazione di fatti e prove effettuate dall’organo giurisdizionale medesimo, e limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell’art. 2, commi 1 e 2, della legge n. 117/88 [...], la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell’Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado”.

<sup>640</sup> Si vedano le osservazioni della Repubblica italiana al punto 22, sent. *Commissione c. Italia*.

<sup>641</sup> Tra queste voci, v. I. PELLIZZONE, *La responsabilità dello Stato-giudice tra interpretazione conforme, disapplicazione e prospettive di riforma. Brevi riflessioni a margine della sentenza del 24 novembre 2011 della Corte di*



Secondo la prima soluzione, data la natura di diritto positivo riconosciuta ai precetti desumibili dalla sentenza *Commissione c. Italia* (indipendentemente dall'adeguamento ad essi da parte del legislatore) e la conseguente inapplicabilità della clausola di salvaguardia ai giudizi aventi ad oggetto norme di diritto dell'Unione, le violazioni manifeste commesse nell'esercizio di attività di interpretazione del diritto comunitario o di valutazione del fatto o delle prove, avrebbero senz'altro dovuto far sorgere la responsabilità civile dello Stato<sup>642</sup>. In particolare, dopo *Commissione c. Italia*, parte della dottrina ha affermato che “da un lato, una domanda risarcitoria presentata ex l. n. 117 del 1988 — in cui si assuma che la decisione di un giudice sia fondata su una manifesta violazione del diritto comunitario, ancorché dovuta ad attività interpretativa — non può che essere dichiarata ammissibile, non potendosi opporre la c.d. clausola di salvaguardia; dall'altro, la valutazione della gravità della violazione può effettuarsi alla luce di quanto stabilito nell'art. 2, comma 3, l. 117 del 1988 solo se non contrastante con gli elementi indicati nella sentenza *Köbler*”<sup>643</sup>. Facendo leva sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia, la dottrina ha affermato che dopo *Commissione c. Italia*, la responsabilità dello Stato avrebbe dovuto sussistere anche nell'ipotesi in cui un giudice di ultimo grado avesse attribuito a una norma di diritto sostanziale o procedurale comunitario una portata anche solo manifestamente erronea<sup>644</sup>, senza necessità per il cittadino di provare una colpa grave così come interpretata dalla Corte di Cassazione. Conseguentemente, non avrebbe più potuto trovare applicazione la giurisprudenza della Corte di Cassazione che individuava, quali unici limiti esterni insuperabili dal giudice, determinate “ipotesi–limite”, nella realtà difficilmente

---

*Giustizia*, in *Rivista AIC*, fasc. 2, 2012, p. 3, secondo cui “si potrebbe ritenere che la decisione produca come suo primo e immediato effetto, valido *erga omnes*, l'obbligo per i giudici nazionali di disapplicare, nei casi di rilievo comunitario, le norme dell'art. 2 della l. n. 117 del 1988 poste a fondamento della dichiarazione di inadempimento [...]”. V. anche PACE, *op. cit.*, p. 4730, secondo cui “d'ora in avanti, gli errori commessi nell'attività di interpretazione di norme di diritto comunitario e di valutazione del fatto e delle prove potranno dar luogo a responsabilità civile dello Stato, non essendo più l'art. 2, comma 2, applicabile nei giudizi in cui vengano in discussione norme di provenienza comunitaria”. Nello stesso senso, v. anche IADICCO, *op. cit.*, p. 425, che ritiene che “attingendo alle risorse dell'interpretazione conforme [...], il giudice italiano potrebbe ottenere un risultato parzialmente conservativo della legge n. 117/88, adeguandosi così anche ai principi espressi in sede europea”. Ad avviso dell'Autore, “l'accento andrebbe posto sulle fattispecie tipizzate al terzo comma della l. n. 117 e non sulla clausola di salvaguardia di cui al secondo comma, erroneamente intesa, fino ad oggi, come ipotesi generale di ulteriore delimitazione tipologica dei casi di insorgenza della responsabilità del giudice”. Cfr. inoltre, I. FERRANTI, *La valutazione della l. 13 aprile 1988 n. 117 alla luce del diritto dell'Unione europea*, in *Giust. civ.*, fasc. 10, 2012, p. 2245 e L. LEONARDI e L. CORDI, *Accertamento della responsabilità civile dei magistrati per le violazioni del diritto comunitario e applicabilità della l. n. 117 del 1988*, in *Giur. merito*, fasc. 4, 2010, p. 994.

<sup>642</sup> PACE, *op. cit.*, p. 4730.

<sup>643</sup> LEONARDI e CORDI, *op. cit.*, p. 994.

<sup>644</sup> PACE, *op. cit.*, p. 4730. L'Autore riprende le parole della Corte di Giustizia nella sentenza *Tragbetti*, al punto 35.

immaginabili (violazioni evidenti, grossolane e macroscopiche della norma di diritto; lettura della norma in termini contrastanti con ogni criterio logico, adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà legislativa, manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo, sconfinamento dell'interpretazione nel diritto libero)<sup>645</sup>.

La seconda impostazione, accolta da una parte minoritaria della dottrina, ha invece suggerito la possibilità di un'interpretazione dell'art. 2 conforme al diritto dell'Unione, senza necessità di disapplicarlo<sup>646</sup>. Tale operazione ermeneutica presupponeva, in particolare, una lettura della nozione di "colpa grave" di cui alla legge 117/1988, alla luce del concetto di "violazione manifesta", quale definito dalla Corte di Giustizia. In base a questa impostazione, vi sarebbe stata una totale coincidenza tra "ciò che il giudice comunitario chiama violazione manifesta" e ciò che "il legislatore italiano chiama dolo o colpa grave"<sup>647</sup>. Inoltre, la clausola di salvaguardia avrebbe dovuto cessare di essere letta in modo da determinare "l'esenzione incondizionata e generale" della responsabilità derivante dall'esercizio di attività di interpretazione di norme o di valutazione dei fatti e delle prove<sup>648</sup>. Soluzione, questa, per certi versi ingenua e speranzosa, ma astrattamente compatibile con le statuizioni della Corte di Giustizia nella sentenza *Commissione c. Italia*. Come si legge nella sentenza in esame, infatti, il giudice di Lussemburgo si era dimostrato aperto nel voler considerare l'esistenza di una prassi interpretativa che dimostrasse che l'art. 2 fosse interpretato dalla giurisprudenza italiana alla luce dei principi espressi dalla Corte nelle sue precedenti sentenze<sup>649</sup>.

Infine, se la maggior parte degli autori si è schiarata a favore delle temporanee soluzioni della disapplicazione o dell'interpretazione conforme, altri autori, invece, si sono spinti fino ad escludere *in toto* la necessità di un intervento legislativo in materia, ritenendo che le statuizioni della Corte di Giustizia non giustificassero una riforma della legge Vassalli, e che, al contrario, una tale riforma avrebbe rischiato di mettere a repentaglio i valori fondamentali di autonomia e indipendenza della magistratura<sup>650</sup>.

Oltre agli aspetti sopra evidenziati, la sentenza *Commissione c. Italia* ha posto anche il problema dell'applicabilità o meno delle considerazioni svolte dalla Corte di Giustizia anche

---

<sup>645</sup> PACE, *op. cit.*, p. 4730. Cfr., in proposito, Cass. Sez. III civ., 18 marzo 2008, n. 7272, cit., e, nello stesso senso, Cass., Sez., Un., 19 agosto 2009, n. 18373.

<sup>646</sup> Cfr. A. LAMORGESE, *Relazione tematica n. 105 del 23 dicembre 2011*, p. 16, in rete: <<http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=Sc&op=5&id=692>>.

<sup>647</sup> *Ibid.*

<sup>648</sup> IADICCO, *op. cit.*, p. 425.

<sup>649</sup> Questa prassi interpretativa, nel caso di specie, non era stata dimostrata dallo Stato convenuto.

<sup>650</sup> Si vedano ad esempio, R. BARBERINI, *La responsabilità dello Stato (e non del magistrato) per violazione del diritto dell'Unione: commento alla sentenza Corte di Giustizia UE (Terza Sezione), 24 novembre 2011, C-379/10*, in *Cassazione penale*, 2012, e V. PICCONE, *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo: il giudice alla ricerca della soluzione*, Cacucci, Bari, 2012, entrambi citati da LAMORGESE, *op. cit.*, p. 11.

alle violazioni manifeste del diritto *nazionale*, perpetrate da organi giurisdizionali di ultimo grado<sup>651</sup>.

Parte della dottrina ha reputato paradossale circoscrivere l'applicabilità delle suddette considerazioni al solo diritto dell'Unione europea<sup>652</sup>. Ammettere l'applicabilità di una diversa disciplina per i giudizi relativi a violazioni del diritto comunitario rispetto a quelli riguardanti violazioni del diritto nazionale, avrebbe determinato un'irragionevole disparità di trattamento, e in particolare, una "discriminazione alla rovescia"<sup>653</sup>. Se è vero, infatti, che la Corte di Giustizia ha affermato che escludere la risarcibilità dei danni cagionati a seguito di una violazione del diritto dell'Unione significherebbe mettere in discussione "la piena efficacia delle norme comunitarie che conferiscono simili diritti", allora non sarebbe ragionevole sostenere il contrario, qualora in gioco vi sia non già il diritto dell'Unione, ma quello nazionale<sup>654</sup>. La dottrina ha sostenuto che operare una distinzione di questo genere — tra il diritto dell'Unione e quello nazionale — avrebbe condotto ad esiti improponibili: il legislatore nazionale, imponendo una disciplina più severa a garanzia dell'effettività del diritto dell'Unione, avrebbe suscitato l'impressione di avere più a cuore le violazioni del diritto comunitario, rispetto a quelle del diritto nazionale, in evidente contrasto con l'art. 54 Cost., che impone l'osservanza della Costituzione e delle leggi<sup>655</sup>. I dubbi di costituzionalità relativi all'eventuale introduzione di una disciplina differenziata sono stati sottolineati anche da un'altra parte della dottrina, che ha affermato come una simile soluzione non sarebbe comunque stata in grado di sottrarre l'Italia ad una nuova condanna della Corte di Giustizia, posto che "in ogni caso, una disparità di trattamento tra danneggiato da violazione di diritto nazionale e danneggiato da violazione di diritto dell'Unione europea è inconcepibile in uno stato di diritto costituzionale"<sup>656</sup>.

Un'altra parte della dottrina ha dato, invece, per scontata l'applicabilità delle regole enunciate dalla Corte di Giustizia alle sole fattispecie relative alla responsabilità dello Stato per

---

<sup>651</sup> DE VIVO, *op. cit.*, p. 49, lo ritiene il tema "più scottante" della sentenza *Commissione c. Italia*.

<sup>652</sup> PACE, *op. cit.*, p. 4731 e BIONDI, *Dalla Corte di Giustizia un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, *cit.*, p. 842.

<sup>653</sup> LEONARDI e CORDI, *op. cit.*, pp. 994–995, si limitano a riconoscere l'esistenza di questa tesi in dottrina, senza tuttavia condividerla.

<sup>654</sup> PACE, *op. cit.*, p. 4731.

<sup>655</sup> *Ibid.*

<sup>656</sup> FERRANTI, *op. cit.*, p. 2244. Dello stesso avviso è M. R. DONNARUMMA, *Responsabilità dei magistrati e giurisprudenza della Corte europea di giustizia*, in *Riv. dir. pubblico comunitario*, fasc. 2, 2011, p. 673. L'Autrice prende atto di come la sentenza della Corte di Giustizia concerna soltanto la violazione del diritto comunitario (lo ritiene "evidente ed incontestabile"), ma al tempo stesso afferma che "una disparità di trattamento, per giunta più sfavorevole per i singoli in presenza di una violazione manifesta del diritto interno da parte dei giudici, ci sembra assolutamente inconcepibile in uno Stato di diritto, quale ci auguriamo sia ancora quello italiano, anche se continuamente ed irresponsabilmente ferito nei principi e nel tessuto istituzionale da una classe politica faziosa e mirante più alla tutela di interessi privati che del bene pubblico".

violazione del diritto comunitario<sup>657</sup>. Stando a questa impostazione, la legge Vassalli avrebbe dovuto continuare ad applicarsi ai giudizi vertenti su atti o comportamenti giudiziari lesivi di diritti riconosciuti dall'ordinamento nazionale<sup>658</sup>. La tesi in esame si fondava sulle pronunce della Corte Costituzionale che avevano, in più occasioni, sancito la conformità della legge n. 117/1988 a Costituzione<sup>659</sup> e sulla circostanza per cui la legge in questione era stata definita come un "soddisfacente esito di un processo di bilanciamento tra interessi contrapposti"<sup>660</sup>.

La sentenza *Commissione c. Italia* ha avuto un impatto anche sulla giurisprudenza che, nelle more tra la sentenza del giudice europeo e l'entrata in vigore della nuova disciplina, si è trovata a decidere delle controversie aventi ad oggetto la responsabilità civile dei magistrati. In particolare, la Corte di Cassazione ha in più occasioni affermato che l'art. 2, l. n. 117/1988, "laddove [...] esclude che possa dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto, ovvero di valutazione del fatto o delle prove, è in contrasto con gli obblighi comunitari dello Stato italiano alla luce delle statuizioni contenute nella sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 24 novembre 2011, nella causa C-379/10, solo con riferimento alle violazioni manifeste del diritto dell'Unione europea imputabili ad un organo giurisdizionale di ultimo grado"<sup>661</sup>. Circoscrivendo l'incompatibilità della normativa interna, rispetto agli obblighi comunitari dello Stato, alle sole violazioni del diritto dell'Unione perpetrate da una giurisdizione suprema, la Suprema Corte ha implicitamente ammesso l'esistenza di due regimi distinti di responsabilità civile dei magistrati, con le perplessità che ciò ha suscitato con riferimento al rischio di una disparità di trattamento dei danneggiati.

Quanto alla giurisprudenza di merito, a suscitare particolare interesse è stato il decreto del Tribunale di Roma, Sez. II, 22 maggio 2015, che ha tentato di interpretare l'art. 2, l. 117/1988 in modo conforme alle prescrizioni della Corte di Giustizia, dando attuazione, in questo modo, al principio di effettività della tutela<sup>662</sup>. Innovativa e coraggiosa è stata, inoltre, la

---

<sup>657</sup> LEONARDI e CORDI, *op. cit.*, p. 994, i quali hanno affermato che il quadro di regole delineato dalla Corte di Giustizia "troverebbe applicazione solo nelle ipotesi relative a responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario. Al contrario, nei giudizi aventi ad oggetto condotte giudiziarie lesive di diritti accordati dall'ordinamento italiano, la disciplina nazionale ex l. n. 117 del 1988 dovrebbe continuare a trovare applicazione [...]".

<sup>658</sup> *Ibid.*

<sup>659</sup> Corte Cost., sent. 19 gennaio 1989, n. 18, in *Foro it.*, Rep. 1989, Vol. 1, 305, voce *Astensione, ricasazione*; Corte cost., sent. 22 ottobre 1990, n. 468, in *Foro it.*, Rep. 1991, Vol. I, 1041, voce *Astensione, ricasazione*.

<sup>660</sup> LEONARDI e CORDI, *op. cit.*, p. 994, che a loro volta citano i lavori parlamentari che hanno preceduto l'approvazione della legge sulla responsabilità civile dei magistrati.

<sup>661</sup> V. Cass. civ., Sez. III, sent. 22 febbraio 2012, n. 2560 in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Astensione, ricasazione*, n. 39; Cass. civ., Sez. III, sent. 5 febbraio 2013, n. 2637, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Astensione, ricasazione*, n. 55 – Responsabilità civile.

<sup>662</sup> Il testo integrale del decreto del Tribunale di Roma è reperibile in rete:

<<http://dirittocivilecontemporaneo.com/wp-content/uploads/2015/06/Trib.-Roma-ord.-22-maggio-2015.pdf>>.Si

decisione del Tribunale di Genova, con la quale è stato concluso il giudizio dal quale è scaturita la questione pregiudiziale che ha condotto alla sentenza *Tragbetti del Mediterraneo*. Da una parte, il Tribunale di Genova ha escluso l'applicabilità della legge n. 117/1988 al caso dinanzi allo stesso pendente, “stante la ritenuta incompatibilità con il diritto comunitario della clausola di salvaguardia di cui all’art. 2, comma 2 [l. 117/1988]” e dall’altra, ha ritenuto che “in mancanza di un’apposita disciplina sostanziale e processuale, l’azione di responsabilità anche per illecito dello Stato-giudice trova [...] titolo nell’art. 2043 cod. civ.”<sup>663</sup>. Conseguentemente, il Tribunale genovese ha decretato il proseguimento della controversia nelle forme ordinarie. La soluzione non è rimasta, comunque, esente da critiche in dottrina.

Le reazioni della giurisprudenza italiana successive alla sentenza *Commissione c. Italia* hanno suscitato una riflessione: se esse fossero intervenute prima di quest’ultima, il Governo italiano sarebbe stato posto nelle condizioni di portarle all’attenzione della Corte di Giustizia e di conseguenza, l’esito della procedura di infrazione avviata dalla Commissione avrebbe potuto essere diverso<sup>664</sup>. Dalle considerazioni del giudice di Lussemburgo, infatti, era possibile desumere che l’adeguamento ai principi da esso sanciti poteva essere ugualmente raggiunto sia in via normativa (mediante un intervento positivo del legislatore sulla disciplina interna), che tramite un’interpretazione conforme, da parte della giurisprudenza<sup>665</sup>.

#### 4.4. L’influenza della Corte di Giustizia sulla novella del 2015

Con l’entrata in vigore, nel 2015, della nuova disciplina in materia di responsabilità civile dei magistrati, i dibattiti relativi alla necessità di disapplicare la normativa previgente ovvero di interpretarla in modo “comunitariamente orientato” hanno perso gran parte del loro rilievo. Due questioni hanno assunto, al loro posto, una maggiore rilevanza: la prima riguarda il passaggio dall’ “era” della pressoché assoluta libertà interpretativa a quella dell’interpretazione come funzione pubblica, caratterizzata da limiti intrinseci; la seconda concerne il rapporto tra le innovazioni introdotte dalla riforma n. 18/2015 e le richieste effettive della Corte di Giustizia.

Già prima del 2015, la dottrina ha osservato che l’adeguamento normativo alla sentenza *Commissione contro Italia* avrebbe implicato la cancellazione di una norma (l’art. 2, comma 2 della

---

leggano, in particolare le pagine 6 e ss.

<sup>663</sup> V. Trib. Genova, 31 marzo 2009, in *Giur. merito*, 2010, 4, p. 991, citato da D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 20.

<sup>664</sup> D’OVIDIO, *op. cit.*, p. 20.

<sup>665</sup> *Ibid.* Concorda con la possibilità di adeguamento in via interpretativa, VERDE, *op. cit.*, il quale ha sostenuto che “Per adeguarsi al giudice europeo sarebbe stato sufficiente ribadire espressamente (ma [...] ciò sarebbe stato possibile anche prima in via d’interpretazione) che la responsabilità sussiste in caso di colpa grave e che tale colpa può aversi anche per manifesta violazione della legge o del diritto comunitario anche se provocata da grave errore nella valutazione del fatto o delle prove”.

legge Vassalli) che si era retta su un mito: quello dell'assoluta libertà interpretativa<sup>666</sup>. È stato efficacemente affermato che “il mito della libertà interpretativa ha [...] finito per coinvolgere un po' tutti, quale che fosse il metodo ermeneutico seguito”<sup>667</sup>. A seguito di *Commissione c. Italia*, la pretesa dell'inscindibilità tra creatività del legislatore e creatività interpretativa del giudice — a lungo sostenuta dalla Corte di Cassazione<sup>668</sup> — sembra essere stata del tutto scardinata. Data la differenza sostanziale tra creazione legislativa e creazione interpretativa, non può essere consentito al giudice di dedurre dalle disposizioni applicabili al caso di specie qualsivoglia significato, ma soltanto i significati semanticamente plausibili<sup>669</sup>. Ne deriva che, se si ammette (come ha fatto la Corte di Giustizia) che una violazione manifesta del diritto possa essere commessa nello svolgimento di attività interpretativa<sup>670</sup>, allora è dato affermare che anche il danno derivato da un errore interpretativo *deve* poter essere considerato idoneo a far sorgere la responsabilità dello Stato<sup>671</sup>.

L'entrata in vigore della legge n. 18/2015 ha reso possibile l'esame del rapporto tra le prescrizioni della Corte di Giustizia nella sentenza *Commissione c. Italia* e le modifiche apportate dalla novella del 2015 alla legge n. 117/1988. È opinione pressoché unanime, in dottrina, che il legislatore del 2015 sia andato ben oltre il *dictum* della sovranazionale. Per questo motivo, sono da correggere quegli slogan, lanciati all'indomani dell'emanazione della legge, che hanno ricondotto alle richieste dell'Europa *ogni* innovazione apportata alla disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati.

La nuova normativa in materia di responsabilità civile dei magistrati sembra aver soddisfatto le aspettative della Corte di Giustizia, dal momento che il 26 marzo del 2015 la Commissione europea ha disposto l'archiviazione della procedura di infrazione 2009/2230, che aveva avviato nei confronti della Repubblica italiana per la “non conformità al diritto dell'Unione della legge 13 aprile 1988, n. 117 relativa al risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati”, con il conseguente

---

<sup>666</sup> PACE, *op. cit.*, p. 4731.

<sup>667</sup> *Ibid.*

<sup>668</sup> V. *ex multis*, Cass. Sez. Un., ord. 15 luglio 2003, n. 11091, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Giustizia amministrativa*, 1269–*Impugnazione*; citata da PACE, *op. cit.*, p. 4732.

<sup>669</sup> PACE, *op. cit.*, p. 4733. La riflessione è emersa, in termini diversi, ma con uguale significato, nelle parole del giudice israeliano Etzioni, il quale ha affermato che “the authority to legislate rests exclusively with the Knesset and not the Courts. I see my role as a law declarer and not a law maker. While not infrequently we are called upon to make law when we must interpret the law and supply what is lacking, the court will adopt this method of interpretation only in exceptional cases”. V. *Tepper v. State of Israel*, 1972 (II), 28 P.D. 15, cit. da S. SHETREET, *Judicial responsibility*, in *Israeli reports to the XI International Congress of Comparative Law*, editore S. GOLDSTEIN, Gerusalemme, 1982, p. 138.

<sup>670</sup> V. punti 34 e 35 della sentenza *Tragbetti del Mediterraneo*, richiamati al punto 35 di *Commissione c. Italia*.

<sup>671</sup> PACE, *op. cit.*, p. 4733.

arresto della procedura esecutiva avente ad oggetto la sanzione pecuniaria tanto temuta dall'Italia.

Si può pacificamente affermare che il legislatore italiano ha recepito le indicazioni della Corte di Giustizia nella misura in cui ha riformulato la clausola di salvaguardia, specificando che l'attività interpretativa e quella valutativa non possono dar luogo a responsabilità "*fatti salvi i commi 3 e 3-bis e i casi di dolo*". Inoltre, vi è corrispondenza tra le innovazioni introdotte dal legislatore del 2015 e le indicazioni della Corte di Giustizia per quanto riguarda il riferimento alla colpa grave, che ora ricorre anche in presenza di una violazione manifesta del diritto dell'Unione.

Il legislatore ha realizzato, seppure parzialmente, l'adeguamento della disciplina interna alle sollecitazioni provenienti dalla Corte di Giustizia anche per ciò che concerne i parametri necessari a valutare il carattere manifesto della violazione. Se da un lato, infatti, ha fatto riferimento al grado di chiarezza e precisione della norma violata, dall'altro ha utilizzato una terminologia diversa per altri criteri, quali quello della scusabilità o inescusabilità dell'errore di diritto, che è stato sostituito con il termine "inescusabilità o gravità dell'inosservanza". Lo stesso si può affermare con riferimento al criterio della manifesta ignoranza della giurisprudenza della Corte di Giustizia, sostituito dal più generico richiamo al "contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea". Infine, il legislatore del 2015 ha omesso il rinvio al carattere intenzionale della violazione e alla posizione eventualmente adottata da un'istituzione comunitaria. In compenso, egli ha aggiunto la precisazione relativa alla necessità di tenere conto dell'obbligo di rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, ai fini della valutazione della violazione manifesta del diritto dell'Unione.

Relativamente ad altri profili della nuova legge, il legislatore non si è limitato a conformare la normativa interna alle indicazioni della Corte di Giustizia, ma si è spinto fino ad introdurre o disciplinare aspetti non evidenziati, né richiesti da quest'ultima. Un primo profilo appare evidente (nonostante non rappresenti un'innovazione introdotta dal legislatore del 2015): la previsione della responsabilità personale del giudice. Il giudice europeo non ha mai menzionato, né si è mai interessato all'eventuale responsabilità personale del magistrato, ma si è soltanto soffermato sulla necessaria previsione di una responsabilità dello Stato, indipendentemente dall'organo che avesse dato origine alla violazione del diritto dell'Unione (nel caso di specie, un organo giurisdizionale di ultimo grado)<sup>672</sup>. La *ratio* dietro a questo

---

<sup>672</sup> Lo riconosce anche TRIMARCHI, *Risarcimento del danno. Responsabilità dello Stato, non del giudice*, in *Corriere della Sera*, 3 dicembre 2011, il quale ha rilevato come la sentenza *Commissione c. Italia* e, in generale, il diritto dell'Unione europea "richiedono una responsabilità dello Stato, e non già del giudice. Nella sentenza non vi è neppure una riga interpretabile in quel senso, né avrebbe potuto esservi. Il testo dell'articolo è reperibile in rete:

<[http://archivio.corriere.it/Archivio/interface/view\\_previem.shtml#!/NDovZXMvaXQvcnNzZGF0aW1ldGhvZGUxL0A4xMTIzNTg%3D](http://archivio.corriere.it/Archivio/interface/view_previem.shtml#!/NDovZXMvaXQvcnNzZGF0aW1ldGhvZGUxL0A4xMTIzNTg%3D)>.

disinteresse è evidente: alla Corte di Giustizia importa soltanto che il singolo, danneggiato da una violazione del diritto dell'Unione imputabile ad un organo giurisdizionale di ultima istanza, non debba patirne esso stesso le ripercussioni economiche. Affinché il danneggiato possa dirsi adeguatamente ristorato, non è certo necessario che il risarcimento provenga direttamente dal magistrato, posto che il diritto del danneggiato alla somma di denaro è parimenti soddisfatto a prescindere dal soggetto che abbia dovuto corrisponderla<sup>673</sup>.

In secondo luogo, tra i profili introdotti dal legislatore del 2015 che non trovano corrispondenza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, vi sono i seguenti: l'estensione della risarcibilità del danno non patrimoniale anche ad ipotesi diverse dalla privazione della libertà personale, l'inclusione, tra le ipotesi integranti colpa grave, della violazione manifesta del diritto interno (accanto al diritto dell'Unione europea), l'introduzione della fattispecie del travisamento del fatto o delle prove, e le ulteriori specificazioni contenute nel nuovo terzo comma, relative all'affermazione o negazione di un fatto, in contrasto con gli atti processuali. Le innovazioni che non trovano riscontro nella giurisprudenza della Corte di Giustizia riguardano anche alcuni profili processuali, quali l'eliminazione del filtro di ammissibilità, di cui all'art. 5, l. 117/1988 *ante* riforma, nonché l'aumento da due a tre anni per la proposizione della domanda risarcitoria (art. 4), e le modifiche apportate all'azione di rivalsa e alla sua misura (artt. 7 e 8).

Come ha giustamente osservato una parte della dottrina, queste innovazioni sono — e come tali vanno considerate — “scelte legislative autonome”<sup>674</sup>, non già scelte “obbligate” dalla necessità di realizzare un efficace e doveroso adeguamento al *dictum* del giudice europeo. Ciò che è sfuggito a coloro che si sono fatti trascinare dagli slogan del momento è stata la circostanza per cui, se da un lato è innegabile che la nuova legge sia stata il frutto di pressioni europee, dall'altro è altrettanto vero che il legislatore italiano, nell'ottemperare all'obbligo di riforma della responsabilità civile dei magistrati, ha scelto di introdurre delle modifiche non affatto richieste dalla Corte del Lussemburgo, che hanno rivelato la volontà di ripensare in modo organico la disciplina della responsabilità civile dei magistrati. Che il legislatore del 2015 si sia spinto oltre alle richieste del giudice di Lussemburgo è testimoniato da affermazioni ricorrenti in dottrina, secondo cui, ai fini dell'ottemperanza alla sentenza della Corte di Giustizia da ultimo esaminata, sarebbe stato sufficiente l'inserimento di un inciso che prevedesse la responsabilità dello Stato in presenza di una violazione manifesta del diritto dell'Unione, anche se provocata da un grave errore nell'interpretazione del diritto o nella valutazione del fatto o delle prove, senza necessità di ulteriori aggiunte<sup>675</sup>. Affermazioni come quella riportata confermano, dunque, la necessità di tenere distinte le scelte di natura politica da

---

<sup>673</sup> NISTICÒ, *op. cit.*, p. 13.

<sup>674</sup> CAMPANELLI, *L'incidenza delle pronunce della Corte di Giustizia sulla riforma della responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 308.

<sup>675</sup> VERDE, *op. cit.*



quelle che sono state le prescrizioni dell'ordinamento dell'Unione europea<sup>676</sup>.

Per quanto lo scopo riformatore del legislatore del 2015 sia stato apprezzabile, ad avviso di chi scrive, esso è stato perseguito con una metodologia alquanto discutibile. Se, infatti, il legislatore aveva deciso di spingersi oltre al *dictum* della Corte, riformando in modo più profondo l'intera disciplina della responsabilità civile dei magistrati, non si comprende la ragione per cui egli abbia scelto di intervenire con la tecnica della novella. Sarebbe stata forse più coerente un'integrale riscrittura della disciplina in un nuovo e distinto testo legislativo, anziché un intervento "chirurgico", consistente nell'aggiunta o sottrazione di incisi, commi e articoli. La tecnica legislativa impiegata dal legislatore del 2015 non ha di certo contribuito a smentire la convinzione per cui il legislatore si sia limitato esclusivamente ad "aggiustare" la disciplina secondo le prescrizioni della Corte di Giustizia, senza aggiungervi alcunché di ulteriore rispetto a quanto da essa richiesto.

Per concludere questa analisi relativa al rapporto tra le innovazioni introdotte dalla riforma del 2015 e le richieste effettive dell'Europa, appare opportuno riportare le equilibrate, ma estremamente efficaci parole dell'(ex) Primo Presidente della Corte di Cassazione, Giorgio Santacroce. Egli ha affermato che: "non è facile, allo stato, esprimere un giudizio compiuto sulla nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati, se non altro perché *l'iter* di modifica della legge Vassalli è partito male, viziato dalla convinzione che la riforma traeva origine dalla procedura di infrazione che pendeva sull'Italia da parte della Unione europea. In realtà l'Europa ci chiedeva di modificare la legge laddove non prevedeva che il magistrato dovesse pagare in caso di violazione della normativa comunitaria, mentre il governo ha preso questa scusa per allargare lo spazio di operatività della responsabilità civile e fare ulteriori modifiche che nessuno imponeva. [...] Una scelta, quindi, che lungi dall'essere imposta dall'Europa, come fa comodo dire, è stata tutta politica e — quel che è peggio — tutta italiana, dichiaratamente volta ad ammiccare a quel messaggio di ridimensionamento della funzione giurisdizionale, che suona come un avvertimento, o peggio, come una minaccia"<sup>677</sup>.

---

<sup>676</sup> Cfr. NISTICÒ, *op. cit.*, p. 12.

<sup>677</sup> G. SANTACROCE, *Responsabilità civile dei magistrati*, in *giustiziacivile.com*, n. 9, 2015, citato da D'OVIDIO, *op. cit.*, pp. 23–24.

## CAPITOLO IV

### PROFILI COMPARATISTICI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI

#### 1. Introduzione

Un antico detto talmudico, riferito ai giudici, recita:

“Pensi che io ti abbia garantito il potere?  
Invero, su di te ho imposto una schiavitù”<sup>678</sup>.

L'assimilazione della funzione giurisdizionale alla schiavitù, nel detto talmudico, ha posto le premesse per una riflessione da parte del giudice Aharon Barak, che ha così affermato:

“But it is an odd sort of slavery, where the purpose is to serve liberty, dignity, and justice. Liberty to the spirit of the human being; dignity and equality to everyone; justice to the individual and to the community.

This is the promise that accompanies me to the courtroom daily. As I sit *at* trial, I stand *on* trial”<sup>679</sup>.

Il presente capitolo si propone di analizzare la responsabilità civile dei magistrati nell'ordinamento israeliano. Questa insolita scelta è il frutto di un interesse personale per l'ordinamento israeliano, sviluppato nel corso del mio periodo di studi alla *Hebrew University* di Gerusalemme. Inoltre, essa consegue alla constatazione di una lacuna nel panorama dottrinale in materia di responsabilità civile dei magistrati. Una lettura degli studi comparatistici condotti sul tema ha rivelato che la dottrina — sia quella più risalente, che più recente — si è concentrata prevalentemente sull'analisi degli ordinamenti europei (e in specie, su quello inglese, francese, tedesco e spagnolo), nonché sull'ordinamento statunitense. È parso, dunque, interessante e doveroso tentare di apportare nuovi elementi agli attuali studi dottrinali sulla

---

<sup>678</sup> TB *Horayot* 10b, citato da A. BARAK, *The Role of a Supreme Court in a Democracy*, in *Yale Law School Faculty Scholarship Series*, Paper 3691, 2002, p. 1216.

In rete: <[http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/3691](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3691)>.

<sup>679</sup> BARAK, *The Role of a Supreme Court in a Democracy*, in *Yale Law School Faculty Scholarship Series*, cit., p. 1216.

responsabilità civile dei magistrati, concentrandosi su un ordinamento che, sotto questo profilo, non ha mai formato oggetto di approfondite indagini.

Prendendo le mosse da un quadro generale dell'ordinamento israeliano, con particolare enfasi sulle norme che regolano l'immunità dei giudici, l'indagine si concentrerà sul relativo dibattito emerso in dottrina, per culminare con l'illustrazione del più importante precedente in tema di immunità giudiziale: *State of Israel v. Friedman*, e con un breve accenno ad un caso più recente, che permetterà di appurare se, e in quale misura, il precedente esaminato abbia avuto un impatto nella giurisprudenza successiva. Le osservazioni conclusive della parte del capitolo dedicata all'ordinamento israeliano avranno ad oggetto una riflessione sui meccanismi di controllo sull'operato dei giudici alternativi alla responsabilità civile. Il capitolo si concluderà con una precisazione relativa all'ordinamento spagnolo. Questa scelta si giustifica in ragione dell'esigenza di aggiornare l'attuale stato delle conoscenze in materia di responsabilità civile dei magistrati nell'ordinamento spagnolo. La maggior parte dei contributi dottrinali esistenti sul punto tende a descrivere la Spagna come un ordinamento diverso da tutti gli altri ordinamenti di *civil law* europei, sotto il profilo della responsabilità civile dei magistrati<sup>680</sup>. Tale affermazione era senz'altro valida fino a qualche anno fa, ma oggi deve essere rivalutata. Nel 2015, infatti, è intervenuta una riforma che ha eliminato la responsabilità diretta dei giudici, accomunando la Spagna agli altri ordinamenti europei che contemplan una responsabilità civile dei magistrati. È parso opportuno, quindi, soffermarsi brevemente sull'ordinamento spagnolo, anche perché esso — se non fosse intervenuta la modifica del 2015 — avrebbe rappresentato l'esatto opposto dell'ordinamento israeliano, sia sotto il profilo della regola declamata, sia sotto quello della regola operativa. Infatti, se in Israele è prevista una totale immunità dei giudici, almeno sulla carta (declamazione), e le corti, invece, tendono sempre più frequentemente ad ammettere la loro responsabilità (regola operativa), in Spagna, la legge sanciva la responsabilità diretta dei giudici (declamazione), ma nessuna corte ha mai deciso un caso ammettendo una siffatta responsabilità (regola operativa).

## **2. La *judicial liability*<sup>681</sup> nell'ordinamento giuridico israeliano: un inquadramento generale**

---

<sup>680</sup> Si veda, *ex multis*, D. VANNI, *Osservazioni comparatistiche sulla judicial liability in alcuni ordinamenti europei*, in *Aa.Vv., Modernità del pensiero giuridico di G. Criscuoli e diritto comparato*, Parte III, a cura di A. MIRANDA, Casa editrice Giappichelli, Torino, 2015, p. 500, in cui l'Autrice conclude l'analisi dell'ordinamento giuridico spagnolo affermando che “si può affermare che la Spagna è stato il primo sistema giuridico di *civil law* in Europa a riconoscere una forma di responsabilità personale del giudice”.

<sup>681</sup> Si è scelto di utilizzare il termine “responsabilità” in lingua inglese, in ossequio agli insegnamenti di SHETREET, *Judicial responsibility*, cit., p. 90 e ss. L'Autore ha opportunamente spiegato come la responsabilità giudiziale può essere intesa in una duplice accezione: da un lato, il termine può riguardare il potere in sé dei giudici, dall'altro, il dovere di rendere conto dell'esercizio di tale potere. Quest'ultimo viene descritto dal Professore con il termine “*accountability*”, che verrà ripreso nel prosieguo nel

L'ordinamento giuridico israeliano viene definito come un ordinamento “misto”<sup>682</sup>. A differenza di molti sistemi giuridici misti, che hanno assistito ad una transizione dal *civil law* originario al successivo *common law*, l'ordinamento israeliano è passato dall'essere un ordinamento di puro *common law* inglese — quale era alle origini della sua esistenza nel 1948 — all'essere un ordinamento connotato anche da elementi di *civil law*<sup>683</sup>. Durante il mandato britannico in Palestina, infatti, l'ordinamento israeliano aveva incorporato il *common law* inglese, tant'è che al tempo della dichiarazione di indipendenza dello Stato di Israele, quest'ultimo poteva pacificamente definirsi come un ordinamento di *common law*<sup>684</sup>. La tradizione di *civil law* è stata introdotta in Israele dopo decenni di dominio del *common law*.

In ragione del suo carattere “misto”, l'ordinamento israeliano presenta connotati particolari. Esso è espressione di una singolare commistione di *civil law* e *common law*, di legislazione e di *case law*, di retaggi della cultura giuridica britannica e concetti giuridici continentali, nonché di interpretazioni innovative della Corte Suprema israeliana<sup>685</sup>. L'ordinamento giuridico israeliano è il risultato di una coesistenza di nuovo e antico, globale e nazionale<sup>686</sup>: queste caratteristiche si riflettono sulla peculiare natura della disciplina della responsabilità civile in Israele. Quest'ultima, infatti, costituisce l'unico ramo del diritto privato israeliano che, nel corso degli anni, ha mantenuto le originarie caratteristiche del *common law* inglese<sup>687</sup>. Tuttavia, negli ultimi tempi si è assistito ad un mutamento di rotta nel modo di concepire la responsabilità civile in Israele: nonostante i principi basilari sottostanti la disciplina della responsabilità civile siano rimasti quelli fondati sul *common law* inglese (e successivamente incorporati nella legislazione israeliana), l'interpretazione a loro data si è evoluta fino ad assumere caratteristiche uniche e diverse da quelle consolidate nell'ordinamento inglese: l'interpretazione dei principi della responsabilità civile oggi può definirsi puramente israeliana<sup>688</sup>.

---

paragrafo dedicato alle osservazioni conclusive.

<sup>682</sup> T. GIDRON, *Israel*, in *Mixed jurisdictions worldwide: the third legal family*, Vernon V. Palmer ed., Cambridge University Press, 2012, pp. 577–578, che lo definisce come una “*mixed jurisdiction*” e ricorda inoltre come altri studiosi definiscono l'ordinamento giuridico israeliano come una “*mixing jurisdiction*”. Per maggiori approfondimenti, si suggerisce la lettura di I. ENGLARD, *The Law of Torts in Israel: The Problems of Common Law Codification in a Mixed Legal System*, in *The American Journal of Comparative Law*, Oxford University Press, Vol. 22, No. 2 (Spring, 1974), p. 302 e ss.

<sup>683</sup> GIDRON, *op. cit.*, pp. 577–578.

<sup>684</sup> GIDRON, *op. cit.*, pp. 577–578.

<sup>685</sup> M. LOUBSTER e T. GIDRON, *Liability of the State and Public Authorities in Israel and South Africa*, in *Loyola Law Review*, 57, 2012, p. 730.

<sup>686</sup> *Ibid.*

<sup>687</sup> *Ibid.*

<sup>688</sup> *Ibid.*

In Israele, la disciplina della responsabilità civile è contenuta in testi normativi<sup>689</sup>. Durante il Mandato in Palestina, il legislatore britannico ha trasfuso il *common law* inglese in un testo legislativo: la *Civil Wrongs Ordinance*<sup>690</sup> del 1947, in seguito riformulata in una versione più moderna, nota come *Torts Ordinance* del 1968. Nel corso degli anni, il legislatore israeliano — influenzato dai valori morali della società e dalle nuove condizioni socio-economiche — ha apportato nuove modifiche all'assetto originario delle regole inglesi, sia attraverso nuovi provvedimenti, che mediante l'introduzione di nuove forme di responsabilità<sup>691</sup>. L'attuale disciplina della responsabilità civile in Israele è, inoltre, soltanto in parte costituita da provvedimenti normativi: essa è costantemente reinventata e promossa da un apparato giudiziario particolarmente attivo, che tende ad ammettere una sempre più ampia responsabilità civile<sup>692</sup>.

Per quanto riguarda il tema più specifico della responsabilità civile dello Stato, è opportuno premettere che la *Civil Wrongs Ordinance* originaria era improntata al principio generale in base al quale “*the King can do no wrong*”<sup>693</sup>. Questo principio è stato posto nel nulla dalla successiva legislazione speciale costituita dalla *Civil Wrongs Law (Liability of the State)* del 1952, nella quale è stata espressamente sancita la “regola dell’eguaglianza”, in base alla quale ai fini della responsabilità civile, lo Stato è equiparato a qualsiasi altra persona giuridica<sup>694</sup>. Significative, in proposito, sono le parole dell’ex *Chief Justice* della Corte Suprema israeliana,

---

<sup>689</sup> *Ibid.*

<sup>690</sup> Originariamente, la *Civil Wrongs Ordinance* era un’ordinanza britannica, entrata in vigore pochi mesi prima della fondazione dello Stato di Israele. L’Ordinanza in questione è stata successivamente incorporata nel diritto israeliano, sia pure con alcune modifiche. Come spiega la dottrina, le corti israeliane si sono attenute scrupolosamente ai precedenti inglesi nell’applicarla, e l’hanno sempre interpretata alla luce del diritto inglese. Cfr., per un approfondimento anche in chiave storica dei *torts* e della *Civil Wrongs Ordinance*, J. WILLISCH, *State responsibility for technological damage in International Law*, Duncker & Humblot, 1987, p. 218.

<sup>691</sup> LOUBSTER e GIDRON, *op. cit.*, p. 730.

<sup>692</sup> *Ibid.*

<sup>693</sup> *Ibid.* Cfr. inoltre I. CANOR, T. GIDRON, H. ZANDBERG, *Litigating Human Rights Violations through Tort Law: Israeli Law Perspective*, in *Damages for violations of human rights: a comparative study of domestic legal systems*, editor E. BAGIŃSKA, 2015, p. 194.

<sup>694</sup> Si veda la Sezione 2 della *Civil Wrongs (Liability of the State) Law*, rubricata “*Civil liability of the State*”, la quale prevede che: “*For the purpose of civil liability, the State shall, save as hereinafter provided, be regarded as a corporate body*”. Le uniche eccezioni al principio in esame sono date dai danni causati da operazioni belliche e da un atto non colposo compiuto nell’esercizio di una “*lawful authority*”. V. Sezioni 3, 4, 5, della legge citata. L’ufficiale traduzione dalla lingua originale (ebraico) è reperibile in rete: <[http://www.hamoked.org.il/items/319\\_eng.pdf](http://www.hamoked.org.il/items/319_eng.pdf)>. Cfr., in proposito, CANOR, GIDRON, ZANDBERG, *op. cit.*, p. 195.

Barak, il quale ha affermato che “il più felice momento nell’esperienza giuridica israeliana si è avuto quando la speciale immunità dello Stato è stata abolita”<sup>695</sup>.

La *Torts Ordinance* è stata emendata nello scorso decennio, a seguito di un lungo dibattito dottrinale. Attualmente essa accorda uno *status* di immunità ai pubblici dipendenti, compresi gli organi statali, per gli atti compiuti nell’esercizio delle loro funzioni e nella loro capacità di diritto pubblico<sup>696</sup>. La *Torts Ordinance* contemplava originariamente — e contempla tuttora —

---

<sup>695</sup> Così ha affermato BARAK, nel noto caso *Municipality of Jerusalem v. Gordon*, 1985.

<sup>696</sup> Si vedano, in proposito, le sezioni 7A–7C della *Torts Ordinance*:

*Immunity of Civil Service Employees*

7A. (a) *No claim shall be brought against a civil service employee in respect of an action performed within the mandate of his governmental position as a civil service officer, which is subject to liability for damages; this provision shall not apply to said action which was knowingly committed with the intent to cause damage or due to carelessness of the possibility of causing said damage.*

(b) *The provisions of subsection (a) shall not derogate from the responsibilities of the State or of a public office pursuant to sections 13 and 14 and under any law.*

(c) *Immunity under this section shall also apply to any person who was a civil service employee when the action subject of the claim was carried out.*

*Claim against a State Official*

7B. (a) *Where a claim has been filed against a State official for an action carried out while holding public office, and the state, in a statement to the court, has claimed immunity under section 7A with regard to the action of the official, if such action was committed, the State shall be adjoined to the proceedings, if not previously adjoined as a defendant.*

(b) *Where the State has requested in its statement, pursuant to subsection (a), that the claim against the State official be denied, then the claim against him shall be denied, and the claim shall be deemed as if it was submitted against the State by virtue of its responsibility for the action of a State official under sections 13 and 14, and the action of a State official shall be regarded to be an action performed in the due course of his duties.*

(c) *Notwithstanding the provisions of subsection (b) a claimant may request, within the period prescribed in the regulations, that the court rule that the conditions for immunity have not been met in accordance with section 7A; Where the court ruled as such, then the claim against a State official shall not be denied and the provisions of subsection (b) shall not apply.*

(d) *Where the State had not delivered a statement, pursuant to subsection (a), or did not request to dismiss the claim against the state official under subsection (b), then the state official may request, within the period prescribed by the regulations, that the court rule that the conditions for immunity are met pursuant to section 7A; Where the official made such request, the State shall be adjoined to the proceeding, if it has not been adjoined already as defendant; Where the court ruled that the conditions for immunity are met pursuant to section 7A, then the claim against the State official shall be dismissed, and the provisions of subsection (b) shall apply, mutatis mutandi; Where the court ruled that a state official committed said action outside the scope of his capacity, then the claim against the state shall be dismissed.*

(e) *The court shall rule on the request of the claimant, pursuant to subsection (c) or at the request of state official, as said under subsection (d), immediately.*

*Claim against an Employee of Public Office*

7C. (a) *Where a claim has been filed against an public office employee with respect to an action carried out while holding office as an employee of a public office, the public office or the employee may request, within the period prescribed in the regulations, that the court rule that the conditions for immunity are met pursuant to section 7A with respect to the*

l'immunità personale dei giudici dalla responsabilità civile<sup>697</sup>. La responsabilità civile dei giudici israeliani incontra, dunque, un limite nella loro immunità da azioni civili relative ad atti od omissioni posti in essere nell'esercizio delle funzioni giudiziarie<sup>698</sup>. La previsione di una tale immunità riflette una scelta di valore giuridico, morale e sociale molto importante, che ha innescato un intenso dibattito relativo alla possibilità o meno di agire nei confronti dello Stato per atti o comportamenti negligenti dei giudici<sup>699</sup>.

Le ragioni addotte dalla dottrina alla base di una simile previsione sono molteplici. In primo luogo, l'interesse della società alla garanzia dell'indipendenza dei giudici e alla rimozione di indebite pressioni che potrebbero pregiudicarne l'imparzialità<sup>700</sup>. In secondo luogo, le azioni civili promosse nei confronti dei giudici avrebbero come effetto quello di dar vita a cause connesse (per riprendere le parole di Caferra, di "processi al processo") che occuperebbero una gran parte del tempo dei giudici e che interferirebbero con l'ordinato svolgimento delle loro funzioni<sup>701</sup>. Infine, dette azioni finirebbero per dissuadere persone qualificate dall'assumere funzioni giurisdizionali, per il timore di eventuali azioni di responsabilità promosse nei loro confronti<sup>702</sup>. La dottrina osserva, tuttavia, che data l'integrità e l'elevata professionalità dei giudici, i casi in cui si verifica un'ingiustizia sono talmente rari che gli effetti negativi derivanti dalla previsione di un'immunità giudiziale da responsabilità civile sono ampiamente controbilanciati dal beneficio generale che la società trae dall'immunità stessa<sup>703</sup>.

## 2.1. L'ottava sezione della *Torts Ordinance*

La disciplina dettagliata dell'immunità giudiziale rispetto alle azioni civili è contenuta

---

*employees action, where such action was carried out; where the request thereto has been filed, the public office shall be adjoined to the proceeding if it has not been adjoined as a defendant, and the court shall decide whether the conditions for immunity are met pursuant to section 7A.*

*(b) Where the court has ruled that the conditions for immunity are met pursuant to section 7A, the claim against the public office employee shall be dismissed, and the provisions of section 7B(b) shall apply, mutatis mutandi; Where the court has ruled that a public official committed the action outside the scope of his capacity — the claim against the public office shall be dismissed.*

*(c) The court shall decide on the request of a public office or employee as aforesaid in subsection (a), immediately.*

<sup>697</sup> CANOR, GIDRON, ZANDBERG, *op. cit.*, pp. 194–195.

<sup>698</sup> SHETREET, *Judicial responsibility*, *cit.*, p. 119.

<sup>699</sup> CANOR, GIDRON, ZANDBERG, *op. cit.*, p. 194.

<sup>700</sup> SHETREET, *Judicial independence: the contemporary debate*, edited by SHETREET & J. DESCHÊNES, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985, p. 177.

<sup>701</sup> *Ibid.*

<sup>702</sup> *Ibid.*

<sup>703</sup> SHETREET, *Judicial independence and accountability in Israel*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 33, N. 4 (Ott., 1984), p. 996.

nell'ottava sezione della *Torts Ordinance*, che conferisce ai giudici un'ampia protezione nei confronti di ogni azione civile. La sezione in esame è rubricata “*Judicial Authority*” e attualmente prevede che: “*No claim shall be brought against any person constituting, or being a member of, any court or tribunal or against any person lawfully performing the duties of any such person, or against any other person performing judicial functions, including an arbitrator, in respect of any civil wrong committed by him in his judicial capacity*”.

Dalla lettura dell'ottava sezione della *Torts Ordinance* è possibile dedurre che il diritto israeliano prevede un'immunità giudiziale dalle azioni civili molto ampia. Locuzioni come “*any person [...]*” e “*any civil wrong*” suggeriscono che l'ampiezza della suddetta immunità si riferisca tanto alla sfera soggettiva a cui si applica, quanto alla sua portata oggettiva<sup>704</sup>.

Quanto all'ambito applicativo oggettivo dell'immunità giudiziale da responsabilità civile, esso risulta essere particolarmente esteso. In particolare, l'immunità si applica tanto ai casi in cui il giudice abbia posto in essere atti esorbitanti la sua giurisdizione (c.d. “*eccesso di giurisdizione*”), quanto a quelli di esercizio negligente delle funzioni giudiziarie<sup>705</sup>. L'ampiezza della portata dell'immunità è tale da aver fatto sorgere un acceso dibattito circa la sua applicabilità alle ipotesi in cui il giudice versi in malafede. La dottrina ha aspramente criticato l'attuale ambito operativo dell'immunità, ritenendolo indebitamente ampio, almeno per quanto riguarda la malafede, che dovrebbe ragionevolmente escludere la possibilità di invocare l'immunità<sup>706</sup>.

Altrettanto ampia risulta essere la sfera dei soggetti che possono beneficiare dell'immunità giudiziale. In passato la legge distingueva — analogamente a quanto avveniva nell'ordinamento inglese<sup>707</sup> — tra giudici delle corti superiori e giudici delle corti inferiori<sup>708</sup>.

---

<sup>704</sup> SHETREET, *Judicial independence: the contemporary debate*, cit., p. 177.

<sup>705</sup> SHETREET, *Judicial Independence and Accountability in Israel*, cit., p. 997.

<sup>706</sup> S. NAVOT, *The constitutional law of Israel*, *Kluwer Law International*, 2007, p. 148. Non sembra avere dubbi circa l'applicabilità dell'immunità ai casi di violazioni dolose SHETREET, *Judicial independence and accountability in Israel*, cit., p. 997. Lo stesso Autore, pur non negando l'applicabilità dell'immunità anche nei casi di malafede, si dichiara nettamente contrario ad una tale previsione. Cfr. anche SHETREET, *Justice in Israel: a study of the Israeli judiciary*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, p. 306.

<sup>707</sup> Si veda, quanto all'ordinamento inglese, il caso *Fray v. Blackburn* (1863), citato da M. CAPPELLETTI, *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*, Giuffrè editore, Milano, 1988, p. 62, in cui è stato affermato che “*It is a principle of our law that no action will lie against a judge of one of the superior Courts for a judicial act, though it be alleged to have been done maliciously and corruptly*”. L'Autore ricorda, tuttavia, come la distinzione tra giudici delle corti superiori e inferiori sia stata abolita. Merita di essere menzionato, tra l'altro, un dettaglio interessante: nel 1984 la House of Lords ha emesso una decisione che ha rimesso in discussione l'abolizione della distinzione — ai fini dell'immunità giudiziale — tra giudici delle corti superiori e giudici delle corti inferiori, almeno limitatamente ad attività compiute da questi ultimi in “*excess of jurisdiction*”. Una simile distinzione non è nuova nemmeno all'ordinamento statunitense, dove è stata sancita nel *leading case Bradley v. Fisher* (80 U.S. 13 Wall, 335, 1871), in cui la Corte Suprema degli Stati Uniti ha espressamente escluso che i giudici delle corti superiori e di quelle aventi “*giurisdizione*”.



Questi ultimi godevano dell'immunità soltanto nella misura in cui i loro atti non esorbitassero dai limiti della propria giurisdizione<sup>709</sup>. Nel 1960, con il terzo emendamento alla *Torts Ordinance*, questa distinzione fu abolita e attualmente tutti i giudici — indipendentemente dal loro livello gerarchico, dall'ampiezza della loro giurisdizione e dalla corte di appartenenza — beneficiano di un'immunità avente la medesima portata<sup>710</sup>. Nell'ordinamento israeliano, l'immunità da azioni civili è accordata ad una vasta gamma di soggetti: in particolare, ne beneficiano i componenti di qualsiasi corte (anche dei *battei din*<sup>711</sup>) o tribunale, e ogni persona *esercitante funzioni giurisdizionali*, arbitri compresi<sup>712</sup>.

La nozione di “funzione giurisdizionale” gioca, evidentemente, un ruolo cruciale nell'ambito della disciplina relativa all'immunità giudiziale: è intorno ad essa che ruota l'intero discorso relativo alla possibilità o meno di godere dell'immunità, e a seconda dell'interpretazione prescelta, la portata dell'immunità sarà più o meno ampia. Una parte della dottrina ha, in proposito, privilegiato un'interpretazione restrittiva del concetto di “funzione giurisdizionale”, che lo riconduce alla funzione di risolvere dispute attraverso procedure formali<sup>713</sup>.

Qualificare una determinata funzione come “giurisdizionale” non è un'operazione particolarmente complessa se si ha riguardo a giudici ordinari o amministrativi, ovvero a giudici appartenenti a corti militari: è pacifico che essi godano dell'immunità, in quanto appartenenti a corti o tribunali<sup>714</sup>. La questione diviene, invece, più ardua con riferimento a persone che svolgono funzioni giurisdizionali *al di fuori* delle corti e dei tribunali<sup>715</sup>. Si è giustamente osservato che un'interpretazione estensiva della nozione di “funzioni giurisdizionali” — che sussume nel concetto di “funzioni giurisdizionali” ogni attività implicante l'esercizio di poteri discrezionali idonei a produrre effetti dannosi nella sfera giuridica dei singoli — contrasterebbe con le intenzioni del legislatore israeliano e finirebbe per rendere superflua la previsione dell'immunità dei pubblici dipendenti in generale<sup>716</sup>. Per questo motivo, è opinione

---

generale” fossero soggetti ad azioni civili per atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni, anche qualora detti atti fossero stati posti in essere con malizia o corruzione. Cfr., in proposito, M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, pp. 62–63.

<sup>708</sup> SHETREET, *Judicial Independence and Accountability in Israel*, cit., p. 996.

<sup>709</sup> V. Sez. 4.2 e 4.5 della *Torts Ordinance*.

<sup>710</sup> SHETREET, *Judicial Independence and Accountability in Israel*, cit., p. 997, che cita la *Torts Ordinance Amendment Law (Amendment n. 3)* 5720–1960.

<sup>711</sup> **בית דין**, vale a dire, i tribunali rabbinici della religione ebraica.

<sup>712</sup> SHETREET, *Judicial responsibility*, cit., p. 120.

<sup>713</sup> *Ibid.*

<sup>714</sup> *Ibid.*

<sup>715</sup> *Ibid.*

<sup>716</sup> *Ibid.*

generalmente condivisa che l'immunità giudiziale non dovrebbe applicarsi indiscriminatamente a tutti i funzionari giudiziari o a *qualsiasi* persona esercente funzioni giudiziarie: coloro che svolgono funzioni meramente ministeriali (non implicanti, cioè, l'esercizio di poteri discrezionali) non dovrebbero beneficiare dell'immunità giurisdizionale prevista dall'ottava sezione della *Torts Ordinance*<sup>717</sup>.

La dottrina ha affermato, infine, che l'applicazione dell'immunità dovrebbe differenziarsi a seconda del sistema delle corti considerato: nel circuito ordinario delle corti, essa dovrebbe applicarsi nella sua più ampia portata, tenuto conto anche del livello di gerarchia giudiziaria<sup>718</sup>. Al di fuori dello stesso, invece, la portata dell'immunità dovrebbe essere maggiormente limitata<sup>719</sup>.

## 2.2. Criticità emergenti dalla disciplina dell'immunità giudiziale in Israele

Com'è intuibile, la disciplina israeliana in tema di responsabilità civile dei magistrati suscita numerose perplessità. In primo luogo, la questione dell'applicabilità o meno dell'immunità ai casi di dolo è tuttora oggetto di discussioni<sup>720</sup>, ma l'opinione maggioritaria ritiene che la malafede dovrebbe senz'altro escludere la possibilità di invocare l'immunità. In particolare, una parte della dottrina (Tedeschi) ha fatto leva sul diritto a non essere trattati in modo contrario a giustizia e a buona fede, per esprimere l'auspicio che l'immunità giudiziale da responsabilità civile sia abolita. Questo perché "è inverosimile che la previsione di un'immunità giudiziale favorisca un maggiore rispetto per il governo e l'amministrazione della giustizia"<sup>721</sup>. Addirittura, un simile privilegio sarebbe "incompatibile con l'idea di una buona democrazia"<sup>722</sup>. La stessa dottrina ha osservato, infine, che un'eventuale eliminazione dell'immunità giudiziale non dovrebbe affatto suscitare il timore di una crisi nel sistema, perché l'esperienza di altri Stati ha dimostrato che ciò non accadrebbe<sup>723</sup>.

La lettura delle considerazioni di Tedeschi fornisce un elemento utile per la comprensione del ruolo svolto dall'immunità giurisdizionale nella *forma mentis* del giurista

---

<sup>717</sup> SHETREET, *Justice in Israel: a study of the Israeli judiciary*, cit., p. 203.

<sup>718</sup> *Ibid.*

<sup>719</sup> *Ibid.*

<sup>720</sup> SHETREET, *Justice in Israel: a study of the Israeli judiciary*, cit., p. 203, che cita G. TEDESCHI, *The law of tort*, 2<sup>nd</sup> edition, Jerusalem, 1976, p. 395, il quale ha tentato di formulare alcune distinzioni in merito all'applicazione dell'immunità ai casi di dolo. Si veda, inoltre, A. RUBINSTEIN, *Jurisdiction and illegality: a study in Public Law*, Oxford University Press, 1965, pp. 56 e ss., 224–227, citato dal medesimo Autore.

<sup>721</sup> G. TEDESCHI, *The Law of Torts and Codification in Israel*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 27, N. 2 (Apr., 1978), p. 328.

<sup>722</sup> *Ibid.*

<sup>723</sup> *Ibid.*

israeliano. In particolare, l'Autore esprime un certo scetticismo in merito all'idoneità della previsione dell'immunità giudiziale a favorire un maggiore rispetto per il governo e l'amministrazione della giustizia. Da una lettura *a contrario* di quest'ultima osservazione, emerge come l'ordinamento israeliano — almeno dal punto di vista dell'Autore — abbia un modo singolare di concepire la *ratio* dell'immunità giudiziale. Stando alle sue parole, l'immunità sarebbe funzionale a favorire il rispetto per il governo e per l'amministrazione della giustizia (sebbene lo stesso Autore si dimostri scettico circa l'idoneità di tale previsione al raggiungimento del suo scopo). Questa *ratio* dietro l'immunità pone l'ordinamento israeliano su un piano diverso rispetto ad altri ordinamenti, che adducono a fondamento delle limitazioni alla responsabilità civile dei magistrati ben altre ragioni, quali la salvaguardia dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura.

Tedeschi ha affermato, con sicurezza, che un'eventuale eliminazione dell'immunità giudiziale non determinerebbe una crisi nel sistema, per il semplice motivo che ciò non si è verificato nell'esperienza degli ordinamenti che, diversamente da quello israeliano, non contemplano una simile immunità. Questa osservazione suscita interesse, ma al tempo stesso si espone ad una critica attinente alla leggerezza con cui viene presunto che soltanto perché una determinata soluzione funziona in un dato ordinamento, allora automaticamente dovrebbe funzionare in un altro ordinamento. Se così fosse, non ci si spiegherebbe la diversità delle soluzioni adottate nei vari ordinamenti per la risoluzione dei medesimi problemi. Nel caso di specie, il problema attiene al modo di assicurare un adeguato bilanciamento tra la salvaguardia dell'indipendenza del giudice e la tutela del cittadino di fronte ad errori di quest'ultimo: a questo problema, gli ordinamenti di tutto il mondo hanno dato risposte differenti, che si collocano tra gli estremi della previsione di una immunità assoluta, come accade in Israele, e di una responsabilità personale e diretta del giudice, come accadeva in Spagna fino al 2015<sup>724</sup>. Soprattutto considerando la storia e le peculiarità dello Stato di Israele (come ad esempio, la moltitudine di conflitti interni nell'ambito dello stesso gruppo religioso), dare per scontato che la rimozione dell'immunità totale dei giudici non condurrebbe ad esiti sconvolgenti per il sistema, appare una supposizione alquanto incauta e priva di dati concreti che ne costituiscano il fondamento. Non è escluso che la previsione di una sfera più ristretta di immunità possa dar

---

<sup>724</sup> Lo ammettono chiaramente anche i giudici V. Ziler, D. Cheshin e Y. Tzur, della Corte distrettuale di Gerusalemme, nella sentenza 0002315/00, *State of Israel v. A. Friedman*, che osservano come non tutti gli ordinamenti prevedono un'immunità giudiziale. Le loro considerazioni sul punto si fondano sulla tesi di dottorato del Giudice Avnieli, che a sua volta ha osservato come in Germania, Francia e Italia è possibile agire contro lo Stato per il fatto del giudice, e come, anche in questi ordinamenti, le soluzioni particolari incontrino delle varianti. Si suggerisce, per un utile approfondimento, la lettura di uno degli studi più importanti condotti sui profili comparati della responsabilità civile dei magistrati: M. CAPPELLETTI, *Who watches the watchmen? A comparative study on judicial responsibility*, in *The American journal of comparative law*, Vol. 31, n. 1 (Winter, 1983), Published by the American Society of Comparative Law, pp. 1–62.

luogo ad un circolo virtuoso, ad una giurisprudenza più cauta nelle proprie decisioni e, in ultima, ad una tutela più robusta del cittadino (si pensi alla maggiore giustizia che comporterebbe l'esclusione dell'immunità nei casi di malafede del giudice): tuttavia, occorrerebbero dati concreti a sostegno di questa osservazione, nonché una riflessione ponderata sulle caratteristiche intrinseche del sistema giuridico israeliano che lo differenziano dagli altri sistemi, in luogo di incaute esclamazioni quali “così fan gli altri Paesi”.

Altre perplessità che emergono dalla normativa israeliana sull'immunità giudiziale riguardano la natura dell'immunità stessa: non è chiaro se essa costituisca un istituto di diritto sostanziale o di diritto processuale. La dottrina, basandosi sulla scelta dei termini di cui all'ottava sezione (“*no action shall be filed*”) propende per la natura processuale dell'immunità<sup>725</sup>.

### 2.3. L'assetto attuale della responsabilità civile dei magistrati in Israele

In passato, la responsabilità civile dei magistrati (*rectius*, l'assenza della stessa) rappresentava una questione del tutto pacifica: raramente vi sono stati tentativi di avviare procedimenti nei confronti dei giudici, o dello Stato per fatto di questi. L'assetto attuale del diritto israeliano in tema di responsabilità civile dei magistrati (ed eventualmente dello Stato) è, invece, tutt'altro che chiaro<sup>726</sup>. Sebbene l'ottava sezione della *Torts Ordinance* non lasci spazio a dubbi circa la portata — oggettiva e soggettiva — dell'immunità (salvo i casi di dolo, di cui si è detto), negli ultimi tempi si è registrato un dibattito avente ad oggetto, da un lato, la natura e la portata dell'immunità dei giudici, e dall'altro, la possibilità di agire nei confronti dello Stato<sup>727</sup>. Il legislatore è comunque rimasto fermo nel mantenere in vigore l'immunità personale dei giudici nella *Torts Ordinance*.

Una serie sempre più numerosa di sentenze ha messo in discussione la totale immunità dei giudici, e alcuni tribunali si sono orientati nella direzione di ammettere una responsabilità personale del giudice qualora quest'ultimo abbia agito con colpa grave<sup>728</sup>. Negli ultimi anni, la propensione delle corti ad ammettere la responsabilità personale dei giudici ha determinato un aumento di azioni intraprese nei loro confronti: ciò rappresenta, ad avviso della dottrina, un pericolo crescente anche per lo Stato<sup>729</sup>.

Nonostante l'assenza di precedenti della Corte Suprema, diversi elementi consentono di rilevare come, nello Stato di Israele, sia in atto una vera e propria evoluzione nel senso di espandere la responsabilità per colpa grave sia dei giudici, che dello Stato, ignorando i possibili

---

<sup>725</sup> SHETREET, *Justice in Israel: a study of the Israeli judiciary*, cit., p. 203.

<sup>726</sup> LOUBSTER e GIDRON, *op. cit.*, p. 744.

<sup>727</sup> *Ibid.*

<sup>728</sup> *Ibid.*

<sup>729</sup> *Ibid.*

effetti negativi (socio-economici) di una tale estensione<sup>730</sup>. Questa tendenza evolutiva è testimoniata da fattori quali l'aumento dei casi aventi ad oggetto ipotesi di colpa grave dei giudici, l'esplicita propensione delle corti ad ammettere una responsabilità personale dei magistrati (o vicaria dello Stato), nonché l'animato dibattito accademico su una questione che, fino ai tempi recenti, era considerata come un tabù.

Nel tentativo di inquadrare la disciplina israeliana della responsabilità civile dei giudici nelle categorie concettuali della declamazione e della regola operativa, è possibile affermare che la regola declamata è costituita dalla previsione di un'immunità assoluta a favore dei giudici (immunità la cui portata è estremamente ampia sia dal punto di vista oggettivo, che soggettivo). La regola operativa, invece, è data dalla sempre più crescente tendenza delle corti a non ammettere l'immunità in presenza di colpa grave dei giudici. Le corti si dimostrano maggiormente inclini a ridurre la portata dell'immunità allorché la stessa sia invocata da giudici esterni al circuito delle corti ordinarie.

## 2.4. Uno sguardo alla prassi

### 2.5. La sentenza *State of Israel v. Friedman et. al.* - Introduzione

Nel 2001, una sentenza ha fatto traballare le solide fondamenta dell'ottava sezione della *Torts Ordinance*, ponendo le premesse per una decisione della Corte Suprema israeliana sulla portata dell'immunità giudiziale. Si trattava del caso *State of Israel v. Friedman et al.*, deciso dalla Corte distrettuale di Gerusalemme<sup>731</sup>.

L'importanza della sentenza in esame è data dalla particolarità del quesito sottoposto alla Corte distrettuale. Quest'ultima, infatti, si è trovata per la prima volta ad affrontare la questione relativa alla natura dell'immunità prevista dall'ottava sezione della *Torts Ordinance*. I giudici hanno dovuto stabilire se questa disposizione contemplasse un'immunità personale ad esclusivo favore dei giudici, ovvero un'immunità che si estendesse anche al loro datore di lavoro (lo Stato), in virtù della tredicesima sezione della *Torts Ordinance*, che disciplina la responsabilità del datore di lavoro per il fatto del proprio dipendente. La soluzione di questo quesito avrebbe avuto un impatto decisivo sulla vicenda alla base dello stesso, perché avrebbe consentito, o impedito, al ricorrente in primo grado (Friedman) di avviare un giudizio nei confronti dello Stato di Israele, per ottenere il risarcimento dei danni patiti in conseguenza

---

<sup>730</sup> *Ibid.*

<sup>731</sup> La *Beit Mishpat Mebozi* (Corte distrettuale) è una corte competente per tutte le cause civili e penali che non rientranti nella giurisdizione della *Magistrate Court*, comprese le dispute relative alla proprietà terriera. Questa corte ha anche competenza relativamente a giudizi di natura amministrativa, ed è il giudice di appello delle sentenze della *Magistrate Court*. Esistono sei corti, una per ogni distretto israeliano: a Gerusalemme, Tel Aviv, Haifa, Centro (a Petah Tiqwa), Sud (a Beer-Sheva) e Nord (a Nazareth).

della condotta negligente di un giudice israeliano<sup>732</sup>.

Nella sentenza in esame, lo Stato di Israele proponeva appello contro la decisione del giudice di primo grado, che aveva deciso nel senso di ammettere una responsabilità vicaria dello Stato per il fatto del giudice.

### 2.5.1 Il quadro normativo

Due sono le disposizioni normative della *Torts Ordinance* che assumono rilievo nel caso *Friedman v. State of Israel*: l'ottava e la tredicesima sezione. La prima, rubricata “*Judicial Authority*”, recita che:

*“No claim shall be brought against any person constituting, or being a member of, any court or tribunal or against any person lawfully performing the duties of any such person, or against any other person performing judicial functions, including an arbitrator, in respect of any civil wrong committed by him in his judicial capacity”.*

La seconda, rubricata “*Liability of Employer*”, prevede che:

*“(a) With respect to this Ordinance, an employer shall be deemed liable for any act committed by his employee:*

*(1) if he authorized or ratified that act;*

*(2) if it the act was committed by the employee in the capacity of his employment; however:*

*(a) an employer shall not be deemed liable for any act committed by any person who is not an employee, but to whom his employee has delegated his duty without his expressed or implied authorization.*

*(b) a person who is compelled by law to use the services of another person, in the choice of whom he has no discretion, shall not liable for any act committed by such person in the capacity of said employment.*

*(b) An act shall be deemed to have been done in the course of an employee's employment if it was performed by him in his capacity as an employee and while he was performing the usual duties, and incidental tasks thereof, of his employment, notwithstanding that the act was an improper mode of performing an act authorized by the employer. However, an act shall not be deemed to have been so done if it was performed for the personal purposes of the employee and not on behalf of the employer.*

---

<sup>732</sup> Il caso di specie riguardava l'emissione di un provvedimento di custodia cautelare in carcere, emesso — ad avviso di Friedman, con colpa — dal Capo della Polizia militare. Con riguardo alla natura di “giudice” di quest'ultimo, si rinvia alle considerazioni espresse dai magistrati nella sentenza in esame. Per quanto qui interessa, la natura di “giudice” di del Capo della Polizia militare non era oggetto di dibattito da parte delle parti in giudizio, ed era ritenuta pacifica anche dai giudici del giudizio di responsabilità.

(c) *For the purposes of this Section, "act" includes omission*".

## 2.5.2 Le questioni preliminari affrontate dalla Corte distrettuale

La Corte distrettuale ha dovuto affrontare, in via preliminare, due questioni. La prima riguardava l'applicabilità, al giudice, dell'immunità giudiziale; la seconda, la possibilità di configurare in capo allo Stato una responsabilità per il fatto del giudice, *ex* Sez. 13 della *Torts Ordinance*.

Fugando ogni dubbio, i giudici di Gerusalemme hanno chiarito che l'atto asseritamente causativo del danno — nel caso di specie, l'emanazione di un ordine di custodia cautelare in carcere senza aver adeguatamente verificato la sussistenza dei presupposti per la sua emanazione — era riconducibile all'esercizio di funzioni giurisdizionali, e per questo motivo ricadeva sotto l'ombrello protettivo dell'immunità *ex* sezione 8 della *Torts Ordinance*. L'immunità personale del giudice rimaneva, perciò, ferma ed invalicabile.

Ciò premesso, la Corte è passata all'esame della questione riguardante la possibilità di sussumere la fattispecie nella norma che sancisce la responsabilità del datore di lavoro per atti compiuti dal lavoratore nello svolgimento delle proprie mansioni (sezione 13 della *Torts Ordinance*). Nella sua difesa, lo Stato di Israele si schierava contro l'applicazione della tredicesima sezione ai giudici, affermando che il rapporto intercorrente tra questi ultimi e lo Stato non fosse qualificabile come un normale rapporto di lavoro, in virtù della soggezione dei giudici soltanto alla legge (e non già ad un datore di lavoro che eserciti su di loro una potestà)<sup>733</sup>. Pur riconoscendone l'astratta plausibilità, la Corte distrettuale ha respinto le argomentazioni dello Stato israeliano, affermando che tra Stato e giudice esiste senz'altro un rapporto di lavoro, dimostrato da una serie di circostanze — quali, ad esempio, la

---

<sup>733</sup> Relativamente alla soggezione del giudice soltanto alla legge nell'ordinamento israeliano, si veda l'art. 2 della *Basic Law "The Judiciary"*, in base alla quale "*A person vested with judicial power shall not, in judicial matters, be subject to any authority but that of the Law*". Questa norma sancisce il principio fondamentale dell'indipendenza dei giudici. Il Prof. Shetreet ha spiegato che, per preservare l'indipendenza sostanziale dei giudici, il diritto israeliano ha previsto una serie di garanzie, come quella che esonera il giudice da responsabilità civile o penale per qualsiasi atto compiuto nell'esercizio delle sue funzioni, anche se posto in essere con eccesso di poteri. È interessante notare come la locuzione usata letteralmente nella legge "persona investita di potere giudiziario" sia stata interpretata in modo estensivo, al fine di consentirne l'applicazione a persone esercenti funzioni giurisdizionali nelle corti ordinarie, in quelle religiose e nelle altre corti speciali. Tale immunità si applica tanto alle condotte attive, quanto a quelle omissive. Una tale opinione è stata fatta propria da molti altri giudici israeliani, il che ha determinato un assetto tutt'altro che chiaro del diritto vivente in tema di immunità giudiziale. Si vedano i casi citati dall'Autore, SHA (Rishon LeZion), 4617/03, *Philip v. Yusef Tak*, 2004 (2), 26770, in Hadera (874/02), *Huminer v. Eyal Dash Ltd., et al.*, 2002 (2), 23147; cell. 94906/00 *Fitoussi v. Justice Avraham Ya'akov et al.*; (Tel Aviv-Yafo) 60271/04 Dr. Abbas Dali v. State of Israel et al., 2004 (4), 11353. Tel Aviv (Netanya) 7842/04 *IMM Technologies Mahashom Ltd v. State of Israel Courts Administration*, 2007 (1), 19797.

corresponsione di un salario — che ricordano un normale rapporto di lavoro. Inoltre, la subordinazione dei giudici soltanto alla legge non esclude la configurabilità di un tale rapporto.

La Corte ha infine affermato che l'operatività dell'immunità giudiziale a favore del giudice non esclude del tutto la possibilità di agire nei confronti dello Stato, in caso di colpa grave del giudice. Questa statuizione è di importanza notevole, poiché, per la prima volta, ha aperto una breccia nella consolidata interpretazione della responsabilità civile dei magistrati in Israele, riconoscendo la possibilità di esperire, nei confronti dello Stato, un'azione risarcitoria conseguente ad un processo giudiziario.

### 2.5.3 Il giudizio della Corte e il ruolo della dottrina

Un ruolo significativo, nel giudizio della Corte distrettuale, è svolto dalla tesi di dottorato del giudice Dafna Avnieli, vertente sui limiti dell'immunità giudiziale nell'ordinamento israeliano. È anche per questo motivo che il caso *State of Israel v. Friedman* suscita interesse: esso rappresenta il frutto di un dialogo costante tra dottrina e giurisprudenza. Nel caso di specie, i giudici di Gerusalemme riprendono più volte le considerazioni formulate dall'Autrice per affrontare la decisione del caso ad essi sottoposto. Non solo: essi dichiarano apertamente di voler tenere conto dell'impatto che la loro decisione avrebbe sull'opinione pubblica e sul modo in cui i cittadini vivrebbero il loro rapporto con l'ordinamento giudiziario. I giudici guardano, inoltre, agli ordinamenti europei e statunitensi, per ispirarsi alle soluzioni adottate oltremare. I giudici dimostrano, in questo modo, di aver fatto proprio il pensiero espresso dal giudice Aharon Barak, di cui è opportuno riportare le parole:

“A judge should be part of his people. It is said that we sit in an ivory tower. But my tower is in the hills of Jerusalem, not on the Olympus. It is of the essence that a judge be fully conscious of his or her surroundings, of the events preoccupying the people. It is the judge's duty to study the country's problems, to read its literature, to listen to its music. The judge is part of his or her epoch, the son or daughter of his/her time, the product of his or her nation's history”<sup>734</sup>.

Nella sua tesi di dottorato, il giudice Avnieli ha osservato come la previsione di un'immunità giudiziale dia luogo ad un conflitto tra due interessi contrapposti: da un lato, il principio fondamentale nella responsabilità civile, in base al quale colui che ha subito un danno ingiusto ha diritto ad una tutela che gli consenta di ottenere una riparazione del pregiudizio subito; dall'altro, l'interesse pubblico a che i giudici svolgano le loro funzioni in modo indipendente e sereno, senza il timore di ripercussioni aventi la forma di azioni civili intentate

---

<sup>734</sup> BARAK, *Some Reflections on the Israeli Legal System and Its Judiciary*, in *Electronic journal of comparative law*, Vol. 6.1., April 2002, in rete: <<http://www.ejcl.org/61/art61-1.html>>.



nei loro confronti, o comunque della possibilità di essere chiamati a rispondere personalmente nei confronti della vittima, per atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni.

I giudici della Corte distrettuale non contestano la necessità di mantenere in vigore la previsione normativa di un'immunità giudiziale. Al contrario, essi danno per pacifica la sua ragionevolezza, ma sottolineano come il *punctum dolens* sia costituito, piuttosto, dalla questione relativa alla portata dell'immunità. Essa, cioè, deve intendersi come piena e assoluta, o deve essere letta alla luce del principio di proporzionalità, in modo da consentire al danneggiato, quantomeno in ipotesi eccezionali, un accesso alla tutela? Con riguardo a quest'ultima ipotesi, i giudici di Gerusalemme chiariscono che la tutela del singolo non presuppone necessariamente che l'immunità personale del giudice venga meno. La tutela del danneggiato potrebbe comunque essere soddisfatta nella misura in cui si ammettesse che, a talune condizioni, sia lo Stato a rispondere per il fatto del giudice. In tal modo, la responsabilità vicaria dello Stato consentirebbe all'asserito danneggiato di ottenere il risarcimento del pregiudizio subito, lasciando impregiudicata l'immunità del giudice.

La Corte di Gerusalemme constata l'esistenza di due possibili approcci ermeneutici nella lettura dell'ottava sezione della *Torts Ordinance*.

In base ad un'interpretazione teleologica, l'immunità giudiziale è da intendersi come funzionale a prevenire indebite pressioni e condizionamenti sul giudice, ad opera delle parti in giudizio. Stando a questa impostazione, l'indipendenza dei giudici costituisce una precondizione necessaria per l'esistenza di un ordinamento giuridico fondato sui valori di giustizia ed eguaglianza. Un ordinamento che ammetta la possibilità che le decisioni dei giudici siano condizionate dal timore di costoro di incorrere in responsabilità, sarebbe incompatibile con la *ratio* che sorregge la previsione dell'immunità giudiziale. Per questi motivi, un approccio teleologico impone di qualificare come assoluta l'immunità prevista dalla sezione 8 della *Torts Ordinance*, anche laddove il comportamento del giudice sia connotato da dolo o colpa grave.

Un'interpretazione letterale, al contrario, suggerisce di circoscrivere l'applicabilità dell'immunità giudiziale ai soli giudici, senza estenderla anche al loro datore di lavoro (lo Stato). Un simile approccio implica inevitabilmente una riduzione della portata dell'immunità, ma al tempo stesso mette in risalto i principi di eguaglianza di fronte alla legge e di non discriminazione tra individui. I giudici riconoscono apertamente che l'attribuzione di un'immunità ad un determinato soggetto (o categoria di soggetti), con esclusione di altri, determina la diffusione di un senso di insofferenza e di disuguaglianza di fronte a quello che viene percepito come un ingiusto privilegio a favore di colui che gode dell'immunità. Questo sentimento è acuito dall'assenza di un meccanismo normativamente previsto per chiedere il risarcimento del danno conseguente ad atti dolosi o colposi del giudice. I giudici stessi constatano che tali circostanze determinano, in ultima istanza, una perdita di fiducia nella macchina giudiziaria da parte dell'opinione pubblica.

Lo scontro di opinioni appena menzionato ha trovato eco anche al di fuori del processo

in esame. In particolare, Tedeschi ha affermato che “l’aspirazione dei giuristi dovrebbe essere quella di abolire l’immunità. L’immunità risulta difficilmente accettabile perché contrasta con il principio di eguaglianza — il cui rispetto è necessario affinché vi sia giustizia — e perché lede ulteriormente colui che è già stato danneggiato. Ogni riduzione dell’immunità dovrebbe essere incoraggiata”<sup>735</sup>. Netamente contraria è, invece la posizione del giudice Barak<sup>736</sup>, secondo cui l’attribuzione ai giudici di un’immunità più ampia rispetto agli altri pubblici dipendenti si giustifica alla luce della fiducia riposta sulla loro integrità, nonché dell’esperienza quotidiana, che dimostra come i casi in cui un soggetto subisce un danno ingiusto da un atto o comportamento giudiziale sono talmente rari da non giustificare le gravi conseguenze che sicuramente ricadrebbero sulla generalità dei soggetti a seguito dell’interferenza nelle decisioni dei giudici.

I giudici di Gerusalemme accedono alle osservazioni del giudice Avnieli, secondo cui la fiducia dell’opinione pubblica nel sistema giudiziario presuppone che il principio dell’immunità giudiziale venga rivalutato. Una tale rivalutazione potrebbe condurre alla conclusione che non vi è necessità di garantire ai giudici un’immunità assoluta, ma che sarebbe sufficiente un’immunità limitata, o addirittura una sua completa abolizione. La stessa Autrice, soffermandosi sull’ordinamento israeliano, osserva che negare il diritto al risarcimento a colui che ha subito un danno da un atto o comportamento di un giudice che ha agito sulla base di interessi personali, sarebbe addirittura “mostruoso”. Negli Stati Uniti — spiega l’Autrice — si è registrata una tendenza giurisprudenziale ad affermare che in determinati casi, un atto doloso non è neppure qualificabile come “giudiziale”.

Queste considerazioni dottrinali, nonché una panoramica di diritto comparato della responsabilità civile dei magistrati (in ordinamenti quali quello tedesco e francese) inducono la Corte distrettuale ad interpretare l’ottava sezione della *Torts Ordinance* nel senso di ritenere che la previsione di un’immunità personale a favore dei giudici non osta a che, in casi *eccezionali* di colpa grave di questi, i pretesi danneggiati esercitino un’azione risarcitoria nei confronti dello Stato. I giudici di Gerusalemme adducono, quale esempio di condotta connotata da colpa grave idonea a far sorgere una responsabilità vicaria dello Stato, il caso di un giudice che per ben dieci anni dalla conclusione del giudizio, si era rifiutato di emettere il relativo verdetto.

Alle obiezioni dello Stato di Israele — che aveva espresso il timore che l’ammissione di un’eventuale responsabilità dello Stato avrebbe aggravato il già elevato carico di lavoro delle corti — i giudici di Gerusalemme rispondono con una salomonica soluzione. Essi chiariscono, in particolare, che la possibilità di intentare un ricorso nei confronti dello Stato per il fatto del giudice non è assoluta, né automatica, ma è subordinata alla verifica, da parte del giudice della responsabilità, di una colpa grave in capo al giudice che abbia cagionato un danno ingiusto nei

---

<sup>735</sup> Le considerazioni di Tedeschi si trovano a loro volta incorporate nella sentenza in esame.

<sup>736</sup> Il giudice Barak è stato, tra l’altro, allievo di Tedeschi alla *Hebrew University* di Gerusalemme. Il loro rapporto rende ancora più avvincente il dibattito sulla giustificazione dell’istituto dell’immunità.

confronti del ricorrente. In altri termini, la sussistenza di una mera colpa da parte del giudice non sarà sufficiente a fondare un valido ricorso nei confronti dello Stato: sarà, infatti, necessario quel *quid pluris* costituito dal carattere grave della stessa.

Relativamente a questo profilo, è opportuno notare come i giudici di Gerusalemme abbiano svolto un ragionamento che ricorda quello avanzato dalla giurisprudenza italiana con riferimento al filtro di ammissibilità previsto dalla l. n. 117/1988 *ante riforma*. In particolare, essi ritengono che la soluzione appena menzionata — in base alla quale le azioni risarcitorie contro lo Stato saranno ammesse soltanto in casi eccezionali, a seguito di una previa valutazione della colpa grave del giudice — rappresenti un adeguato bilanciamento tra gli interessi contrastanti che ruotano intorno alla figura dell'immunità. La previa delibazione del carattere grave della colpa svolge la stessa funzione che, in Italia, svolgeva il filtro di ammissibilità. Nonostante i singoli meccanismi presentino delle differenze non trascurabili (primo tra tutti, l'oggetto su cui verte il giudizio preventivo di ammissibilità, ma anche i rimedi impugnatori dell'esito dello stesso), la *ratio* dietro agli stessi risulta la medesima, sia nell'ordinamento israeliano, che in quello italiano (fino al 2015): entrambi sono volti a bloccare “sul nascere” le azioni prive di un serio fondamento, diminuendo, in questo modo, il rischio paventato dallo Stato di Israele (e dalla dottrina italiana, dopo l'abrogazione del filtro) che le corti siano oberate di ricorsi su processi già conclusi.

La Corte respinge, infine, le ulteriori argomentazioni proposte dallo Stato israeliano, secondo cui l'esistenza di rimedi impugnatori delle sentenze (quali l'appello) sarebbe sufficiente a tutelare i singoli dai comportamenti negligenti dei magistrati. Questo argomento non convince i giudici, che ricordano allo Stato di Israele come un'ingiustizia possa essere commessa anche in un giudizio di gravame. Il legislatore italiano, sotto questo profilo, si è dimostrato consapevole di tale eventualità, e ciò è testimoniato dalla previsione che subordina l'azione di responsabilità al previo esaurimento dei rimedi interni contro l'atto o il comportamento giudiziale<sup>737</sup>.

Nel decidere la questione ad essi sottoposta, i giudici di Gerusalemme si dimostrano coerenti con i principi poco prima sanciti: pur avendo ravvisato, nel caso di specie, la sussistenza di un comportamento negligente del giudice, essi hanno escluso che lo stesso potesse integrare colpa grave, e che fosse, dunque, idoneo a far sorgere la responsabilità dello Stato. I giudici hanno accolto, perciò, l'appello dello Stato di Israele e hanno conseguentemente dichiarato l'inammissibilità dell'azione proposta in primo grado contro lo stesso.

#### 2.5.4 Osservazioni conclusive sul caso *State of Israel v. Friedman*

Il caso *State of Israel v. Friedman* è stato il pioniere dell'elaborazione giurisprudenziale

---

<sup>737</sup> Si veda, in proposito, l'art. 4, comma 2, l. 117/1988 (e succ. mod. apportate dalla legge n. 18/2015).

israeliana in materia di limiti all'immunità giurisdizionale. L'approccio adottato dai giudici di Gerusalemme nella pronuncia in esame ha plasmato anche casi successivi, quali *State of Israel v. Rabbinical Court of Ashdod v. Abraham et al.* (Ashdod, 1029/06), *Eliabu v. State of Israel* (Tel Aviv, 64666/04), *Bank Leumi le-Israel BM v. Ben Abaron Tak-Meach* (Tel Aviv – Jaffa, 1871/03), che si sono mossi nel solco tracciato da *State of Israel v. Friedman*. Ciascuno di questi casi ha privilegiato un'interpretazione restrittiva dell'istituto dell'immunità giudiziale, in base alla quale la suddetta immunità non è assoluta, ma incontra un limite nella colpa grave del giudice.

Il caso in esame ha avuto il merito di proporre una soluzione ragionevole alla questione — mai in precedenza affrontata in giurisprudenza — della natura sostanziale o processuale dell'immunità di cui all'ottava sezione della *Torts Ordinance*. Tale distinzione comporta delle importanti conseguenze giuridiche: se l'immunità viene qualificata come sostanziale e assoluta, la possibilità di esperire un'azione risarcitoria nei confronti dello Stato per il fatto del giudice è radicalmente esclusa. Viceversa, se all'immunità viene attribuita natura processuale, nulla impedisce al danneggiato di agire nei confronti dello Stato per ottenere una riparazione del danno subito. I giudici di Gerusalemme hanno adottato la seconda impostazione, precisando come l'azione contro lo Stato possa essere intrapresa soltanto nella misura in cui la condotta del giudice sia connotata da colpa grave e manifesta.

Per quanto *State of Israel v. Friedman* abbia rappresentato un precedente innovativo e, per certi versi, rivoluzionario, esso non ha avuto la forza di influenzare tutte le decisioni successive dei giudici israeliani sul punto. In molti, infatti, hanno mantenuto un approccio conservatore, difendendo la natura assoluta e sostanziale dell'immunità giudiziale. Addirittura, un giudice di Rishon LeZion ha aspramente criticato la soluzione del caso sopracitato, manifestando *apertis verbis* la sua radicale contrarietà ad ogni tentativo di distinguere tra tipologie di atti o di sfumature dell'elemento soggettivo, al fine di statuire sull'applicabilità ad un caso di specie dell'ottava sezione della *Torts Ordinance*. Tale immunità — ha affermato — “è di natura sostanziale, assoluta e completa: ogni tentativo di operare distinzioni qualitative viola l'essenza e la *ratio* dietro alla previsione della stessa”<sup>738</sup>.

## 2.6 Il caso *Krinsky v. State of Israel et Hon. Judge H. Yinon*<sup>739</sup>

Il caso *Krinsky v. State of Israel et Hon. Judge H. Yinon* costituisce un valido esempio di una giurisprudenza successiva a *State of Israel v. Friedman* in cui i giudici si sono rifiutati di condividere i principi espressi nel caso appena esaminato. La sentenza è stata emessa dalla *Beit Mishpat Hashalom*<sup>740</sup> di Haifa, in un recente giudizio vertente su un ricorso proposto nei

<sup>738</sup> Si leggano le parole del giudice Yehuda Fargo nel caso 5102/06 (Rishon LeZion), *Strasser et al. V. Bank of Jerusalem Tel Aviv Branch et al.*, 2007.

<sup>739</sup> La sentenza è stata emessa a Haifa il 21 luglio 2016.

<sup>740</sup> La *Beit Mishpat Hashalom* è un tipo di corte competente a decidere le controversie civili di valore

confronti sia di un giudice, che dello Stato di Israele, per un atto asseritamente posto in essere dal primo con colpa grave. In particolare, il ricorrente lamentava che il giudice avesse omesso di statuire sulle spese processuali e che avesse copiato la sentenza da un altro giudizio. I convenuti, dal canto loro, si difendevano invocando l'immunità giudiziale di cui all'ottava sezione della *Torts Ordinance*.

La sentenza in esame suscita interesse sotto diversi profili, il più immediato dei quali è costituito dalla data della sua emanazione. La circostanza per cui la sentenza risale al 2016 potrebbe apparire come un dato insignificante, ma in realtà risulta utile per comprendere in modo più approfondito se, e in che misura, la giurisprudenza israeliana si sia evoluta a seguito di *State of Israel v. Friedman*. Si è scelto di analizzare un caso recente proprio allo scopo di poter beneficiare del panorama più ampio possibile delle sentenze emesse fino ad oggi sul tema dell'immunità giudiziale. Inoltre, il caso *Krinsky v. State of Israel et Hon. Judge H. Yinon* testimonia come il dibattito sulla questione relativa all'immunità giudiziale e all'eventuale responsabilità dello Stato per il fatto del giudice si sia tutt'altro che sopito: dalle parole dei giudici di Haifa si comprende come — contrariamente alle previsioni formulate dalla dottrina all'indomani di *State of Israel v. Friedman*<sup>741</sup> — la Corte Suprema israeliana non si sia ancora pronunciata sul punto, nonostante gli anni decorsi dallo storico precedente.

Il caso *Krinsky v. State of Israel et Hon. Judge H. Yinon* stimola l'attenzione dello studioso sotto un ulteriore profilo: anche questa sentenza ripropone quel dialogo costante tra dottrina e giurisprudenza, incorporato espressamente nelle parole dei giudici e posto a fondamento delle loro decisioni, che si era già visto in *State of Israel v. Friedman*. L'intreccio ricorrente tra studi dottrinali e opinioni giurisprudenziali fornisce al lettore sufficienti elementi per permettergli di sviluppare un pensiero critico in relazione al ragionamento dei giudici. Sin dall'apertura dell'analisi del caso, i giudici di Haifa si dimostrano propensi ad accedere alla tesi dell'immunità sostanziale e assoluta, respingendo quella proposta in *State of Israel v. Friedman*. Essi fondano le proprie considerazioni sugli studi condotti da diversi autori schieratisi a favore della tesi dell'immunità giudiziale assoluta. Operazione alquanto lodevole, perché dimostra la cura e la prudenza dei giudici nell'affrontare un tema delicato e controverso come quello dell'immunità giudiziale: essi non si limitano, infatti, a decidere il caso di specie a loro sottoposto, ma lo collocano nel contesto più generale del dibattito esistente in dottrina e giurisprudenza. Nel far ciò, i giudici si dimostrano consapevoli della realtà che circonda la loro decisione e, pur prediligendo la tesi favorevoli all'immunità, non sembrano fare *cherry picking*. Essi riconoscono,

---

inferiore ai 2.5 milioni di Shekel, con esclusione di quelle riguardanti la proprietà territoriale e dei processi penali per reati puniti con una pena superiore, nel massimo, ad anni sette. Questo tipo di corte si trova normalmente in ogni città israeliana.

<sup>741</sup> Davano per scontato un intervento della Corte Suprema israeliana O. APPEL e A. DUSHNIK nel loro articolo (con titolo tradotto) *Accountability: can judges be judged? The Supreme Court is scheduled to decide soon on this issue*, in rete: <<http://www.themarket.com/law/1.45221>>.

infatti, l'esistenza di tesi contrarie e provvedono a confutarle adducendo le ragioni ritenute più convincenti. A prescindere dal merito della decisione, la tecnica utilizzata dai giudici di Haifa — quella, cioè, di decidere il caso tenendo espressamente in considerazione le voci prevalenti in dottrina — risulta apprezzabile, perché rinforza l'autorevolezza e persuasività della decisione.

Nello specifico, i giudici citano, a sostegno della propria posizione, le parole di un forte sostenitore dell'immunità assoluta dei giudici: Israel Gilad. Nel suo articolo "*Maledetta sia la generazione i cui giudici saranno giudicati*"<sup>742</sup>, il Professore sottolinea come l'interesse pubblico al corretto funzionamento del sistema giudiziario presuppone che sia garantita un'ampia immunità non solo ai giudici, ma anche allo Stato, in qualità di loro datore di lavoro. A suo avviso, una tale immunità dovrebbe estendersi ad ogni atto posto in essere in buona fede dal giudice, comprese le ipotesi di colpa grave. Interessante è il riferimento alla buona fede, che costituisce una chiara presa di posizione dell'Autore con riguardo al dibattuto tema del rapporto tra immunità e malafede. Egli esclude nettamente l'applicabilità dell'immunità ai casi in cui il giudice abbia agito con l'intenzione di nuocere alle parti, abusando della propria autorità. In simili circostanze, l'Autore ritiene opportuno far valere la responsabilità non solo vicaria dello Stato, ma anche diretta e personale del giudice.

I giudici di Haifa passano, successivamente, all'analisi di una tesi intermedia tra l'affermazione di un'immunità assoluta e una totale esclusione della stessa. Riportando alcuni incisi di un articolo del giudice Avnieli relativo alla natura dell'immunità giudiziale, i giudici ricordano che la possibilità di agire contro lo Stato per il fatto del giudice sussiste soltanto in casi "eccezionali e oltraggiosi" di malafede o di abuso di potere da parte di quest'ultimo. Solo ed esclusivamente tali atti sarebbero idonei a far sorgere la responsabilità dello Stato per il fatto del giudice.

I giudici affrontano, a questo punto, l'argomento relativo alla possibile responsabilità diretta dello Stato, in virtù del rapporto di immedesimazione organica che lega i giudici allo Stato. Anche questo profilo è stato oggetto di trattazione nella tesi di dottorato del giudice Avnieli, che ha ritenuto ammissibile una tale responsabilità, precisando che essa si fonda sul dovere dello Stato di assicurare il corretto esercizio della funzione giurisdizionale, nonché di selezionare giudici in grado di svolgere i loro doveri in modo efficiente e leale. Secondo una precedente giurisprudenza<sup>743</sup>, inoltre, la responsabilità diretta dello Stato non sarebbe limitata ai soli casi in cui il giudice abbia agito con colpa grave, cagionando un danno, ma si estenderebbe

---

<sup>742</sup> L'articolo di I. GILAD, *Woe to the generations whose judges will be sentenced*, in *Eli Mishpat*, 2002, viene citato nella sentenza *Krinsky v. State of Israel et Hon. Judge H. Yinon*. Il titolo dell'articolo è tratto dal *Midrash* del Libro di Ruth 1:16, in cui si trova scritto: "guai alla generazione che giudica i propri giudici, e guai alla generazione i cui giudici devono essere giudicati!".

<sup>743</sup> Trattasi del caso (Tel Aviv-Jaffa) 199207/02 *Yair S. Marketing Ltd. v. The First International Bank of Israel Ltd. et al.*), citato dai giudici della Corte di Haifa.

anche ai casi in cui egli, in generale, non si dimostri in grado di espletare le proprie mansioni, o qualora il proprio operato risulti affetto da irregolarità.

Pur prendendo in considerazione le osservazioni del giudice Avnieli, la Corte di Haifa dimostra di prediligere un approccio diverso. Decisive ai fini della sua presa di posizione, sono le parole di Tedeschi, Englard, Barak and Cheshin, i quali, nel loro libro “*The Law of Torts, General Torts Theory*”, hanno scritto che “i sistemi giuridici derivati dal *common law* inglese accordano ai giudici un’immunità particolarmente ampia, che si applica non solo ai casi di eccesso di autorità, ma anche alle azioni compiute in malafede<sup>744</sup>. [...] Attualmente i giudici sono immuni da ogni azione civile per i danni da loro cagionati nell’esercizio delle loro funzioni. L’immunità sussiste nella misura in cui l’atto censurato sia venuto in essere nell’espletamento di funzioni giudiziarie<sup>745</sup>: la circostanza per cui la condotta del giudice sia connotata da colpa grave non vale ad escludere che il giudice abbia comunque agito nell’ambito delle sue funzioni giudiziarie<sup>746</sup>. Per questi motivi, gli Autori ritengono che l’immunità debba ritenersi applicabile, e che la stessa abbia un’ampiezza tale da estendersi anche allo Stato.

### 2.6.1. Le argomentazioni dei giudici di Haifa

I giudici di Haifa adottano espressamente l’approccio secondo cui l’immunità di cui all’ottava sezione della *Torts Ordinance* è da intendersi come sostanziale, assoluta e completa. Pur riconoscendo i meriti di entrambe le impostazioni, i giudici ritengono che le ragioni in favore dell’approccio sostanziale assumano un maggior peso rispetto a quelle che sorreggono l’approccio processuale e limitativo dell’immunità. Secondo la Corte di Haifa — che si ispira, a tal fine, alle voci prevalenti in dottrina e in giurisprudenza — le ragioni per accordare un’immunità sostanziale sono le seguenti:

1. L’indipendenza degli organi giurisdizionali. L’immunità è volta a prevenire indebite pressioni sull’operato del giudice e, in generale, ad assicurarne l’indipendenza nell’esercizio delle proprie funzioni. L’interesse pubblico al corretto funzionamento dell’apparato giurisdizionale presuppone che ai giudici sia accordata una piena immunità, in modo da consentire loro di interpretare ed applicare la legge in modo sereno e secondo la propria coscienza, in assenza di turbative provenienti dalle parti in causa.
2. Il rischio di stravolgere la struttura gerarchica e l’equilibrio generale del sistema delle corti: qualora un soggetto si ritenga insoddisfatto dalla decisione di un determinato

---

<sup>744</sup> G. TEDESCHI, I. ENGLARD, A. BARAK, M. CHESHIN, *The Law of Torts, General Torts Theory, second edition*, Jerusalem, 1977., p. 392.

<sup>745</sup> TEDESCHI, ENGLARD, BARAK, CHESHIN, *op. cit.*, p. 393.

<sup>746</sup> TEDESCHI, ENGLARD, BARAK, CHESHIN, *op. cit.*, p. 395.

tribunale, egli potrebbe rivolgersi ad un'altra corte, di livello inferiore a quella che ha emesso la decisione asseritamente causativa del danno.

3. Il timore di un'eccessiva deterrenza. Imporre una responsabilità civile ai giudici potrebbe portare ad un'eccessiva lentezza o esitazione nel decidere: i giudici finirebbero per attenersi supinamente alle procedure, e la loro attenzione finirebbe per concentrarsi esclusivamente sull'adozione di misure di autotutela nei confronti della minaccia della responsabilità. Per questo motivo, il principio della totale immunità è necessario al fine di assicurare la giustizia, la libertà e il coraggio di prendere decisioni da parte dei giudici.
4. Il disordine che si verrebbe a creare nell'attività giudiziaria, a causa del tempo e delle risorse da investire nei giudizi di responsabilità. Le corti sarebbero, inoltre, investite di un numero sempre più elevato di azioni civili per danni cagionati dai giudici, il che comporterebbe un onere economico notevole a carico dello Stato.
5. L'abuso del diritto di agire di fronte ad un giudice: se si ammette una responsabilità giudiziale o dello Stato, la parte che si ritiene insoddisfatta dalla decisione di un giudice agirà automaticamente nei confronti dello stesso, per tentare di rimettere in discussione la decisione da questi assunta.
6. La difficoltà di formulare uno standard per valutare la colpa del giudice.

Infine, la Corte di Haifa conclude il proprio ragionamento citando l'articolo 2 della *Basic Law "The Judiciary"*, in base al quale "*A person vested with judicial power shall not, in judicial matters, be subject to any authority but that of the Law*". I giudici osservano, in proposito, che l'assenza di un dovere del giudice di accettare ordini dallo Stato — il quale, talvolta, è esso stesso parte in causa — esclude che tra quest'ultimo e i giudici possa sussistere un rapporto di lavoro, e, di conseguenza, che possa configurarsi una responsabilità dello Stato per atti o omissioni poste in essere dal giudice nell'esercizio delle proprie funzioni. Secondo la Corte, ritenere configurabile una responsabilità dello Stato anche laddove questi non abbia alcun potere di ordinare ai giudici di agire o decidere in un determinato modo, sarebbe incoerente con i principi della responsabilità civile e con il principio in base al quale laddove vi è immunità sostanziale, non può esservi responsabilità.

I giudici si soffermano, infine, sulla questione relativa alla tutela dei pretesi danneggiati da una decisione giudiziale. I rimedi predisposti dall'ordinamento per rimettere in discussione le sentenze appaiono, secondo i giudici, più che sufficienti. L'appello delle sentenze, ad esempio, è un diritto fondamentale nell'ordinamento israeliano e, di conseguenza, i giudici escludono la necessità di prevedere rimedi alternativi per attaccare le decisioni giudiziali accusate di aver provocato danni. Anzi, a loro avviso, una simile previsione rischierebbe di determinare uno stravolgimento nel normale funzionamento della macchina giudiziaria.

Per i motivi sopra esposti, la Corte di Haifa sancisce che l'immunità giudiziale prevista all'ottava sezione della *Torts Ordinance* ha natura sostanziale, assoluta e completa. Lo Stato non deve essere ritenuto responsabile per i danni ingiusti provocati da un giudice nell'esercizio delle



sue funzioni. È il caso di notare, inoltre, come nel caso di specie il ricorrente non avesse nemmeno appellato la sentenza asseritamente causativa del danno. Anche per questa ragione — oltre che per le considerazioni svolte sulla natura dell'immunità giudiziale — i giudici di Haifa respingono il ricorso proposto dal ricorrente. Quest'ultimo inciso ricorda la disposizione di cui all'art. 4 della legge n. 117/1988 (così come modificato dalla l. 18/2015), che subordina l'azione di responsabilità al previo esaurimento dei rimedi impugnatori previsti per la decisione del giudice<sup>747</sup>. Nell'ordinamento italiano, questa previsione è sancita espressamente dalla legge; nell'ordinamento israeliano, i giudici pervengono alla medesima conclusione in via interpretativa.

## **2.7. Osservazioni conclusive sull'ordinamento israeliano: forme alternative di controllo dell'operato dei giudici**

Tracciare un quadro omogeneo della disciplina dell'immunità giudiziale/responsabilità civile dei magistrati nell'ordinamento israeliano non costituisce operazione agevole. Molti sono i fattori che concorrono ad annebbiare una visione precisa di quello che è l'assetto attuale del diritto israeliano sul tema in esame: la diversità delle soluzioni adottate dalle corti, il dibattito dottrinale che, su vari punti (quali, come si è visto, la questione dell'applicabilità dell'immunità ai casi di malafede del giudice) non trova ancoraggio nei testi normativi, l'assenza di pertinenti pronunce della Corte Suprema israeliana, e in ultimo, il carattere misto dell'ordinamento israeliano stesso, che rende più ardua la scelta (o il mantenimento) tra le soluzioni tipiche dei sistemi di *common law* o quelle di *civil law*. Come è stato evidenziato dagli studi comparativi sul tema della responsabilità civile dei magistrati, i due sistemi hanno prescelto forme e strumenti diversi per perseguire il medesimo obiettivo della realizzazione di un equilibrio tra i due valori in conflitto dell'indipendenza dei giudici e del principio democratico di responsabilità–rendiconto dei funzionari e dipendenti dello Stato. Nei sistemi di *common law* risulta più difficile accettare una forma di responsabilità vicaria dello Stato: la dottrina ha sostenuto che ciò è dovuto alla circostanza per cui la concezione prevalente in questi sistemi non è quella di un giudice-funzionario dello Stato<sup>748</sup>. Tuttavia, senza sminuire questa ragione, ad essa se ne può accostare un'altra: negli ordinamenti di *common law*, e segnatamente in quello israeliano, esistono forme di responsabilizzazione diverse da quella civile, che, se non possono sostituire, nei fatti,

---

<sup>747</sup> L'art. 4, comma 2, l. 117/1988 (e succ. mod.) prevede che: *“L'azione di risarcimento del danno contro lo Stato può essere esercitata soltanto quando siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione o gli altri rimedi previsti avverso i provvedimenti cautelari e sommari, e comunque quando non siano più possibili la modifica o la revoca del provvedimento ovvero, se tali rimedi non sono previsti, quando sia esaurito il grado del procedimento nell'ambito del quale si è verificato il fatto che ha cagionato il danno. La domanda deve essere proposta a pena di decadenza entro tre anni che decorrono dal momento in cui l'azione è esperibile”*.

<sup>748</sup> CAPPELLETTI, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. 65.

la responsabilità civile, possono perlomeno svolgere una funzione sostitutiva di altre forme di controllo del comportamento dei giudici.

Queste forme alternative di controllo sull'operato dei magistrati israeliani sono state opportunamente messe in luce da Shetreet, nel suo libro *“Justice in Israel: a Study of the Israeli Judiciary”*<sup>749</sup>. Il capitolo dedicato alla *“accountability”* dei giudici si apre con la seguente enunciazione: *“Judicial independence cannot be maintained without judicial accountability. Judges, like all holders of public office, must be answerable for their failures, errors and misconduct”*<sup>750</sup>. In esso vengono successivamente illustrate diverse forme di controllo sull'operato dei giudici, come quelle a livello politico e sociale. Nella sfera pubblica, infatti, i giudici sono sottoposti a forme diverse di controllo esercitate dalla Knesset (il potere legislativo) e dalla stampa, nonché dai c.d. *“pressure groups”*<sup>751</sup>.

L'autore israeliano ha precisato che la stampa non esercita soltanto la funzione di mettere in luce le criticità di volta in volta emergenti dalla condotta dei giudici, ma fornisce altresì preziose informazioni che consentono agli altri meccanismi di controllo giudiziario di agire. La stampa svolge il ruolo — tutt'altro che secondario — di far pervenire alla Knesset il sentimento predominante nell'opinione pubblica su questioni che riguardano i giudici e l'amministrazione della giustizia. L'opinione pubblica, infatti, ha un impatto tanto sull'operato delle corti e sui processi giudiziari di *decision-making*, quanto sulle altre istituzioni pubbliche. Spiega Shetreet come i giornali israeliani abbiano stilato, nel corso del tempo, numerosi *reports* e articoli su questioni inerenti ai giudici e ai tribunali, molti dei quali aventi ad oggetto condotte dolose o colpose dei giudici, esposte, in questo modo, agli occhi della società.

Infine, non bisogna trascurare quelli che l'Autore ha definito come i controlli *“informali e professionali”*, esercitati da tutti gli operatori giuridici, dai colleghi dei giudici e dagli ordini professionali. In proposito, è stato riportato un caso dell'ordine degli avvocati di Haifa, che ha deciso, per una volta, di boicottare un giudice in ragione della sua asserita condotta poco professionale<sup>752</sup>. Ufficialmente, gli ordini degli avvocati non hanno alcun potere di avviare procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici, ma, spiega l'Autore, un reclamo da parte di un ordine degli avvocati ha indubbiamente *“un peso considerevole”*<sup>753</sup>.

In conclusione, le forme di controllo politico e sociale costituiscono, ad avviso di chi scrive, istituti meritevoli di apprezzamento e di adeguata considerazione. Tuttavia, essi presuppongono una coscienza sociale e politica molto forte, cosa non facilmente riscontrabile nelle società contemporanee. Le forme alternative di controllo sui giudici indicate dall'Autore

---

<sup>749</sup> SHETREET, *Justice in Israel: a study of the Israeli judiciary*, cit.

<sup>750</sup> SHETREET, *Justice in Israel: a study of the Israeli judiciary*, cit., p. 289.

<sup>751</sup> Per un approfondimento dettagliato di questi meccanismi, si veda SHETREET, *Justice in Israel: a study of the Israeli judiciary*, cit., pp. 297–301.

<sup>752</sup> Il caso si trova descritto in SHETREET, *Justice in Israel: a study of the Israeli judiciary*, cit., p. 302.

<sup>753</sup> *Ibid.*

israeliano possono funzionare soltanto in un contesto in cui la comunità dei cittadini risulta attiva nel discutere le tematiche riguardanti l'amministrazione della giustizia e le condotte dei giudici, e in cui la stampa è persistente ed obiettiva nel trasmettere l'opinione pubblica alle istituzioni. Ciò, ad ogni modo, non è da solo sufficiente: l'efficiente funzionamento dei meccanismi alternativi di controllo presuppone la volontà dei giudici di prendere in seria considerazione le esigenze e le critiche emergenti dalla società. Le forme alternative di controllo appaiono come uno strumento dotato di notevoli potenzialità (quali, ad esempio, un maggiore coinvolgimento dei cittadini nelle questioni inerenti alla giustizia, un fruttuoso dialogo con le istituzioni, nonché decisioni giudiziali meno distaccate dal contesto reale in cui intervengono), ma da sole rischiano di non essere sufficienti ad attuare una seria tutela del cittadino di fronte a decisioni o a condotte giudiziali ingiuste che, inevitabilmente, ricorreranno anche nel migliore degli ordinamenti.

### **3. L'ordinamento giuridico spagnolo: precisazioni di contesto**

#### **3.1 Introduzione**

L'ordinamento spagnolo risulta particolarmente interessante ai fini di un'analisi comparativa della responsabilità civile dei magistrati. Sebbene lo stesso sia già stato oggetto di trattazione da parte di molte voci in dottrina, la recente riforma del 2015 ne ha resa necessaria una rivisitazione. I vari testi dottrinali esistenti sul tema, infatti, sono ora soltanto in parte utilizzabili ai fini della comprensione dell'attuale assetto dell'ordinamento giuridico spagnolo, essendo nel 2015 intervenuto un mutamento radicale nella disciplina della responsabilità civile dei magistrati. La scarsità di contributi dottrinali aggiornati sul punto ha costituito l'occasione per una ricerca fondata direttamente sul nuovo testo normativo spagnolo.

Se non fosse intervenuta la riforma del 2015, la Spagna avrebbe rappresentato uno dei rari ordinamenti ad aver normativamente previsto un sistema di responsabilità civile diretta del giudice. In particolare, la legge spagnola contemplava la responsabilità solidale del giudice e dello Stato per i danni dal primo cagionati nell'esercizio delle sue funzioni. In questo modo, la responsabilità civile dello Stato non escludeva, ma anzi, coesisteva con la responsabilità personale del magistrato.

#### **3.2. Le fonti normative rilevanti ai fini della responsabilità civile dei magistrati nell'ordinamento spagnolo**

Attualmente, due sono le fonti del diritto spagnolo rilevanti in tema di responsabilità civile dei magistrati: la Costituzione spagnola e la *Ley Orgánica* n. 7 del 21 luglio 2015, che modifica la *Ley Orgánica del Poder Judicial* n. 6 del 1 luglio 1985.

### 3.2.1. La Costituzione spagnola del 1978

La Costituzione spagnola del 1936 sanciva una forma sussidiaria di responsabilità dello Stato per danni derivanti da un errore giudiziario o da un delitto dei funzionari giudiziari commesso nell'espletamento delle loro funzioni<sup>754</sup>. La Costituzione del 1978, dal canto suo, dedica l'intero Titolo VI alla disciplina del potere giudiziario. Alla prima disposizione del Titolo VI (l'art. 117), viene enunciato un principio fondamentale: “*La giustizia emana dal popolo ed è amministrata nel nome del Re dai giudici e magistrati che fanno parte del potere giudiziario, indipendenti, inamovibili, responsabili e sottomessi unicamente all'imperio della legge*”<sup>755</sup>. Al di là della solenne formulazione, la Costituzione vuole lanciare un chiaro messaggio: i giudici sono responsabili per i loro atti e comportamenti. In altri termini, non è prevista l'immunità. L'art. 121, invece, è dedicato precisamente ai danni derivanti da errori giudiziari o da malfunzionamento della giustizia, e sancisce che: “*I danni causati da errori giudiziari, così come quelli che siano conseguenza del malfunzionamento della giustizia, daranno diritto a un indennizzo a carico dello Stato, conformemente alla legge*”<sup>756</sup>.

### 3.2.2. La *Ley Orgánica del Poder Judicial* del 1985

Nella previgente disciplina occorre distinguere tra due istituti: la responsabilità civile personale dei magistrati per danni cagionati da questi ultimi con dolo o colpa nell'esercizio delle loro funzioni, e la responsabilità patrimoniale e oggettiva dello Stato per errore giudiziario, malfunzionamento della giustizia e carcerazione preventiva, illecita o indebita<sup>757</sup>. La *Ley Orgánica del Poder Judicial* ante riforma dedicava all'istituto della responsabilità dei magistrati l'intero titolo III (“*De la responsabilidad de los jueces y magistrados*”) del quarto libro (“*De los jueces y magistrados*”). La disciplina della responsabilità civile dei magistrati era a sua volta contenuta in un apposito capitolo (il secondo, “*De la responsabilidad civil*”), agli articoli 411– 413. Questi ultimi sono stati abrogati dalla riforma del 2015, che ha però lasciato intatto l'art. 416, il quale prevede che i giudici e i magistrati rispondano penalmente e civilmente nei casi e nelle forme previste

---

<sup>754</sup> Lo sottolinea GRASSO, *La responsabilità civile dei magistrati nei documenti internazionali e negli ordinamenti di Francia, Spagna, Germania e Regno Unito*, in *Aa.Vv.*, *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, p. 313.

<sup>755</sup> *Artículo 117*. “*1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley*”.

<sup>756</sup> *Artículo 121*. “*Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley*”. La Costituzione spagnola fissa le premesse per la responsabilità civile dello Stato per il malfunzionamento della giustizia già all'art. 106, che prevede la responsabilità per i danni determinati dal funzionamento dei servizi pubblici. L'art. 121, appena enunciato, invece, ne costituisce una declinazione più specifica.

<sup>757</sup> A. DELL'ORFANO, *La responsabilità civile del magistrato: profili di diritto comparato*, in *federalismi.it* (*Riv. dir. pubb. italiano, comparato, europeo*), 6 aprile 2016, p. 11.

dalla legge.

L'abrogato articolo 411 della *Ley Orgánica del Poder Judicial* stabiliva che “*i giudici e i magistrati rispondono civilmente per i danni e i pregiudizi causati quando, nello svolgimento delle loro funzioni, incorrano in dolo o colpa*”<sup>758</sup>. L'articolo successivo vi aggiungeva che “*la responsabilità civile può essere fatta valere su istanza della parte lesa o dei suoi aventi causa, nel relativo giudizio*”<sup>759</sup>. L'articolo 413 chiudeva il quadro della responsabilità civile dei magistrati sancendo che “*l'azione per far valere la responsabilità civile non può essere proposta fino a quando non sia stata emessa la decisione che conclude il processo in cui si presume sia stato prodotto il danno; in nessun caso la sentenza del giudizio di responsabilità civile può modificare la decisione emessa alla fine di tale processo*”<sup>760</sup>.

Da queste tre disposizioni emergeva un quadro in cui la responsabilità individuale del giudice era subordinata al ricorrere dei seguenti presupposti: la sussistenza di un danno; il dolo o la colpa del magistrato, quali criteri soggettivi di imputazione; il prodursi del danno nell'esercizio delle funzioni svolte dal magistrato; l'aver esercitato l'azione di responsabilità a seguito del passaggio in giudicato della sentenza che chiudeva il processo nel quale si sarebbe verificato il danno<sup>761</sup>. In nessun caso, comunque, la sentenza asseritamente causativa del danno poteva essere rimessa in discussione<sup>762</sup>. La *Ley Orgánica del Poder Judicial* prevedeva, inoltre, che anche lo Stato potesse essere chiamato a rispondere per il fatto del giudice, e, qualora il giudizio si fosse concluso con la condanna dello Stato al risarcimento del danno, questi aveva la facoltà di esperire un'azione di rivalsa nei confronti del magistrato che avesse agito con dolo o colpa grave<sup>763</sup>.

Per quanto tali disposizioni fossero innovative e garantiste (perlomeno nei confronti del danneggiato), la prassi ha dimostrato come le stesse siano rimaste sostanzialmente sulla carta. In Spagna, infatti, non si sono mai registrati casi conclusi con la condanna di un magistrato ai sensi della *Ley Orgánica del Poder Judicial*. A diminuire le possibilità che ciò si verificasse ha provveduto la giurisprudenza, che ha puntualmente fornito un'interpretazione restrittiva delle

---

<sup>758</sup> Artículo 411. “Los Jueces y Magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa”.

<sup>759</sup> Artículo 412. “La responsabilidad civil podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes, en el juicio que corresponda”.

<sup>760</sup> Artículo 413. “1. La demanda de responsabilidad civil no podrá interponerse hasta que sea firme la resolución que ponga fin al proceso en que se suponga producido el agravio, ni por quien no haya reclamado oportunamente en el mismo, pudiendo hacerlo.

2. En ningún caso la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad civil alterará la resolución firme recaída en el proceso”.

<sup>761</sup> DELL'ORFANO, *op. cit.*, p. 9. L'Autrice precisa inoltre che la sentenza che ha chiuso il processo nel quale si è verificato il danno rimane in ogni caso tutelata ed è insuscettibile di modifica da parte della decisione emessa nel distinto giudizio di responsabilità civile.

<sup>762</sup> Lo ricorda anche D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 34.

<sup>763</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, pp. 33–35.

norme in questione. Nonostante la *Ley Orgánica del Poder Judicial* facesse riferimento soltanto al dolo e alla colpa, la giurisprudenza maggioritaria si è orientata nel richiedere una negligenza o ignoranza inescusabile<sup>764</sup>. Il Tribunale Supremo spagnolo ha chiarito che la negligenza o l'ignoranza dovessero derivare da un'azione palesemente fraudolenta o negligente del magistrato, che ricorreva, ad esempio, in presenza di una violazione manifesta del diritto<sup>765</sup>. Per poter integrare una volontà negligente o una ignoranza inescusabile, la negligenza o l'ignoranza dovevano avere carattere manifesto: in caso contrario, la fattispecie avrebbe costituito un mero errore giudiziario<sup>766</sup>.

### 3.3. La riforma del 2015

Della mancata attuazione pratica della legge ha preso atto la riforma del 2015, nota come *Ley Orgánica del Poder Judicial* n. 7 del 2015. Al punto V del Preambolo si trova scritto che “viene eliminata la responsabilità civile diretta dei giudici e dei magistrati, in pratica rimasta priva di applicazione. In questo modo si parifica la responsabilità dei giudici a quella degli altri pubblici funzionari, dando al contempo attuazione alle raccomandazioni del Consiglio d'Europa su questo tema. La presente estensione di responsabilità non esclude (logicamente) che l'amministrazione possa rivalersi, in via amministrativa, contro il giudice o il magistrato, se costui è incorso in dolo o colpa grave”<sup>767</sup>.

La riforma del 2015 ha comportato la completa soppressione, nell'ordinamento spagnolo, di ogni forma di responsabilità civile diretta dei magistrati. Il vuoto dalla stessa lasciato è stato colmato da un adeguamento della preesistente responsabilità dello Stato per errore giudiziario, funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia e ingiusta detenzione preventiva. Quanto ai giudici, la legge ha previsto per essi una responsabilità soltanto indiretta, subordinata all'esercizio, da parte dello Stato, della facoltà di agire in rivalsa nei loro confronti. L'azione di rivalsa, a sua volta, può essere esercitata dallo Stato soltanto ove la condotta del giudice sia connotata da dolo o colpa grave, e rimane impregiudicata, in ogni

---

<sup>764</sup> Lo spiega DELL'ORFANO, *op. cit.*, p. 9.

<sup>765</sup> Sent. 23 settembre 1994, citata da GRASSO, *La responsabilità civile dei magistrati nei documenti internazionali e negli ordinamenti di Francia, Spagna, Germania e Regno Unito*, cit. p. 314.

<sup>766</sup> GRASSO, *La responsabilità civile dei magistrati nei documenti internazionali e negli ordinamenti di Francia, Spagna, Germania e Regno Unito*, cit., p. 314, a cui si rinvia per un esame maggiormente dettagliato dei requisiti in precedenza richiesti dal Tribunale Supremo spagnolo.

<sup>767</sup> Cfr. il punto V del Preambolo della *Ley Orgánica del Poder Judicial* 7/2015 in lingua originale: “También se elimina la responsabilidad civil directa de los Jueces y Magistrados, escasísimamente utilizada en la práctica. Con ello se alinea la responsabilidad de los Jueces con la del resto de los empleados públicos y se da cumplimiento a las recomendaciones del Consejo de Europa en esta materia. Esa exención de responsabilidad no excluye lógicamente, que la Administración pueda repetir, en vía administrativa, contra el Juez o Magistrado si éste ha incurrido en dolo o culpa grave [...]”.

caso, la responsabilità disciplinare di quest'ultimo<sup>768</sup>.

### **3.4. La responsabilità patrimoniale dello Stato per errori giudiziari, funzionamento anormale dell'amministrazione giustizia e ingiusta carcerazione preventiva**

La responsabilità patrimoniale dello Stato per il funzionamento dell'amministrazione della giustizia forma oggetto di disciplina al Titolo V (“*De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia*”), del Libro III (“*Del régimen de los juzgados y tribunales*”) della *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Il Titolo V è rimasto intatto dopo la riforma, salvo alcune modifiche marginali. Le disposizioni ivi contenute danno attuazione al precetto costituzionale che sancisce il diritto del danneggiato ad un indennizzo a carico dello Stato per i danni derivanti da errori giudiziari o da malfunzionamento della giustizia<sup>769</sup>. È opportuno notare, infatti, come non vi sia alcuna disposizione nella Costituzione spagnola che imponga al legislatore di prevedere una forma di responsabilità diretta del magistrato: il mantenimento in vigore delle sole disposizioni che regolano la responsabilità dello Stato risulta, quindi, perfettamente conforme al dettato costituzionale<sup>770</sup>.

Gli articoli 292–297 della *Ley Orgánica del Poder Judicial* individuano — ora come anche prima della riforma — tre titoli di responsabilità patrimoniale dello Stato, diretta ed oggettiva, per il fatto del giudice. Questi sono, in particolare: l'errore giudiziario, il funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia (con il limite però della forza maggiore) e la carcerazione preventiva seguita da assoluzione per insussistenza del fatto. In tutte queste ipotesi, se il giudice ha cagionato danni con dolo o colpa grave, lo Stato ha azione di rivalsa nei suoi confronti.

In particolare, l'articolo 292<sup>771</sup> della *Ley Orgánica* prevede il diritto di coloro che abbiano subito un danno derivante da un errore giudiziario o dal funzionamento anormale della giustizia, ad ottenere un indennizzo a carico dello Stato, salvo i casi di forza maggiore. Il danno arrecato deve essere effettivo, economicamente valutabile e individualizzato in relazione ad una persona o gruppo di persone. La disposizione chiarisce, inoltre, che la mera revocazione o

---

<sup>768</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 35.

<sup>769</sup> V. art. 121 della Costituzione spagnola del 1978 *supra* citato.

<sup>770</sup> D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 35.

<sup>771</sup> *Artículo 292. “1. Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derechos a una indemnización a cargo del estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título. 2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. 3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización”.*

L'annullamento di decisioni giudiziali non conferisce, di per sé, il diritto al suddetto indennizzo.

L'ordinamento spagnolo accorda alla figura dell'errore giudiziario un ambito oggettivo particolarmente ampio: esso può concretarsi in qualsiasi tipo di errore — di diritto o di fatto — incorporato in una sentenza, emessa in qualsiasi tipo di processo, da qualsiasi organo giurisdizionale, e accertato in giudizio<sup>772</sup>. La giurisprudenza del Tribunale Supremo ha circoscritto l'ambito dell'errore giudiziario alle sole ipotesi in cui il danno sia derivato da una decisione giudiziaria<sup>773</sup>. Conseguentemente, i danni che non discendono da una simile decisione rientrano nella fattispecie del funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia<sup>774</sup>.

L'articolo 293<sup>775</sup> della *Ley Orgánica* stabilisce che l'indennizzo conseguente ad errore giudiziario deve essere preceduto da una decisione giudiziaria che espressamente lo riconosca. Quest'ultima può consistere anche in una sentenza emessa in virtù del ricorso di revisione. Nei casi in cui, invece, non sia stato avviato un ricorso per revisione, si applicano le disposizioni indicate alle dalla lettera a) alla lettera g) della disposizione in esame. Tra esse, la regola di cui alla lettera f) risulta meritevole di nota, in quanto sancisce l'obbligo del previo esaurimento dei

---

<sup>772</sup> L'aspetto è stato opportunamente messo in luce da GIULIANI e PICARDI, *op. cit.*, p. 269.

<sup>773</sup> Lo spiega D'OVIDIO, *op. cit.*, p. 37.

<sup>774</sup> *Ibid.* Nello stesso senso, v. GRASSO, *La responsabilità civile dei magistrati nei documenti internazionali e negli ordinamenti di Francia, Spagna, Germania e Regno Unito*, cit., p. 314, che adduce, quale esempio di caso in cui il danno non sia determinato da una decisione giudiziaria, ma sia il frutto dello svolgimento dell'attività giurisdizionale, l'ipotesi di durata irragionevole del procedimento o di smarrimento dei beni depositati presso la corte.

<sup>775</sup> *Artículo 293*. "1. La reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión. En cualquier otro caso distinto de éste se aplicaran las reglas siguientes: a) La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses, a partir del día en que pudo ejercitarse. b) La pretensión de declaración del error se deducirá ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa el error, y si éste se atribuyese a una Sala o Sección del Tribunal Supremo la competencia corresponderá a la Sala que se establece en el artículo 61. Cuando se trate de órganos de la jurisdicción militar, la competencia corresponderá a la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo. c) El procedimiento para sustanciar la pretensión será el propio del recurso de revisión en materia civil, siendo partes, en todo caso, el Ministerio Fiscal y la Administración del Estado. d) El Tribunal dictará sentencia definitiva, sin ulterior recurso, en el plazo de quince días, con informe previo del órgano jurisdiccional a quien se atribuye el error. e) Si el error no fuera apreciado se impondrán las costas al peticionario. f) No procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento. g) La mera solicitud de declaración del error no impedirá la ejecución de la resolución judicial a la que aquél se impute".

2. Tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el de daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse".



ricorsi previsti dall'ordinamento. La disposizione ricorda l'analogia previsione nell'ordinamento italiano e la soluzione raggiunta in via interpretativa da una parte della giurisprudenza israeliana (si veda il caso *Krinsky v. State of Israel*, *supra* esaminato). Da non trascurare, inoltre, la lettera g) dell'articolo 293, che precisa come la mera presentazione di un'istanza di dichiarazione dell'errore non impedisca l'esecutività della decisione giudiziaria a cui è attribuito l'errore. Infine, sia nell'ipotesi di errore giudiziario, che nel caso di funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia, l'interessato deve presentare la propria richiesta di indennizzo direttamente al Ministero della giustizia. Il diritto a chiedere l'indennizzo si prescrive in un anno dal giorno in cui il diritto avrebbe potuto essere esercitato.

Il titolo di responsabilità costituito dal funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia rappresenta una forma generale di responsabilità dello Stato-giudice<sup>776</sup>. Quest'ultimo è tenuto a risarcire i danni causati dal funzionamento della giustizia, nella misura in cui essi non discendano da un funzionamento che rispetti “*standards di normalità*”<sup>777</sup>. La dottrina ha posto l'enfasi su tre profili che possono integrare la fattispecie di “anormale funzionamento dell'amministrazione della giustizia”: il cattivo funzionamento, il difetto assoluto di funzionamento (che ricorre — per utilizzare un esempio fornito dalla dottrina — allorché l'ufficio è privo di giudice e quindi non può materialmente funzionare) e l'insufficiente funzionamento (ad esempio, qualora il processo si prolunghi oltre ogni ragionevole durata)<sup>778</sup>.

Il rapporto tra l'errore giudiziario e il funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia è tuttora oggetto di un acceso dibattito nella dottrina spagnola: vi è chi ha sostenuto che tra le due fattispecie intercorrerebbe un rapporto di genere a specie<sup>779</sup>. In particolare, il funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia costituirebbe il titolo di imputazione generale, mentre l'errore giudiziario, soltanto una sua *species*. Altri hanno sostenuto che l'errore giudiziario postulerebbe in ogni caso un'attività di giudizio e potrebbe verificarsi anche qualora il giudice si sia attenuto diligentemente a tutte le regole processuali (funzionamento normale)<sup>780</sup>. Il funzionamento anormale, invece, consisterebbe proprio nell'inadempimento delle regole processuali, e potrebbe originare anche da azioni od omissioni imputabili a soggetti anche diversi dal giudice, quali gli ausiliari di giustizia.

---

<sup>776</sup> GIULIANI e PICARDI, *op. cit.*, p. 270.

<sup>777</sup> *Ibid.*

<sup>778</sup> *Ibid.*

<sup>779</sup> In questo senso, L. MARTÍN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, Madrid, 1983, p. 138, citato da GIULIANI e PICARDI, *op. cit.*, p. 271.

<sup>780</sup> Così, J. MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del Juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, Madrid, 1988, p. 113 e ss.; J. DÍAZ DELGADO, *La responsabilidad patrimonial del Estado por dilaciones indebidas en el funcionamiento de la Administración de la Justicia*, Valencia, 1987, p. 49 e ss.; L. M. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, *Poder judicial y responsabilidad*, Madrid, 1990, p. 221 e ss., citati da GIULIANI e PICARDI, *op. cit.*, p. 271.

L'articolo 294<sup>781</sup> si occupa specificamente di coloro che abbiano subito una detenzione preventiva, seguita da assoluzione per insussistenza del fatto o da sentenza di non luogo a procedere (purché in quest'ultima ipotesi il soggetto abbia subito dei pregiudizi). In questi casi, la determinazione dell'indennizzo deve tenere conto del tempo di privazione della libertà e delle conseguenze personali e familiari che essa ha avuto. La disposizione in esame è rinvenibile, con formulazioni diverse, anche in altri ordinamenti: essa dà attuazione al principio consacrato al quinto comma dell'articolo 5<sup>782</sup> della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali<sup>783</sup>.

---

<sup>781</sup> *Artículo 294. "1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios. 2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido. 3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior".*

<sup>782</sup> L'art. 5 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, rubricato "Diritto alla libertà e alla sicurezza", reperibile in rete: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ITA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf) prevede che: "1. Ogni

persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: (a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; (b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge; (c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso; (d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; (e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; (f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolare di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione.

2. Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico.

3. Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza.

4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima.

5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione".

<sup>783</sup> Per utili approfondimenti, si consiglia la lettura di GIULIANI e PICARDI, *op. cit.*, pp. 269–270, e in particolare della nota 58 a p. 270.

L'articolo 295<sup>784</sup> puntualizza che in nessun caso potrà essere corrisposto l'indennizzo se l'errore giudiziario o il funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia è stato provocato dalla condotta colposa o dolosa della vittima. Questa disposizione — apparentemente ovvia, ma non per questo scontata — ricorda l'art. 1227 del codice civile italiano, che disciplina il concorso del fatto colposo del creditore e prevede la diminuzione del risarcimento secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate, nonché l'esclusione del risarcimento per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare con l'ordinaria diligenza.

L'articolo 296 è stato toccato dalla riforma. In precedenza esso disponeva che *“Lo Stato risponde anche dei danni cagionati con dolo o colpa dai giudici e dai magistrati, fermo il diritto dello Stato di ripetere da essi quanto corrisposto attraverso un'azione di accertamento davanti al tribunale competente. In questi processi sarà sempre parte il Pubblico ministero”*<sup>785</sup>. Nel regime previgente, quindi, se la condotta del giudice risultava connotata da dolo o colpa grave, la parte aveva la facoltà di evocare in giudizio sia lo Stato che il giudice, in virtù della previsione di una responsabilità civile diretta e concorrente di questi. Come ha acutamente osservato la dottrina, tuttavia, lo Stato rispondeva anche nella generale fattispecie di funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia: nei confronti dello Stato, la parte poteva semplicemente limitarsi a dedurre la sussistenza di un funzionamento anormale della giustizia<sup>786</sup>. Nei confronti del magistrato, invece, i requisiti da provare risultavano più stringenti: era necessario altresì provare il dolo o la colpa di quest'ultimo<sup>787</sup>.

A seguito della riforma, l'articolo 296 prevede che: *“I danni e i pregiudizi cagionati da giudici e magistrati nell'esercizio delle loro funzioni daranno luogo alla responsabilità dello Stato per errore giudiziario o per funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia, ma in nessun caso i danneggiati potranno agire in via diretta nei confronti dei magistrati in questione”*<sup>788</sup>. Inoltre, qualora la condotta del giudice

---

<sup>784</sup> Artículo 295. “En ningún caso habrá lugar a la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviere por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado”.

<sup>785</sup> Prima della riforma, il testo originale dell'art. 296 era del seguente tenore: *El estado responderá también de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los Jueces y Magistrados, sin perjuicio del derecho que le asiste de repetir contra los mismos por los cauces del proceso declarativo que corresponda ante el Tribunal competente. En estos procesos será siempre parte el Ministerio Fiscal.*

<sup>786</sup> GIULIANI e PICARDI, *op. cit.*, p. 272.

<sup>787</sup> *Ibid.*

<sup>788</sup> La versione *post*-riforma dell'art. 296 così dispone: *1. Los daños y perjuicios causados por los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones darán lugar, en su caso, a responsabilidad del Estado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sin que, en ningún caso, puedan los perjudicados dirigirse directamente contra aquéllos. 2. Si los daños y perjuicios provinieren de dolo o culpa grave del Juez o Magistrado, la Administración General del Estado, una vez satisfecha la indemnización al perjudicado, podrá exigir, por vía administrativa a través del procedimiento reglamentariamente establecido, al Juez o Magistrado responsable el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley. El dolo o culpa grave del Juez o Magistrado se podrá reconocer en sentencia o en resolución dictada por el*

sia connotata da dolo o colpa grave, lo Stato potrà rivalersi nei confronti del magistrato che ha causato il danno, per una somma pari a quanto corrisposto a titolo di indennizzo al danneggiato, ferma la responsabilità disciplinare in cui potrebbe incorrere il magistrato.

### 3.5. Osservazioni conclusive

Fino alla riforma del 2015, l'ordinamento spagnolo rappresentava uno degli ordinamenti più innovativi in tema di responsabilità civile dei magistrati, in quanto la *Ley Orgánica del Poder Judicial* del 1988 aveva sancito una vera e propria responsabilità personale e diretta del giudice. Al cittadino era offerta la possibilità di agire direttamente nei confronti dello Stato (in caso di errore giudiziario, funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia e ingiusta carcerazione preventiva), ma anche di citare in giudizio il giudice che avesse agito con dolo o colpa grave. Oggi, invece, è stata eliminata quella caratteristica che differenziava la Spagna dagli altri ordinamenti: i giudici non possono più essere chiamati in solido a risarcire il danno, ed è venuto meno il sistema duale di responsabilità. È invece rimasta intatta la responsabilità patrimoniale, diretta e oggettiva, dello Stato nelle ipotesi di errore giudiziario, funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia e ingiusta carcerazione preventiva, di cui agli artt. 292–296 della *Ley Orgánica del Poder Judicial* del 1988.

Sia l'ordinamento spagnolo (soprattutto nell'assetto vigente prima del 2015), che quello italiano, costituiscono l'esempio di ordinamenti dell'Europa occidentale in cui si è assistito alla diffusione di un'ideologia solidaristica della responsabilità<sup>789</sup>. Come è stato messo in luce da una parte della dottrina che per anni si è documentata sulla responsabilità civile dei magistrati, le società contemporanee “tollerano sempre meno che il danno non venga risarcito e finiscono per privilegiare la funzione compensativa o satisfattoria della responsabilità del giudice”<sup>790</sup>. In entrambi gli ordinamenti considerati viene prevista una responsabilità dello Stato-giudice: una simile previsione può essere letta alla luce dell'esigenza di assicurare una tutela più incisiva al danneggiato, in quanto lo Stato viene considerato quale soggetto forte, ma anche in virtù dell'opportunità di creare un “effetto scudo”<sup>791</sup> a favore del giudice nei confronti delle azioni

---

*Consejo General del Poder Judicial conforme al procedimiento que éste determine. Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido y la existencia o no de intencionalidad.*

<sup>789</sup> GIULIANI e PICARDI, *op. cit.*, p. 266. Le stesse considerazioni si trovano scritte in PICARDI, *La responsabilità del giudice*, in *Aa.Vv., Scritti in onore di A. Falzea*, Vol. III, tomo II, Giuffrè editore, Milano, 1991, p. 711.

<sup>790</sup> GIULIANI e PICARDI, *op. cit.*, p. 266.

<sup>791</sup> CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 50, che parla della perdita dell'“effetto scudo” conseguente ad una ipotetica previsione di una responsabilità dello Stato concorrente (anziché esclusiva) con quella personale del giudice nei confronti della vittima del “malcomportamento giudiziale”.

del danneggiato, in modo da collocare su due piani diversi la posizione del magistrato e quella dei pubblici funzionari in generale<sup>792</sup>. Vari fattori — quali la circostanza per cui il giudice colpevole non è normalmente in grado di risarcire, con il proprio patrimonio, l'intero danno — hanno determinato una traslazione del danno sullo Stato-giudice, ma, come si cercato di mettere in luce nel presente capitolo, le soluzioni specifiche e i meccanismi prescelti dai vari ordinamenti variano da sistema a sistema<sup>793</sup>.

---

<sup>792</sup> GIULIANI e PICARDI, *op. cit.*, p. 267.

<sup>793</sup> GIULIANI e PICARDI, *op. cit.*, pp. 266–267.

## CONCLUSIONI

A conclusione di questo scritto, appare evidente come il tema della responsabilità civile dei magistrati sia connotato da un'indubbia complessità. Quest'ultima si riflette tanto negli equilibri individuati, volta per volta, dal legislatore, quanto nella diversità delle soluzioni adottate dai vari ordinamenti giuridici per rispondere all'esigenza di contemperare i principi di indipendenza e autonomia della magistratura, con quello di responsabilità di chi detiene un potere.

In questo lavoro è stato delineato il percorso normativo e giurisprudenziale che ha condotto all'attuale disciplina dell'istituto della responsabilità civile dei magistrati, costituita dalla legge n. 117/1988, così come risultante dalle modifiche introdotte dalla novella n. 18/2015. È stata posta una particolare enfasi sulle criticità che emergevano dalla disciplina codicistica (contenuta nel R.D. 1443/1940) e dalla successiva legge Vassalli, allo scopo di porre le premesse per la comprensione della riforma del 2015. Nell'analisi è emerso come il bilanciamento tra i principi costituzionali di indipendenza e responsabilità, individuato dal legislatore del 1988, si sia rivelato tutt'altro che soddisfacente, in parte a causa dell'ambigua formulazione dei commi 2 e 3 dell'art. 2, l. 117/1988, e in parte a causa della lettura data dalla giurisprudenza di legittimità alle disposizioni sopra citate e all'istituto del c.d. filtro di ammissibilità. Si è visto, inoltre, come gli interventi della Corte Costituzionale abbiano accompagnato il passaggio dalla disciplina processualistica della responsabilità civile dei magistrati a quella costituita dalla legge Vassalli, fornendo al legislatore e alla giurisprudenza importanti elementi per regolare ed interpretare la disciplina della responsabilità civile dei magistrati. La Corte Costituzionale ha sancito, in particolare, l'applicabilità dell'art. 28 Cost. anche ai magistrati e ha provveduto a delineare i confini entro i quali il legislatore può liberamente muoversi nel disciplinare la materia della responsabilità civile dei magistrati. In questo elaborato, è stata anche apportata una critica alla sentenza della Consulta n. 18/1989, sulla base del fatto che la pronuncia in esame si è posta quasi come un giudizio "a priori" sulla legittimità costituzionale della legge Vassalli. È lecito ipotizzare che se la sentenza non fosse intervenuta a ridosso dell'emanazione della legge 117/1988, ma avesse potuto beneficiare degli apporti del diritto vivente, la decisione della Corte avrebbe potuto assumere un contenuto diverso.

L'analisi si è soffermata a lungo sui profili sostanziali e su alcuni profili processuali della legge n. 18/2015. Le perplessità manifestate sia dalla dottrina, che dalla giurisprudenza hanno formato oggetto di ampia trattazione nel secondo capitolo. Sia consentito, pertanto, prospettare alcune riflessioni personali sulla nuova riforma.

La riforma del 2015 potrà anche aver soddisfatto le aspettative della Commissione europea (che, come si è visto, ha disposto l'archiviazione della procedura di infrazione 2009/2230), ma i profili di ambiguità che essa presenta sono tali da non permettere, a chi scrive, di formulare un giudizio positivo sull'operato del legislatore del 2015.

In primo luogo, la nuova formulazione dell'articolo 2, commi 3 e 3-*bis* si espone a critiche in ragione della sua scarsa chiarezza: la negligenza inescusabile, che sorreggeva quasi tutte le ipotesi di colpa grave nella vigenza della legge Vassalli, è uscita dal tessuto normativo del comma 3, per rientrare nel comma 3-*bis*, con il nome in parte diverso di "inescusabilità dell'inosservanza", quale parametro di valutazione del carattere manifesto della violazione della legge o del diritto dell'Unione europea. La manovra del legislatore non appare molto abile, posto che nulla impedirà alla giurisprudenza di riproporre i requisiti estremamente restrittivi che essa aveva enucleato, nella vigenza della legge 117/1988, in relazione al concetto di "negligenza inescusabile".

Il rischio non è tanto quello di determinare un peggioramento nell'interpretazione della nuova disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati (che sarebbe, tra l'altro, difficilmente immaginabile), ma è semplicemente quello di rimanere fermi all'insoddisfacente punto di partenza, nullificando l'intento legislativo di modificare la disciplina che aveva posto le premesse per gli interventi della Corte di Giustizia. Resta solo da augurarsi che gli altri indici rilevatori della violazione manifesta di cui ai commi 3 e 3-*bis* agiscano come "barriera" alla possibilità di richiedere requisiti più rigorosi di quelli a suo tempo indicati dal giudice di Lussemburgo.

Le perplessità appena evocate possono ritenersi estensibili anche alla nuova formulazione della c.d. clausola di salvaguardia, che va letta in combinato disposto con il comma 3 dell'art. 2. Sebbene il secondo capitolo abbia tentato di fornirne una spiegazione lineare, è innegabile che la comprensione dell'attuale portata della clausola esoneratrice sia tutt'altro che agevole. Ciò nonostante, vi è un aspetto della nuova formulazione dell'istituto che appare chiaro e meritevole di considerazione. In particolare, l'affermazione per cui l'attività interpretativa di norme o valutativa del fatto e delle prove è idonea a escludere la responsabilità, *fatti salvi i casi di dolo e di colpa grave*, sembra aver decretato la fine dell'era "dell'assoluta libertà interpretativa"<sup>794</sup>. Quest'ultima si fondava sull'asserita incompatibilità tra colpa grave e attività di interpretazione di norme o di valutazione dei fatti e delle prove. Il legislatore del 2015, invece, ha fatto propria la concezione della Corte di Giustizia, secondo cui una violazione del diritto ben può essere commessa nell'esercizio di attività interpretativa o valutativa (vale a dire, nell'esercizio di attività che costituiscono l'essenza stessa della funzione giurisdizionale). Nonostante l'apprezzabile intento del legislatore, la disposizione risulta pur sempre connotata da una certa ambiguità, soprattutto se letta in congiunzione con i commi 3 e 3-*bis*.

---

<sup>794</sup> PACE, *op. cit.*, p. 4731.

È ragionevole ritenere che la difficoltà di individuare, in concreto, i casi di colpa grave, e l'annosa problematicità di tracciare il *discrimen* tra ciò che integra colpa grave e ciò che costituisce legittima espressione di attività interpretativa o valutativa, daranno luogo ad una lacuna che verrà, inevitabilmente, colmata dall'elaborazione giurisprudenziale. Sarà compito della giurisprudenza (specie di legittimità) dare un senso alle innovazioni apportate dal legislatore della riforma e porre un freno a quei consolidati orientamenti che hanno finito per ridurre la responsabilità civile dei magistrati ad un istituto di rilievo meramente teorico.

Anche l'abolizione del filtro di ammissibilità non resta immune da critiche. La scelta legislativa di rimuovere il vaglio preliminare dal tessuto normativo della legge 117/1988 sembra avere avuto un significato meramente simbolico, posto che gli stessi elementi che nella vigenza della legge Vassalli venivano valutati in via preliminare, sono ora valutati nel giudizio di responsabilità vero e proprio. Non si vede, in altri termini, quale potrebbe essere la differenza sostanziale nell'esito finale del giudizio, dal momento che a valutare l'ammissibilità della domanda e la sua fondatezza sono pur sempre dei magistrati.

Discutibile è anche la nuova formulazione del comma 1 dell'articolo 7, che individua soltanto le ipotesi in cui l'esercizio dell'azione di rivalsa è obbligatorio. Sorge spontaneo il dubbio circa la sorte delle ipotesi in cui la rivalsa non è indicata come obbligatoria. Il silenzio del legislatore deve intendersi come legittimante un'azione di rivalsa *facoltativa* o deve piuttosto essere letto nel senso di escludere qualsivoglia rivalsa da parte dello Stato? Inoltre, considerando che l'esercizio dell'azione di rivalsa — in relazione alle fattispecie di violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea, ovvero del travisamento del fatto o delle prove — presuppone ora l'accertamento del dolo o della negligenza inescusabile riferibile al magistrato, è lecito domandarsi chi sarà il soggetto competente a verificare la sussistenza della negligenza inescusabile del magistrato, posto che essa non potrà più essere accertata nel giudizio di responsabilità dello Stato. L'ambiguità del tenore letterale della disposizione potrebbe far sorgere il rischio di ingerenze da parte del potere esecutivo in quello giudiziario, con la conseguente possibilità di un intervento della Corte Costituzionale<sup>795</sup>.

La parte finale del presente lavoro è stata dedicata all'analisi dei profili comparatistici della responsabilità civile dei magistrati, e in particolar modo alla *judicial liability* nell'ordinamento israeliano e in quello spagnolo. La seconda parte del quarto e ultimo capitolo ha inteso fornire al lettore un quadro aggiornato dell'attuale assetto della responsabilità civile dei magistrati in Spagna, così come risultante a seguito della riforma del 2015. Prima della recente riforma della *Ley Orgánica del Poder Judicial*, l'ordinamento spagnolo si caratterizzava per la previsione di una responsabilità personale e diretta dei magistrati, affiancata da una concorrente responsabilità dello Stato. Prendendo atto della pressoché inesistente applicazione della responsabilità diretta e personale dei magistrati, la riforma del 2015 ha provveduto a

---

<sup>795</sup> Questo rischio è acutamente sottolineato da DE VIVO, *op. cit.*, p. 79 e da ROMBOLI, *op. cit.*, p. 351.



eliminarla *tout court* dal tessuto normativo della *Ley Orgánica*, introducendo le soluzioni che sono state precedentemente illustrate.

Nella stesura della prima parte dello stesso capitolo, dedicata all'ordinamento israeliano, ci si è resi conto della necessità di andare *oltre* il dato normativo, per poter comprendere il reale assetto del diritto israeliano in tema di responsabilità civile dei magistrati. Sono emersi, in proposito, due aspetti meritevoli di trattazione.

In primo luogo, nonostante la formale previsione di un'immunità giudiziale illimitata da parte dell'ottava sezione della *Torts Ordinance*, si rileva la tendenza delle Corti ad ammettere, in casi che ricordano la restrittiva giurisprudenza della Corte di Cassazione, una responsabilità vicaria dello Stato per il fatto del giudice. Alcune voci in dottrina hanno addirittura ipotizzato una responsabilità *personale* del giudice nel caso in cui quest'ultimo abbia agito in malafede<sup>796</sup>. Non essendovi una disposizione legislativa che consenta o vieti la possibilità di agire contro lo Stato per il fatto del giudice, le soluzioni offerte dalla giurisprudenza israeliana sono varie e si collocano tra gli estremi di decisioni aperte alla previsione di una responsabilità dello Stato e decisioni che escludono radicalmente questa possibilità. Le pronunce analizzate nel quarto capitolo (*State of Israel v. Friedman e Krinsky v. State of Israel et Hon. Judge H. Yinon*) si caratterizzano per il fatto di aver optato per soluzioni opposte al problema della portata dell'immunità giudiziale e per aver giustificato le proprie decisioni alla luce di un bilanciamento di principi che ha assunto connotazioni diverse a seconda delle decisioni considerate.

Il secondo spunto di analisi riguarda i meccanismi di controllo dell'operato dei giudici, alternativi alla responsabilità civile. Essendo prevista in Israele un'immunità giudiziale da azioni civili (sia pure con le diverse soluzioni adottate dalle corti), l'ordinamento israeliano si è dotato di numerose forme di controllo dell'operato dei giudici, che hanno avuto l'effetto di responsabilizzarli, senza ricorrere all'istituto della responsabilità civile. Le forme di controllo alternative alla responsabilità civile (quali la Knesset, la stampa, i c.d. *pressure groups* e i controlli informali e professionali) hanno formato oggetto di una breve riflessione vertente sulle condizioni necessarie affinché esse possano efficientemente funzionare. La riflessione si è, tuttavia, conclusa con l'affermazione per cui questi meccanismi, pur non essendo da sottovalutare, non sembrano da soli sufficienti a garantire un'adeguata tutela del cittadino dinanzi ad errori o malcomportamenti giudiziali.

Infine, l'analisi del percorso giurisprudenziale sviluppato dalla Corte di Giustizia sulla responsabilità dello Stato per danni commessi nell'esercizio di funzioni giudiziarie ha fatto sorgere un interrogativo, con il quale si desidera chiudere questo elaborato. Il giudice di Lussemburgo ha, in più occasioni, affermato la sussistenza di una responsabilità dello Stato per i danni derivati ai singoli da violazioni del diritto dell'Unione europea ascrivibili ad organi

---

<sup>796</sup> L'applicabilità dell'immunità giudiziale anche ai casi di malafede, potrebbe apparire del tutto inconcepibile in Italia, ma è tuttora oggetto di dibattito nell'ordinamento israeliano, come è stato spiegato nel quarto capitolo.

giurisdizionali *nazionali* di ultimo grado. Partendo dalla premessa che l'attività giurisdizionale è pur sempre un'attività umana<sup>797</sup>, e come tale suscettibile di essere posta in essere in modo inesatto, ci si chiede: qual è il rimedio dinanzi a possibili violazioni del diritto dell'Unione europea perpetrate dai giudici della Corte di Giustizia? Se l'Unione europea dovesse essere chiamata a rispondere per il fatto di questi, la Corte di Giustizia si troverebbe ad essere al contempo parte e giudice nello stesso processo. Sarebbe interessante poter esplorare, pur tenendo a mente il paradosso della soluzione enunciata, i possibili rimedi dinanzi a violazioni del diritto dell'Unione poste in essere dagli stessi giudici europei.

Giudicare è una responsabilità enorme. Giudicare su come si giudica lo è ancor più. Farlo adeguatamente è una responsabilità cui nessun sistema giuridico può sottrarsi, e l'Italia, pur con tutte le criticità su cui ci siamo soffermati in questo studio, si accinge finalmente a provarci.

---

<sup>797</sup> V. ELEFANTE, *op. cit.*, p. 29, che apre il primo capitolo del suo libro con l'inciso "La attività giurisdizionale, al pari di ogni attività umana pone il problema degli errori nel suo esercizio. E, di risulta, apre il tema della responsabilità giudiziale".

## BIBLIOGRAFIA

AALTO, P., *Twelve years of Francovich in the European Court of Justice: a survey*, in *Aa.Vv., Enforcing Community law from Francovich to Köbler: twelve years of the State liability principle*, *Academy of European Law Trier*, Vol. 37, Bundesanzeiger, Trier.

ACETO, A., AMORE, S., FIORE, M., MARRA, G., MASTROBERARDINO, P., in *La nuova disciplina della responsabilità civile dei magistrati. L'analisi di una scelta sbagliata. Commento alla legge 27 febbraio 2015 n. 18, fra profili di illegittimità costituzionale, contesto europeo, e azione disciplinare*, in *Linea Giustizia A&I*, pp. 1–29.

AMOROSO, G., *Riforma della responsabilità civile dei magistrati e dubbi di legittimità costituzionale dell'eliminazione del filtro di ammissibilità dell'azione risarcitoria*, in *Questione Giustizia*, fasc. 3, 2015, pp. 181–186.

APPEL, O., e DUSHNIK, A., (titolo tradotto dalla lingua ebraica) *Accountability: can judges be judged? The Supreme Court is scheduled to decide soon on this issue*. In rete: <<http://www.themarket.com/law/1.45221>>.

ATTARDI, N., *Note sulla nuova legge in tema di responsabilità dei magistrati*, in *Giur. it.*, 1989, pp. 306–307.

AULETTA, F., e VERDE, G., *La nuova responsabilità del giudice e l'attuale sistema delle impugnazioni*, in *Corr. Giur.*, fasc. 7, 2015, pp. 898–903.

BARAK, A., *The Role of a Supreme Court in a Democracy*, in *Yale Law School Faculty Scholarship Series*, Paper 3691, 2002, p. 1215. In rete: <[http://digitalcommons.law.yale.edu/sss\\_papers/3691](http://digitalcommons.law.yale.edu/sss_papers/3691)>.

BARAK, A., *Some Reflections on the Israeli Legal System and Its Judiciary*, in *Electronic journal of comparative law*, vol. 6.1., April 2002. In rete: <<http://www.ejcl.org/61/art61-1.html>>.

BARBERINI, R., *La responsabilità dello Stato (e non del magistrato) per violazione del diritto dell'Unione: commento alla sentenza Corte di Giustizia UE (Terza Sezione), 24 novembre 2011, C-379/10*, in *Cassazione penale*, 2012.

BARONE, C. M., *La legge sulla responsabilità civile dei magistrati e la sua pressoché inesistente applicazione*, in *Aa.Vv., La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, pp. 291–298.

BIGNAMI, M., *Il deficit culturale della nuova disciplina della responsabilità civile dei magistrati*, in *Questione Giustizia*, 21 maggio 2015. In rete: <<http://questionegiustizia.it/articolo/il-deficit-culturale-della-nuova-disciplina-della-responsabilita-civile-dei-magistrati-21-05-2015.php>>.

BIONDI, F., *Dalla Corte di giustizia un “brutto” colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in *Quaderni cost.*, fasc. 4, dicembre 2006, pp. 839–842.

BIONDI, F., *Sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Considerazioni a margine della legge n. 18 del 2015*, in *Questione Giustizia*, fasc. 3, 2015, pp. 165–174.

BIONDI, F., *La riforma della responsabilità civile del magistrato: una responsabilità più dello Stato che dei magistrati*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 2, 2015, pp. 409–412.

BONACCORSI, F. *I primi vent’anni della legge n. 117/08 tra interpretazioni giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in *Danno e resp.*, fasc. 11, 2008, pp. 1136–1140.

BONACCORSI, F., *La nuova legge sulla responsabilità civile dei Magistrati*, in *Danno e resp.*, fasc. 5, 2015, pp. 445–457.

BRIGUGLIO, A. R. E SIRACUSANO, A., *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)* a cura di PICARDI, N. e VACCARELLA, R., Padova, Cedam, 1990.

CAFERRA, V. M., *Il processo al processo. La responsabilità dei magistrati*, Cacucci Editore, Bari, 2015.

CAMPANELLI, G., *L’incidenza delle pronunce della Corte di Giustizia sulla riforma della responsabilità civile dei magistrati*, in *Aa.Vv.*, *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, 2015, p. 299–308.

CAMPANELLI, G., *Lo “scudo” giurisprudenziale quale principale fattore di “inapplicabilità” della legge sulla responsabilità civile dei magistrati o quale perdurante sistema di tutela dell’autonomia e dell’indipendenza dei giudici?* in G. CAMPANELLI (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, vol. n. 5 della Collana “Pubbliche funzioni e responsabilità”, 2013, Pisa University Press, Pisa.

CANOR, I., GIDRON, T. ZANDBERG, H., *Litigating Human Rights Violations through Tort Law: Israeli Law Perspective*, in *Damages for violations of human rights: a comparative study of domestic legal systems*, editor E. BAGIŃSKA, 2015, p. 193 e ss.

CAPPELLETTI, M., *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*, Giuffrè editore, Milano, 1988.

CAPPELLETTI, M., *Who watches the watchmen? A comparative study on judicial responsibility*, in *The American journal of comparative law*, Vol. 31, n. 1 (Winter, 1983), Published by the American Society of Comparative Law, pp. 1–62.

CENCI, D., *Limiti alla responsabilità civile dei magistrati per i danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie*, in *Giur. it.*, 1996, 4. 166–173.

CESQUI, E., *Il rapporto tra responsabilità disciplinare e responsabilità civile non è solo questione procedurale. La legge sulla responsabilità civile alla prova dei fatti, un orizzonte incerto*, in *Questione Giustizia*, fasc. 3, 2015, pp. 197–207.

CIANI, G., *Responsabilità civile e responsabilità disciplinare*, in *Aa.Vv., La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, pp. 330–337.

CICALA, M., *La responsabilità civile del magistrato*, IPSOA informatica, 1989.

CIRILLO, G. P. E SORRENTINO, F., *La responsabilità del giudice. Legge 117/1988*, Jovene editore, Napoli, 1988.

CLEMENTE, A., *La responsabilità civile dei magistrati*, 25 giugno 2015, p. 5, in rete: [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it).

CONTI, R., *Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario* (nota a Corte di giustizia 30 settembre 2003, n. C–224/01, Köbler), in *Danno e resp.*, fasc. 1, 2004, pp. 23–41.

CORTESE F., e PENASA, S., *Brevi note introduttive alla riforma della disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ. e prev.*, n. 3, 2015, pp. 1026–1039.

DAL CANTO, F., *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, *Relazione svolta in occasione delle VI Giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale, dedicate al Poder judicial*, 27–28 settembre 2007, in *Rivista AIC*, 2007.

DAL CANTO, F., *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, in *Questione Giustizia*, fasc. 3, 2015, pp. 187–196.

DAL CANTO, F., *La riforma della responsabilità civile del magistrato: alla ricerca di un equilibrio difficile*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 2, 2015, pp. 405–412.

D'ALOIA, A., *La “nuova responsabilità civile dei magistrati*, in rete: [www.confronticostituzionali.it](http://www.confronticostituzionali.it).

DELL'ORFANO, A., *La responsabilità civile del magistrato: profili di diritto comparato*, in *Federalismi.it (Riv. dir. pubb. italiano, comparato, europeo)*, 6 aprile 2016, p. 11.

DE VIVO, J., *La responsabilità civile dei magistrati: alla ricerca di un “giusto” equilibrio*, in *Federalismi.it (Riv. dir. pubb. italiano, comparato, europeo)* n. 7, aprile 2016, p. 17, in rete: [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

DÍAZ DELGADO, J., *La responsabilidad patrimonial del Estado por dilaciones indebidas en el funcionamiento de la Administración de la Justicia*, Valencia, 1987.

DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L. M., *Poder judicial y responsabilidad*, Madrid, 1990.

D'OVIDIO, P., *La responsabilità civile del magistrato*, in *Aa.Vv.*, *Il magistrato e le sue quattro responsabilità: civile, disciplinare, penale, amministrativo-contabile*, a cura di TENORE, V., Giuffrè Editore, Milano, 2016, pp. 2–174.

DONNARUMMA, M. R., *Responsabilità dei magistrati e giurisprudenza della Corte europea di giustizia*, in *Riv. dir. pubbl. comunit.*, fasc. 2, 2011, pp. 669–673.

ELEFANTE, F., *La responsabilità dello Stato e dei giudici da attività giurisdizionale. Profili costituzionali*, Jovene editore, Napoli, 2016.

ENGLARD, I., *The Law of Torts in Israel: The Problems of Common Law Codification in a Mixed Legal System*, in *The American Journal of Comparative Law*, Oxford University Press, Vol. 22, No. 2 (Spring, 1974), p. 302.

FASSONE, E., *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 14.

FERRANTI, I., *La valutazione della l. 13 aprile 1988 n. 117 alla luce del diritto dell'Unione europea*, in *Giust. civ.*, fasc. 10, 2012, p. 2245.

FERRI, G., *La responsabilità civile dei magistrati nell'ordinamento italiano e le prospettive di riforma*, in *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, a cura di D'ELIA, G., TIBERI, G., VIVIANI SCHLEIN, M. P., Giuffrè editore, Milano, 2012, pp. 225–256, reperibile in rete: [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

FIANDACA, G., *Giustizia: cari magistrati, dormite sonni tranquilli*, in *Il Garantista*, 6 marzo 2015.

FLICK, G. M., in *Atti dell'incontro di studio (organizzato dall'ANM) sul tema "La responsabilità civile dei magistrati?"*, IPSOA 2013.

GIDRON, T., *Israel*, in *Mixed jurisdictions worldwide: the third legal family*, Vernon V. Palmer ed., Cambridge University Press, 2012.

GILAD, I., *Woe to the generations whose judges will be sentenced*, in *Eli Mishpat*, 2002.

GIORGETTI, M., *Le fantasiose interpretazioni dei giudici di merito vanno sanzionate*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc. 5, 2016, p. 1585.

GIULIANI, A. e PICARDI, N., *La responsabilità del giudice*, a cura di GIULIANI, A. e PICARDI, N., Giuffrè editore, Milano, 1995.

GRASSO, G., *La responsabilità civile dei magistrati nei documenti internazionali e negli ordinamenti di Francia, Spagna, Germania e Regno Unito*, in *Aa.Vv.*, *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, pp. 309–317.

GRASSO, G., *Note introduttive*, in *Aa.Vv.*, *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, pp. 281–287.

- GREVI, V., *Per i Magistrati è in gioco l'autonomia*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 novembre 1987.
- HARLOW, C., *Francovich and the Problem of the Disobedient State*, in *European Law Journal*, vol. 2, issue 3, November 1996, Blackwell Publishing Ltd, pp. 119–225.
- IADICCO, M. P., *Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, fasc. 2, 2011, p. 425.
- IOVINO, F. P. C., *Riparazione del danno ingiusto. Dalle prime indagini all'esecuzione penale*, in *I danni da attività giudiziaria penale in executivis. Cause e rimedi*, a cura di L. KALB, Cedam, Padova, 2017, p. 64
- LA GRECA, L., *La responsabilità civile dei magistrati. Prime riflessioni a margine della recente riforma*, in *Archivio Penale*, 2015, n. 2.
- LAMORGESE, A., *Relazione tematica n. 105 del 23 dicembre 2011*, in rete: <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=Sc&op=5&id=692>.
- LEONARDI, L. e CORDI, L., *Accertamento della responsabilità civile dei magistrati per le violazioni del diritto comunitario e applicabilità della l. n. 117 del 1988*, in *Giur. merito*, fasc. 4, 2010, p. 994.
- LOSURDO, F., *La responsabilità del giudice per violazione del diritto dell'Unione europea*, in *Riv. elettr. del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*, fasc. 5, 2014, in rete: <http://www.unikore.it/index.php/numero-5/losurdo#.WQIYRbb1pk>.
- LOUBSTER, M. e GIDRON, T., *Liability of the State and Public Authorities in Israel and South Africa*, *Loyola Law Review*, 57, 2012, p. 727 e ss.
- LUISO, F. P., *La responsabilità civile del magistrato secondo la legge 13 aprile 1988 n. 117*, in *La responsabilità dei magistrati*, a cura di VOLPI, M., Jovene editore, Napoli, 2009, pp. 176–190.
- LUISO, F. P., *La responsabilità dei magistrati: qualche osservazione dopo che il Senato ha approvato la riforma*, in rete: [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- LUNARI, F., *Appunti per uno studio sulla responsabilità civile del giudice per colpa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 1722 e ss.
- MACCORA, V. E., *Introduzione. La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati: il dibattito culturale dalla legge Vassalli alla legge n. 18 del 2015. Le prospettive future*, in *Questione Giustizia*, fasc. 3, 2015, pp. 157–164.
- MALFERRATI, L., *State liability for violation of EC Law in Italy: the reaction of the Corte di Cassazione to Francovich and future prospects in light of its decision of July 22, 1999, No. 500*, in *Aa.Vv., Enforcing Community law from Francovich to Köbler: twelve years of the State liability principle*, *Academy of European Law Trier*, Vol. 37, Bundesanzeiger, Trier, pp. 117–143.

- MARTÍN REBOLLO, L., *Jueces y Responsabilidad del Estado*, Madrid, 1983
- MONATERI, P.G., *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, UTET, Torino, 1998.
- MONTERO AROCA, J., *Responsabilidad civil del Juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, Madrid, 1988.
- NACCI, M. G., *Brevi note a margine del discorso tenuto dal Presidente Mattarella all'incontro con i Magistrati ordinari in tirocinio: interpretazione e responsabilità nell'esercizio della funzione giurisdizionale*, in *Osservatorio Cost.*, fasc.1, 2017, pp. 1–10.
- NAVOT, S., *The Constitutional Law of Israel*, Kluwer Law International, 2007, p. 148.
- NISTICÒ, M., *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, in *Rivista AIC*, maggio 2015, pp. 1–20.
- PACE, A., *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, in *Giur. Cost.*, fasc. 6, 2011, pp. 4724–4735.
- PANIZZA, S., *La responsabilità civile del magistrato nella giurisprudenza costituzionale*, in *Aa.Vv.*, *La responsabilità dei magistrati*, a cura di VOLPI, M., Jovene editore 2009, Napoli, pp. 191–214.
- PELLIZZONE, I., *La responsabilità dello Stato-giudice tra interpretazione conforme, disapplicazione e prospettive di riforma. Brevi riflessioni a margine della sentenza del 24 novembre 2011 della Corte di Giustizia*, in *Rivista AIC*, fasc. 2, 2012.
- PICARDI, F., *Riforma della responsabilità civile: assente un'attenta ponderazione dei valori in gioco*, in *La magistratura*, numero 3–4, luglio–dicembre 2014, in rete: [http://www.associazionemagistrati.it/rivista/numeri/nm\\_2.pdf](http://www.associazionemagistrati.it/rivista/numeri/nm_2.pdf).
- PICARDI, N., *La responsabilità del giudice*, in *Aa.Vv.*, *Scritti in onore di A. Falzea*, Vol. III, Tomo II, Giuffrè editore, Milano, 1991.
- PICCONE, V., *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo: il giudice alla ricerca della soluzione*, Cacucci, Bari, 2012.
- PIZZORUSSO, A., *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, editore Einaudi, Torino, 1990.
- RASIA, C., *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 2, 2007, p. 662.
- RIDOLFI A., *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, in *Rivista AIC*, fasc. 3, 2016.



ROMBOLI, R., *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?* in *Aa.Vv., La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, pp. 346–352.

ROPPO, V., *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.*, n. 2, 2006, pp. 347–376.

ROSANO, M., *Rimaneggiamenti della legge sulla responsabilità civile dei magistrati: nuove questioni di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. di dir. del lav.*, fasc. 4, 2016, p. 920.

RUBINSTEIN, A., *Jurisdiction and illegality: a study in Public Law*, Oxford University Press, 1965.

SALERNO, G. M., *Risarcibilità, colpa grave, rivalsa: ecco le novità*, in *Guida al diritto*, fasc. 13 (edizione del 21 marzo 2015) pp. 23–26.

SANTACROCE, G., *Responsabilità civile dei magistrati*, in *giustiziacivile.com*, n. 9, 2015.

SAVINO, M., *I caratteri del diritto amministrativo europeo*, in *Aa.Vv., L'amministrazione europea e le sue regole*, a cura di B. MARCHETTI e L. DE LUCIA, Casa editrice il Mulino, Bologna, 2015.

SCARSELLI, G., *L'eliminazione del filtro di ammissibilità nel giudizio di responsabilità civile dei magistrati*, in *Aa.Vv., La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, pp. 326–330.

SCODITTI, E., *Le nuove fattispecie di “colpa grave”*, in *Aa.Vv., La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, pp. 317–325.

SCOTTI, L., *La responsabilità civile dei magistrati. Commento teorico–pratico alla legge 13 aprile 1988, n. 117*, Giuffrè editore, Milano, 1988.

SERIO, M., *Riflessioni sulla responsabilità giudiziale in alcuni ordinamenti europei*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, pp. 1154–1155.

SHAW, M., *International Law*, IV edition, Cambridge University Press, 1997.

SHETREET, S., *Judicial independence: the contemporary debate*, edited by S. SHETREET & J. DESCHÉNES, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985.

SHETREET, S., *Judicial Independence and Accountability in Israel*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 33, N. 4 (Ott., 1984), p. 979–1012.

SHETREET, S., *Judicial responsibility*, in *Israeli reports to the XI International Congress of Comparative Law*, editor S. Goldstein, The Harry Sacher Institute for legislative research and comparative law, Jerusalem, 1982, pp. 88–162.

SHETREET, S., *Justice in Israel: a study of the Israeli judiciary*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994.

TEDESCHI, G., *The Law of Torts and Codification in Israel*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 27, N. 2 (Apr., 1978), p. 328.

TEDESCHI, G., *The law of tort*, second edition, Jerusalem, 1976.

TEDESCHI, G., ENGLARD, I., BARAK, A., CHESHIN, M., *The Law of Torts, General Torts Theory*, second edition, Jerusalem, 1977, pp. 392–395.

TONER, H., *Thinking the unthinkable? State liability for Judicial acts after Factortame III*, in *17 Yearbook of European Law*, 1997, Oxford: Clarendon 1999, p. 176.

TRIMARCHI, P., *Colpa grave e limiti della responsabilità civile dei magistrati nella nuova legge*, in *Corr. giur.*, fasc. 7, 2015, pp. 893–987.

TRIMARCHI, P., *Risarcimento del danno. Responsabilità dello Stato, non del giudice*, in *Corriere della Sera*, 3 dicembre 2011.

TROKER, N., *Il diritto processuale europeo e le tecniche della sua formazione: l'opera della Corte di Giustizia*, in *Europa e diritto privato*, fasc. 2, 2010, p. 412.

VANNI, D., *Osservazioni comparatistiche sulla judicial liability in alcuni ordinamenti europei*, in *Aa.Vv.*, *Modernità del pensiero giuridico di G. Criscuoli e diritto comparato*, Parte III, a cura di MIRANDA, A., Casa editrice Giappichelli, Torino, 2015, pp. 487–505.

VERDE, G., *Non è questa la strada per ricomporre l'equilibrio tra i poteri*, in *Guida al dir.*, 21 marzo 2015, n. 13 pp. 17–22.

VIGORITI, V., *La responsabilità civile del giudice: timori esagerati, entusiasmi eccessivi*, in *Aa.Vv.*, *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, 2015, V, pp. 287–291.

VIGORITI, V., *Responsabilità del giudice*, I, in *Enc. Giur.*, p. 15.

WILLISCH, J., *State responsibility for technological damage in International Law*, Duncker & Humblot, 1987, p. 218.

ZAMPETTI, G., *Osservazioni su alcuni aspetti processuali della nuova disciplina sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati: profili costituzionali*, in *Rivista AIC*, fasc. 3, 2016, pp. 1–20

ZANON, N. e BIONDI, F., *Il sistema costituzionale della magistratura*, IV ed., Zanichelli editore, Bologna, 2014.

## GIURISPRUDENZA

- Corte cost., sent. 14 marzo 1968, n. 2, in *Banca dati Dejure–iusexplorer*.
- Corte cost., sent. 3 febbraio 1987, n. 26, in *Foro it.*, Rep. 1987, Vol. I, 638, voce *Legge*.
- Corte cost., sent. 19 gennaio 1989, n. 18, in *Foro it.*, Rep. 1989, Vol. I, 305, voce *Astensione, ricusazione*.
- Corte cost., sent. 22 ottobre 1990, n. 468, in *Foro it.*, Rep. 1991, Vol. I, 1041, voce *Astensione, ricusazione*.
- Corte cost., sent. 7 febbraio 2000, n. 38, in *Foro it.*, Rep. 2000, Vol. I, 703, voce *Legge*.
- Corte cost., sent. 11 luglio 2003, n. 233 in *Foro it.*, Rep. 2003, Vol. I, voce *Danni civili*, n. 231.
- Cass. civ., Sez. I, 26 luglio 1994 n. 6950, in *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Astensione, ricusazione*, n. 75.
- Cass. civ., sent. 26 novembre 1997 n. 11860, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Astensione, ricusazione*, n. 159.
- Cass. civ., Sez. I, sent. 7 febbraio 1996, n. 991, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Giudizio*, n. 30.
- Cass. civ., Sez. I, sent. 11 marzo 1997, n. 2186, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Astensione, ricusazione*, n. 161.
- Cass. civ., Sez. I, 6 novembre 1999, n. 12357, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Astensione, ricusazione*, nn. 113, 114.
- Cass. civ., Sez. I, sent. 20 settembre 2001, n. 11859, in *Foro it.*, Rep. 2001, Vol. I, 3557, voce *Astensione, ricusazione*, n. 104.
- Cass. civ., sent. 20 settembre 2001, n. 11880, in *Foro it.*, Rep. 2001, Vol. I, 3356, voce *Astensione, ricusazione*, nn. 102, 103.
- Cass., Sez. Un., ord. 15 luglio 2003, n. 11091, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Giustizia amministrativa*, 1269 – *Impugnazione*.
- Cass. 16 gennaio 2004 n. 540, in *Banca dati Dejure–iusexplorer*.
- Cass. civ., Sez. Un., sent. 24 marzo 2006, n. 6572, in *Foro it.*, Rep. 2006, Vol. 1, Voce *Lavoro (rapporto)*, [3890].
- Cass., civ., Sez. III, sent. 16 novembre 2006, n. 24370, in *Foro it.*, Rep. 2006, Voce *Astensione, ricusazione*, n. 72.

- Cass. civ., sent. 27 novembre 2006, n. 25123, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Astensione, riconsunzione*, n. 74.
- Cass. civ., Sez. III, sent. 5 luglio 2007, n. 15227, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Astensione, riconsunzione*, n. 58.
- Cass. civ. Sez. I, sent. 3 agosto 2007, n. 17057, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Cassazione civile*, n. 354.
- Cass. civ., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Foro it.*, Rep. 2008, Vol. I, 453, voce *Responsabilità civile*, [5760].
- Cass. civ., Sez. Un., sent. 11 novembre 2008, n. 26972, in *Foro it.*, Rep. 2008, Voce *Danni civili*, [2020], n. 189.
- Cass. civ. Sez. III, sent. 8 maggio 2008, n. 11229, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Astensione, riconsunzione*, n. 58.
- Cass. civ., Sez. III, sent. 18 marzo 2008, n. 7272, in *Foro it.*, Rep. 2009, Vol. I, 2496, voce *Astensione, riconsunzione*, nn. 47, 57.
- Cass. civ., Sez. III, sent. 5 agosto 2010, n. 18170, in *Foro it.*, Rep. 2011, I, 123, Voce: *Responsabilità civile* [5760].
- Cass. pen., 21 gennaio 2011, sent. n. 18542, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Cassazione penale*, n. 46.
- Cass. civ., sent. 26 maggio 2011, n. 11593, in *Banca dati Leggi d'Italia*.
- Cass. pen., Sez. IV, sent. 14 febbraio 2012, n. 25255, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Cassazione penale*, n. 55.
- V. Cass. civ., Sez. III, sent. 22 febbraio 2012, n. 2560 in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Astensione, riconsunzione*, n. 39.
- Cass. civ., Sez. III, sent. 9 maggio 2012, n. 7038, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Astensione, riconsunzione*, n. 41.
- Cass. civ., Sez. III, sent. 5 febbraio 2013, n. 2637, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Astensione, riconsunzione*, n. 55.
- Cass. civ., Sez. III, 3 gennaio 2014, n. 41, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Astensione, riconsunzione*, n. 97.
- Cass. civ., Sez. III, sent. 22 ottobre 2014, n. 22326, in *Banca dati Dejure–iusexplorer*.
- Cass. civ. sent. 5 marzo 2015, n. 4446, in *Banca dati Dejure–iusexplorer*.
- Cass. pen., Sez. VI, sent. 18 marzo 2015, n. 16924, in *Banca dati Dejure–iusexplorer*.

Cass. civ., sent. 7 aprile 2016, n. 6791, in *Banca dati Leggi d'Italia*.

Trib. Genova, 31 marzo 2009, in *Giur. merito*, 2010, 4.

Ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del Tribunale di Treviso (Sez. penale) dell'8 maggio 2015 (Reg. ord. n. 218/2015, pubbl. in G.U. del 28 ottobre 2015, n. 43).

Ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del Tribunale ordinario di Verona (Sez. III) del 12 maggio 2015 (Reg. ord. n. 198/2015, pubbl. in G.U. del 7 ottobre 2015, n. 40).

Ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del Tribunale di Catania, del 6 febbraio 2016 (Reg. ord. n. 113/2016, pubbl. in G.U. del 8 giugno 2016, n. 23).

Ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del Tribunale di Genova, del 10 maggio 2016 (Reg. ord. n. 130/2016, pubbl. in G.U. del 6 luglio 2016, n. 27).

Ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del Tribunale di Enna, 25 febbraio (Reg. ord. n. 126/2016, pubbl. in G.U. del 6 luglio 2016, n. 27) (25 febbraio 2016).

Ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del Tribunale di Enna, 10 marzo del 2016 (Reg. ord. n. 103/2016, pubbl. in G.U. del 25 maggio 2016, n. 21) (14 marzo 2016).

Trib. Potenza, sent. 3 febbraio 2016, in *Banca dati Leggi d'Italia*.

TAR Lombardia, Milano, 8 giugno 1988, n. 174, in *Foro it.*, Rep. 1988, voce *Astensione, ricusazione*, nn. 76–77.

### Giurisprudenza della Corte di Giustizia

Corte di Giustizia, sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C–6/90 e C–9/90, *A. Francovich et al. c. Repubblica italiana*.

Corte di Giustizia, sentenza 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 et al.*

Corte di Giustizia, sentenza 15 gennaio 1998, causa C–15/96, K. *Schoning-Kougebetopoulou c. Freie und Hansestadt Hamburg*.

Corte di Giustizia, sentenza 30 settembre 2003, causa C–224/01, *G. Köbler c. Repubblica d'Austria*.

Corte di Giustizia (Grande Sezione) del 13 giugno 2006, causa C–173/03, *Traghetti del Mediterraneo S.p.A. c. Repubblica italiana*.

Corte di Giustizia (Terza Sezione), sentenza 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione europea c. Repubblica italiana*.

### Giurisprudenza israeliana

*Beit Mishpat Mehozzi* di Gerusalemme, sentenza 0002315/00, *State of Israel v. A. Friedman*.

Sentenza 5102/06 (Rishon LeZion), *Strasser et al. V. Bank of Jerusalem Tel Aviv Branch et al.*, 2007.

*Beit Mishpat Hashalom di Haifa, Krinsky v. State of Israel et Hon. Judge H. Yinon*, 21 luglio 2016.

*Yair S. Marketing Ltd. v. The First International Bank of Israel Ltd. et al.* (Tel Aviv-Jaffa, 199207/02).

*State of Israel v. Rabbinical Court of Ashdod v. Abraham et al.* (Ashdod, 1029/06).

*Eliabu v. State of Israel* (Tel Aviv, 64666/04).

*Bank Leumi le-Israel BM v. Ben Abaron Tak-Meach* (Tel Aviv – Jaffa, 1871/03).

## SITOGRAFIA

<[www.associazionemagistrati.it](http://www.associazionemagistrati.it)>  
<[www.confronticostituzionali.it](http://www.confronticostituzionali.it)>  
<[www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it)>  
<[www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)>  
<<http://questionegiustizia.it>>  
<<http://www.ristretti.org>>  
<<http://www.senato.it/home>>  
<[www.judicium.it](http://www.judicium.it)>  
<<http://www.giurcost.org>>  
<<https://youtu.be/4gi0ox9IEHA>>  
<<https://www.unikore.it/index.php/home-koreuropa>>  
<<http://www.europeanrights.eu/index.php>>  
<<http://dirittocivilecontemporaneo.com>>  
<<http://www.corriere.it>>  
<<http://digitalcommons.law.yale.edu>>  
<[http://www.hamoked.org.il/items/319\\_eng.pdf](http://www.hamoked.org.il/items/319_eng.pdf)>  
<<http://www.ejcl.org/61/art61-1.html>>  
<<http://www.themarket.com>>  
<[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ITA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf)>  
<[www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)>

## NORMATIVA

### Normativa italiana

Costituzione della Repubblica italiana, pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale n. 298 del 27 dicembre 1947; entrata in vigore il 1° gennaio 1948.

Codice civile, R.D. 16 marzo 1942, n. 262, pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942.

L. 20 marzo 1865, n. 2248 (allegato E).

D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, “*Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il 25 gennaio 1957, n. 22, S.O.

Codice di procedura civile, Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443.

Legge 13 aprile 1988, n. 117, “*Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati*”, pubblicata nella G.U. 15 aprile 1988, n. 88.

D.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, “*Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150*”, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 67 del 21 marzo 2006.

Legge 27 febbraio 2015, n. 18, “*Disciplina della responsabilità civile dei magistrati*”, pubblicata nella G.U. Serie Generale n. 52 del 4 marzo 2015.

### Normativa israeliana

*Torts Ordinance*, 5712-1968, 10 LSI 266.

*British Mandatory Civil Wrong Ordinance*, 1944, P.G. Supp. I No. 1380.

### Normativa spagnola

*Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, publicado en BOE de 02 de Julio de 1985.

*Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio*, por la que se modifica la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio*, del Poder Judicial. BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015, páginas 61593 a 61660



## ALTRI DOCUMENTI

Relazione al disegno di legge del ministro della Giustizia Orlando, in rete:  
<<http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/802318/index.html?stampa=si&spart=si&toc=no>>.

Discorso tenuto il 6 febbraio 2017 dal Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, all'incontro con i Magistrati ordinari in tirocinio, presso il Quirinale.

Relazione di accompagnamento al ddl n. 2738 AC, XVII, svolta dalla deputata Donatella Ferranti (Presidente della Commissione Giustizia alla Camera), in sede di discussione sulle linee generali della proposta di legge n. 2739 ed abbinata, pp. 45–48.

In rete: <<http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45021.htm>>.

Conferenza “*Tutela del cittadino e tutela del magistrato*”, tenutasi il 24 aprile 2015 all'Università degli Studi di Trento. Il convegno può essere rivisto in rete:  
<<https://youtu.be/4gj0ox9IEHA>>.

*Grande dizionario italiano*, di A. GABRIELLI, Hoepli editore.

*Dizionario di italiano Sabatini Colletti*.

**The Student Paper Series of the Trento LawTech Research Group is published since 2010**

**<http://www.lawtech.jus.unitn.it/index.php/student-paper-series?start=1>**

**Freely downloadable papers already published:**

---

**STUDENT PAPER N. 36**

**Il diritto in immersione: regole di sicurezza e responsabilità civile nella subacquea**

CAPUZZO MARTINA (2017), Il diritto in immersione: regole di sicurezza e responsabilità civile nella subacquea, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 36. Trento: Università degli Studi di Trento.

---

**STUDENT PAPER N. 35**

**La privacy by design: un'analisi comparata nell'era digitale**

BINCOLETTO GIORGIA (2017), La privacy by design: un'analisi comparata nell'era digitale, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 35. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-733-4

---

**STUDENT PAPER N. 34**

**La dimensione giuridica del Terroir**

BERTINATO MATTEO (2017), La dimensione giuridica del Terroir, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 34. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-728-0

---

**STUDENT PAPER N. 33**

**La gravità del fatto nella commisurazione del danno non patrimoniale: un'indagine (anche) nella giurisprudenza di merito**

MARISELLI DAVIDE (2017), *La gravità del fatto nella commisurazione del danno non patrimoniale: un'indagine (anche) nella giurisprudenza di merito*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 33. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-727-3

---

**STUDENT PAPER N. 32**

**«Edible Insects»: L'entomofagia nel quadro delle nuove regole europee sui novel foods**

TASINI FEDERICO (2016), *«Edible Insects»: L'entomofagia nel quadro delle nuove regole europee sui novel foods*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 32. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-709-9

---

**STUDENT PAPER N. 31**

**L'insegnamento dello sci: responsabilità civile e assicurazione per i danni ad allievi e terzi**

TAUFER FRANCESCO (2016) *L'insegnamento dello sci: responsabilità civile e assicurazione per i danni ad allievi e terzi*, Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 31. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-697-9

---

**STUDENT PAPER N. 30**

**Incrocio tra Contratti e Proprietà Intellettuale nella Innovazione scientifica e tecnologica: il Modello del Consortium Agreement europeo**

MAGGIOLO ANNA (2016), *Incrocio tra Contratti e Proprietà Intellettuale nella Innovazione scientifica e tecnologica: il Modello del Consortium Agreement europeo*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 30. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-696-2

---

**STUDENT PAPER N. 29**

## **La neutralità della rete**

BIASIN ELISABETTA (2016) *La neutralità della rete*, Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 29. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-693-1

---

## **STUDENT PAPER N. 28**

### **Negotiation Bases and Application Perspectives of TTIP with Reference to Food Law**

ACERBI GIOVANNI (2016) *Negotiation Bases and Application Perspectives of TTIP with Reference to Food Law*. The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 28. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-563-7

---

## **STUDENT PAPER N. 27**

### **Privacy and Health Data: A Comparative analysis**

FOGLIA CAROLINA (2016) *Privacy and Health Data: A Comparative analysis*. The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 27. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-546-0

---

## **STUDENT PAPER N. 26**

### **Big Data: Privacy and Intellectual Property in a Comparative Perspective**

SARTORE FEDERICO (2016) *Big Data: Privacy and Intellectual Property in a Comparative Perspective*. The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 26. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-534-7

---

## **STUDENT PAPER N. 25**

**Leggere (nel)la giurisprudenza: 53 sentenze inedite in tema di responsabilità civile nelle analisi di 53 annotatori in formazione = Reading (in) the caselaw: 53 unpublished judgements dealing with civil liability law analyzed with annotations and comments by 53 students during their civil law course.**

REMO ANDREOLLI, DALILA MACCIONI, ALBERTO MANTOVANI, CHIARA MARCHETTO, MARIASOLE MASCHIO, GIULIA MASSIMO, ALICE MATTEOTTI, MICHELE MAZZETTI, PIERA

MIGNEMI, CHIARA MILANESE, GIACOMO MINGARDO, ANNA LAURA MOGETTA, AMEDEO MONTI, SARA MORANDI, BENEDETTA MUNARI, EDOARDO NADALINI, SERENA NANNI, VANIA ODORIZZI, ANTONIA PALOMBELLA, EMANUELE PASTORINO, JULIA PAU, TOMMASO PEDRAZZANI, PATRIZIA PEDRETTI, VERA PERRICONE, BEATRICE PEVARELLO, LARA PIASERE, MARTA PILOTTO, MARCO POLI, ANNA POLITO, CARLO ALBERTO PULEJO, SILVIA RICCAMBONI, ROBERTA RICCHIUTI, LORENZO RICCO, ELEONORA RIGHI, FRANCESCA RIGO, CHIARA ROMANO, ANTONIO ROSSI, ELEONORA ROTOLA, ALESSANDRO RUFFINI, DENISE SACCO, GIULIA SAKAZI, CHIARA SALATI, MATTEO SANTOMAURO, SILVIA SARTORI, ANGELA SETTE, BIANCA STELZER, GIORGIA TRENTINI, SILVIA TROVATO, GIULIA URBANIS, MARIA CRISTINA URBANO, NICOL VECCARO, VERONICA VILLOTTI, GIULIA VISENTINI, LETIZIA ZAVATTI, ELENA ZUCCHI (2016) *Leggere (nel)la giurisprudenza: 53 sentenze inedite in tema di responsabilità civile nelle analisi di 53 annotatori in formazione = Reading (in) the caselaw: 53 unpublished judgements dealing with civil liability law analyzed with annotations and comments by 53 students during their civil law course.* The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 25. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-664-1

---

#### **STUDENT PAPER N. 24**

##### **La digitalizzazione del prodotto difettoso: stampa 3D e responsabilità civile= The Digital Defective Product: 3D Product and Civil Liability**

CAERAN, MIRCO (2016) *La digitalizzazione del prodotto difettoso: stampa 3D e responsabilità civile= The Digital Defective Product: 3D Product and Civil Liability.* The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 24. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-663-4

---

#### **STUDENT PAPER N. 23**

##### **La gestione della proprietà intellettuale nelle università australiane = Intellectual Property Management in Australian Universities**

CHIARUTTINI, MARIA OTTAVIA (2015) *La gestione della proprietà intellettuale nelle università australiane = Intellectual Property Management in Australian Universities.* The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 23. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-626-9

---

#### **STUDENT PAPER N. 22**

##### **Trasferimento tecnologico e realtà locale: vecchie problematiche e nuove prospettive per una collaborazione tra università, industria e territorio = Technology Transfer and Regional Context: Old Problems and New Perspectives**

## **for a Sustainable Co-operation among University, Enterpreunership and Local Economy**

CALGARO, GIOVANNI (2014) Trasferimento tecnologico e realtà locale: vecchie problematiche e nuove prospettive per una collaborazione tra università, industria e territorio. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 22. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-525-5

---

### **STUDENT PAPER N. 21**

**La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata = Internet Service Provider liability and copyright infringement: a comparative analysis.**

IMPERADORI, ROSSELLA (2014) La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 21. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-572-9

---

### **STUDENT PAPER N. 20**

**Open innovation e patent: un'analisi comparata = Open innovation and patent: a comparative analysis**

PONTI, STEFANIA (2014) Open innovation e patent: un'analisi comparata. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 20. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-573-6

---

### **STUDENT PAPER N. 19**

**La responsabilità civile nell'attività sciistica = Ski Accidents and Civil Liability**

CAPPA, MARISA (2014) La responsabilità civile nell'attività sciistica = Ski Accidents and Civil Liability. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 19. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-548-4

---

### **STUDENT PAPER N. 18**

**Biodiversità agricola e tutela degli agricoltori dall'Hold-Up brevettuale: il caso degli OGM = Agricultural Biodiversity and the Protection of Farmers from Patent Hold-Up: The Case of GMOs**

TEBANO, GIANLUIGI (2014) Biodiversità agricola e tutela degli agricoltori dall'Hold-Up brevettuale: il caso degli OGM. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 18. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-527-9

---

#### **STUDENT PAPER N. 17**

##### **Produrre e nutrirsi "bio": analisi comparata del diritto degli alimenti biologici = Producing and Eating "Bio": A Comparative Analysis of the Law of Organic Food**

MAFFEI, STEPHANIE (2013) Produrre e nutrirsi "bio" : analisi comparata del diritto degli alimenti biologici. The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 17. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-516-3

---

#### **STUDENT PAPER N. 16**

##### **La tutela delle indicazioni geografiche nel settore vitivinicolo: un'analisi comparata = The Protection of Geographical Indications in the Wine Sector: A Comparative Analysis**

SIMONI, CHIARA (2013) La tutela delle indicazioni geografiche nel settore vitivinicolo: un'analisi comparata. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 16. Trento: Università degli Studi di Trento.

---

#### **STUDENT PAPER N. 15**

##### **Regole di sicurezza e responsabilità civile nelle attività di mountain biking e downhill montano**

SALVADORI, IVAN (2013) Regole di sicurezza e responsabilità civile nelle attività di mountain biking e downhill montano. Trento Law and Technology Research Group. Student Paper; 15. Trento: Università degli Studi di Trento.

---

#### **STUDENT PAPER N. 14**

##### **Plagio, proprietà intellettuale e musica: un'analisi interdisciplinare**

VIZZIELLO, VIVIANA (2013) Plagio, proprietà intellettuale e musica: un'analisi interdisciplinare. Trento Law and Technology Research Group. Student Paper; 14. Trento: Università degli Studi di Trento.

---

## **STUDENT PAPER N.13**

### **The Intellectual Property and Open Source Approaches to Biological Material**

CARVALHO, ALEXANDRA (2013) The Intellectual Property and Open Source Approaches to Biological Material. Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 13. Trento: Università degli Studi di Trento.

---

## **STUDENT PAPER N.12**

### **Per un'archeologia del diritto alimentare: 54 anni di repertori giurisprudenziali sulla sicurezza e qualità del cibo (1876-1930)**

TRESTINI, SILVIA (2012) Per un'archeologia del diritto alimentare: 54 anni di repertori giurisprudenziali sulla sicurezza e qualità del cibo (1876-1930) = For an Archeology of Food Law: 54 Years of Case Law Collections Concerning the Safety and Quality of Food (1876-1930). The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series, 12.

---

## **STUDENT PAPER N.11**

### **Dalle Alpi ai Pirenei: analisi comparata della responsabilità civile per attività turistico-ricreative legate alla montagna nel diritto italiano e spagnolo**

PICCIN, CHIARA (2012) Dalle Alpi ai Pirenei: analisi comparata della responsabilità civile per attività turistico-ricreative legate alla montagna nel diritto italiano e spagnolo = From the Alps to the Pyrenees: Comparative Analysis of Civil Liability for Mountain Sport Activities in Italian and Spanish Law. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series, 11

---

## **STUDENT PAPER N.10**

### **Copynorms: Norme Sociali e Diritto d'Autore**

PERRI, THOMAS (2012) Copynorms: Norme Sociali e Diritto d'Autore = Copynorms: Social Norms and Copyright. Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series, 10

---

## **STUDENT PAPER N. 9**



### **L'export vitivinicolo negli Stati Uniti: regole di settore e prassi contrattuali con particolare riferimento al caso del Prosecco**

ALESSANDRA ZUCCATO (2012), L'export vitivinicolo negli Stati Uniti: regole di settore e prassi contrattuali con particolare riferimento al caso del Prosecco = Exporting Wines to the United States: Rules and Contractual Practices with Specific Reference to the Case of Prosecco Trento: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 9)

---

### **STUDENT PAPER N.8**

#### **Equo compenso e diritto d'autore: un'analisi comparata = Fair Compensation and Author's Rights: a Comparative Analysis.**

RUGGERO, BROGI (2011) Equo compenso e diritto d'autore: un'analisi comparata = Fair Compensation and Author's Rights: a Comparative Analysis. Trento: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series, 8)

---

### **STUDENT PAPER N.7**

#### **Evoluzione tecnologica e mutamento del concetto di plagio nella musica**

TREVISA, ANDREA (2012) Evoluzione tecnologica e mutamento del concetto di plagio nella musica = Technological evolution and change of the notion of plagiarism in music Trento: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 7)

---

### **STUDENT PAPER N.6**

#### **Il trasferimento tecnologico università-imprese: profili giuridici ed economici**

SIRAGNA, SARA (2011) Il trasferimento tecnologico università-imprese: profili giuridici ed economici = University-Enterprises Technological Transfer: Legal and Economic issues Trento: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 6)

---

## **STUDENT PAPER N.5**

### **Conciliare la responsabilità medica: il modello "generalista" italiano a confronto col modello "specializzato" francese**

GUERRINI, SUSANNA (2011) Conciliare la responsabilità medica: il modello "generalista" italiano a confronto col modello "specializzato" francese = Mediation & Medical Liability: The Italian "General Approach" Compared to the Specialized Model Applied in France Trento: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 5)

---

## **STUDENT PAPER N.4**

### **"Gun Control" e Responsabilità Civile: una comparazione fra Stati Uniti e Italia**

PODETTI, MASSIMILIANO (2011) "Gun Control" e Responsabilità Civile: una comparazione fra Stati Uniti e Italia = Gun Control and Tort Liability: A Comparison between the U.S. and Italy Trento: Università degli Studi di Trento. (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 4)

---

## **STUDENT PAPER N.3**

### **Smart Foods e Integratori Alimentari: Profili di Regolamentazione e Responsabilità in una comparazione tra Europa e Stati Uniti**

TOGNI, ENRICO (2011) Smart Foods e Integratori Alimentari: Profili di Regolamentazione e Responsabilità in una comparazione tra Europa e Stati Uniti = Smart Foods and Dietary Supplements: Regulatory and Civil Liability Issues in a Comparison between Europe and United States Trento: Università degli Studi di Trento - (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series; 3)

---

## **STUDENT PAPER N.2**

### **Il ruolo della responsabilità civile nella famiglia: una comparazione tra Italia e Francia**

SARTOR, MARTA (2010) Il ruolo della responsabilità civile nella famiglia: una comparazione tra Italia e Francia = The Role of Tort Law within the Family: A Comparison between Italy and France Trento: Università degli Studi di Trento - (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series; 2)

---

## **STUDENT PAPER N.1**

### **Tecnologie belliche e danno al proprio combattente: il ruolo della responsabilità civile in una comparazione fra il caso statunitense dell'Agent Orange e il caso italiano dell'uranio impoverito**

RIZZETTO, FEDERICO (2010) Tecnologie belliche e danno al proprio combattente: il ruolo della responsabilità civile in una comparazione fra il caso statunitense dell'Agent Orange e il caso italiano dell'uranio impoverito = War Technologies and Home Soldiers Injuries: The Role of Tort Law in a Comparison between the American "Agent Orange" and the Italian "Depleted Uranium" Litigations Trento: Università degli Studi di Trento - (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series; 1)