

Capitolo I
LA NUOVA RESPONSABILITÀ
CIVILE DEI MAGISTRATI
di Lavinia Spaventi

SOMMARIO: 1. Indipendenza della magistratura e responsabilità dei pubblici funzionari – 2. La l. 13 aprile 1988, n. 117 (c.d. «legge Vassalli») ed il referendum abrogativo della previgente normativa (d.P.R. n. 497/1987) – 3. Le sollecitazioni della Corte di Giustizia Europea – 4. La l. 27 febbraio 2015, n. 18. La responsabilità diretta dello Stato – 5. Il danno ingiusto e la clausola di salvaguardia – 6. Le nuove fattispecie di colpa grave – 6.1. (Segue) Il travisamento del fatto e delle prove – 7. Il diniego di giustizia – 8. Il filtro di ammissibilità – 9. L'intervento del giudice nel giudizio promosso contro lo Stato, la responsabilità indiretta e l'azione di rivalsa – 10. La domanda di risarcimento: procedimento ed esiti – 11. I rapporti con la responsabilità disciplinare – 12. Le prime questioni di legittimità costituzionale

1. Indipendenza della magistratura e responsabilità dei pubblici funzionari

Il tema della responsabilità civile del magistrato impone il bilanciamento di due principi di rilievo costituzionale: **l'indipendenza della magistratura e la responsabilità dei pubblici dipendenti** (DALIA-TROISI).

L'indipendenza della magistratura rappresenta l'asse portante dei sistemi democratici e costituisce un precipitato della separazione dei poteri di matrice illuministica. Garantisce l'imparzialità dell'esercizio della funzione giudiziaria e l'impermeabilità da influenze esterne di qualunque provenienza, segnatamente di tipo politico, espressione sia del potere legislativo che di quello esecutivo.

A tutela della c.d. "indipendenza esterna della magistratura", si collocano varie norme di rango costituzionale: i giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101 comma 2 Cost.); la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere dello Stato (art. 104 Cost.); la funzione giurisdizionale è esercitata dai magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario (art. 102 Cost.), coperte dalla tutela della riserva di legge (art. 108 Cost.); la magistratura è amministrata da un organo di rango costituzionale, il Consiglio Superiore della Magistratura (art. 104, commi 2 e ss.), a cui spettano, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni ed i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati (art. 105 Cost.).

La Corte costituzionale ravvisa nella **prerogativa dell'indipendenza il presupposto fondamentale dell'imparzialità del giudice.**

L'imparzialità consiste nell'indifferenza del giudice rispetto alle vicende di cui si occupa, intesa come assenza di cointeressenze di qualsiasi tipo, nei confronti di tutte le parti in causa o delle vicende rimesse alla sua cognizione nelle ipotesi di giurisdizione non contenziosa.

«Il principio dell'indipendenza è volto ad assicurare l'imparzialità del giudice o meglio, come è stato osservato, l'esclusione di ogni pericolo di parzialità, onde sia assicurata al giudice una posizione assolutamente *super partes*. Va escluso nel giudice qualsiasi anche indiretto interesse alla causa da decidere e deve esigersi che la legge garantisca l'assenza di qualsiasi aspettativa di vantaggi, come di timori di alcun pregiudizio, preordinando gli strumenti atti a tutelare l'obiettività della decisione. L'attività del giudice deve perciò essere immune da vincoli che possano comportare la sua soggezione, formale o sostanziale, ad altri organi, mirando altresì, per quanto possibile, a renderla libera da prevenzioni, timori, influenze che possano indurre il giudice a decidere in modo diverso da quanto a lui dettano scienza e coscienza» (Corte cost., 3.4.69, n. 60, in *Giur. cost.*, 1969, 973; Id., 3.5.74, n. 128).

L'indipendenza rende quindi il giudice – soggetto solo alla legge (art. 101, comma 2 Cost.) – libero da qualsiasi altro condizionamento e impermeabile da qualsiasi influenza che gli potrebbe derivare dall'esterno come dall'interno della magistratura (DALIA-TROISI).

Strettamente connesso al tema dell'indipendenza funzionale è il **principio del libero convincimento del giudice**, ritenuto fondamentale dalla stessa Corte Costituzionale, la quale ha chiarito che il libero convincimento, discendente dall'art. 101, comma 2, è un carattere proprio della funzione giurisdizionale e **rappresenta una garanzia per l'individuo combinandosi con gli artt. 3 e 24 della Carta fondamentale** (Corte cost., 12.5.82, n. 88; Id., 3.6.92, n. 255, in www.cortecostituzionale.it).

In questo quadro generale, la prerogativa dell'indipendenza della magistratura è apparsa in contrasto con il **principio di responsabilità, segnatamente la responsabilità dei pubblici dipendenti**, che riconnette specifiche conseguenze giuridiche ad una condotta che si sostanzia nel non corretto esercizio della funzione.

In particolare, viene in considerazione la regola enunciata nell'art. 28 Cost., secondo cui 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.

Come chiarito dalla stessa Corte Costituzionale, a ben vedere trattasi **di**

contrasto solo apparente: il giudice, essendo soggetto solo alla legge è altresì in primo luogo sottoposto alla Costituzione, che sancisce il principio di responsabilità.

Lo ha affermato la stessa Consulta nella sentenza 14.3.68, n. 2, secondo cui: «l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice non pongono l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, nè l'altro fuori dell'organizzazione statale. Il magistrato deve essere indipendente da poteri e da interessi estranei alla giurisdizione, ma è soggetto alla legge: alla Costituzione innanzitutto, che sancisce, ad un tempo, il principio d'indipendenza (artt. 101, 104 e 108) e quello di responsabilità (art. 28), **al fine di assicurare che la posizione *super partes* del magistrato non sia mai disgiunta dal corretto esercizio della sua alta funzione**».

La Corte costituzionale ha dunque riconosciuto che l'art. 28 Cost., nel prevedere la diretta responsabilità, secondo le leggi penali, civili ed amministrative, dei funzionari e dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici per gli atti compiuti in violazione di diritti, pone una regola valida anche per gli appartenenti all'ordine giudiziario. In particolare quella decisione ha fugato i dubbi di incostituzionalità della disciplina allora vigente, dettata dagli artt. 55, 56 e 74 c.p.c., considerando conforme a Costituzione la predisposizione per i magistrati di un regime di responsabilità privilegiato, rispetto a quello fissato in generale per i pubblici dipendenti.

La Corte costituzionale si è fatta, dunque, portavoce dell'esigenza di realizzare un bilanciamento tra il principio d'indipendenza e quello di responsabilità, quali valori che non si pongono in antitesi, ma che possono convivere senza annullarsi reciprocamente. (DALIA-TROISI).

In quest'ottica, la Corte ha affermato che: (I) l'art. 28 della Costituzione, mediante l'espressione «funzionari e dipendenti» dello Stato, ha inteso riferirsi anche ai magistrati; (II) il principio generale, stabilito dall'art. 28, della responsabilità diretta dei pubblici dipendenti, compresi i magistrati, non esclude, stante il rinvio alle leggi ordinarie, che tale «responsabilità sia disciplinata variamente per categorie e per situazioni»; (III) la peculiarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziari, la stessa posizione *super partes* del magistrato, legittimano la previsione di «condizioni e limiti alla sua responsabilità», senza, peraltro, giungere ad una negazione totale di essa, che si porrebbe in contrasto con l'art. 28 Cost. ed anche con l'art. 3, per l'irragionevole differenza di trattamento rispetto agli altri pubblici funzionari e dipendenti.

Pertanto, il giudice, secondo la normativa vigente nel 1968, era civilmen-

te responsabile soltanto quando, nell'esercizio delle sue funzioni, fosse «*imputabile di dolo, frode o concussione*» o quando, senza giusto motivo, rifiutasse, omettesse o ritardasse «*di provvedere sulle domande o istanze delle parti e, in generale, di compiere un atto del suo ministero*». L'azione di responsabilità del giudice non poteva, peraltro, essere proposta senza l'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia.

La Consulta sottolineò la piena sovrapposizione tra la responsabilità diretta del magistrato e la responsabilità dello Stato, riconoscendo che, in materia di danni derivanti dall'attività giudiziaria, a norma dell'art. 28 Cost., **lo Stato dovesse rispondere necessariamente nei limiti della responsabilità del giudice** e, quindi, nelle sole ipotesi – rigorosamente intenzionali – di dolo, frode, concussione o diniego di giustizia.

Il sistema così delineato fu accusato di istituire un vero e proprio regime di «irresponsabilità» del magistrato (SAPORITO). Infatti, per un verso, mancavano in assoluto precedenti di giurisprudenza sulla responsabilità del giudice per atti o comportamenti dolosi, anche a causa dell'obiettivo difficoltà di fornire la prova del dolo. Per altro verso, la fattispecie del diniego di giustizia era stata, nella maggior parte dei casi, esclusa dalla sussistenza di un giustificato motivo a fondamento del contegno omissivo del giudice (VIGORITI).

In questo ambito, delineato dall'intervento della Corte costituzionale, si è mosso fin dall'inizio il dibattito sulla responsabilità civile del magistrato, nella consapevolezza che ogni forma di controllo sull'esercizio della funzione giudiziaria avrebbe corso il rischio di trasformarsi in un attentato all'indipendenza ed all'imparzialità del magistrato, sia nel caso che si lasciasse quest'ultimo esposto alle azioni risarcitorie dei privati, sia che si privilegiassero altre forme di controllo affidate ad organi pubblici.

Infatti, **sottoporre a controllo l'attività del giudice implica comunque il rischio che venga vagliato il nucleo stesso della funzione giurisdizionale, ovvero la cognizione e l'interpretazione**. Ciò poiché l'organo giudicante, così come quello requirente, nell'esercizio delle sue funzioni, compie una specifica attività di riconduzione di una certa vicenda storica (il fatto) alla regola di diritto astratta e, calando quest'ultima nella fattispecie concreta, esprime il «giudizio», ossia compie una valutazione che consiste nella qualificazione giuridica della vicenda sottoposta alla sua attenzione, volta alla risoluzione del conflitto in via definitiva (sentenza) ovvero in via provvisoria o cautelare (ordinanze cautelari civili e penali), ovvero volta alla amministrazione in via giurisdizionale non contenziosa di un fatto, ovvero alla conduzione di indagini o alla promozione dell'azione penale (richiesta di rinvio a giudizio).

La valutazione del fatto, la sua qualificazione giuridica e la soluzione offerta in risposta alla richiesta di intervento di giustizia da parte della autorità giudiziaria rappresenta l'essenza della funzione giudiziaria, retta dal principio del libero convincimento del giudice.

D'altronde, com'è noto, la consapevolezza che l'errore è connotazione possibile di ogni giudizio ha imposto il ricorso alla regola, derogabile solo in casi espressamente previsti dalla legge, dell'evolvere dell'accertamento per gradi successivi di giurisdizione: lo scopo è quello di assicurare, a chi si ritenga insoddisfatto dell'esito del precedente grado di giudizio, la possibilità d'instaurare, mediante la proposizione dell'impugnazione, un ulteriore grado di giudizio, al fine di ottenere la sostituzione del provvedimento reputato «ingiusto» con un nuovo provvedimento oppure la sostituzione o la semplice eliminazione del provvedimento considerato «illegittimo», in quanto viziato da veri e propri difetti di giudizio (DALIA-TROISI).

Tuttavia, accanto al sindacato sulle singole decisioni del giudice, in ossequio al principio costituzionale della responsabilità dei pubblici funzionari, non possono mancare specifici rimedi giuridici per i casi in cui l'operato del magistrato non sia più rimediabile per le ordinarie vie dell'impugnazione.

Su queste basi, sono maturate le istanze di riforma che hanno condotto, sulla scorta di un eclatante fatto di cronaca, all'abrogazione della disciplina contenuta nel codice di procedura civile con il *referendum* dell'8 novembre 1987.

A questa abrogazione ha fatto seguito l'emanazione della l. 13.4.1988, n. 117, intitolata «*Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati*», con la quale il Parlamento ha posto una nuova disciplina della materia, sorretta dalla considerazione della peculiarità della funzione giudiziaria che rende necessaria la previsione di condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati, in considerazione «dei disposti costituzionali appositamente dettati per la magistratura (artt. 101-113) a tutela della sua indipendenza e autonomia delle sue funzioni».

Il referendum del novembre 1987 ha avuto ad oggetto la responsabilità del giudice, mentre la l. 13.4.1988, n. 117 riguarda la responsabilità dello Stato-giudice. Di qui l'accusa mossa al Parlamento di aver sovvertito l'esito del referendum e quindi di infedeltà al voto popolare (PICARDI). D'altronde tre sono le diverse funzioni individuabili nella tematica della responsabilità del giudice: la funzione ideologica, la funzione preventivo-punitiva e la funzione compensativo-satisfattoria, prevalenti l'una sull'altra a seconda delle varie epoche e dei diversi contesti politico-sociali.

La prima si rifà ad antichi valori metagiuridici: l'estensione della respon-

sabilità del giudice all'ipotesi della colpa grave potrebbe contribuire a promuovere un'immagine del giudice che non gode di privilegi, autorevole e non autoritario

La seconda funzione ha lo scopo di incutere timore nel giudice e se troppo marcata, rischia di compromettere il valore costituzionale della sua indipendenza.

La terza funzione attua la tipica traslazione del danno dal soggetto che l'ha subito ad altri soggetti individuabili in base ad un criterio di imputazione proprio della responsabilità civile (PICARDI).

2. La l. 13 aprile 1988, n. 117 (c.d. «legge Vassalli») ed il referendum abrogativo della previgente normativa (d.P.R. n. 497/1987)

La l. 13.4.1988, n. 117 ha rappresentato il punto di arrivo di una lunga evoluzione che, in materia di responsabilità civile del giudice, ha conosciuto in Italia significativi mutamenti.

La Corte costituzionale nella sentenza 3.2.87, n. 26, con la quale è stato dichiarato ammissibile il referendum abrogativo della normativa previgente, ha ribadito la necessità di condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati in armonia con i «disposti costituzionali appositamente dettati per la magistratura (artt. 101-113 Cost.) a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni».

La scelta del legislatore del 1988 è stata quindi quella di **limitare la responsabilità diretta** dei magistrati alla sola ipotesi di danni derivanti da fatti costituenti reato, commessi nell'esercizio delle loro funzioni (art. 13, comma 1) (FLICK).

Nelle altre ipotesi – dolo, colpa grave e diniego di giustizia (art. 2 e 3) – in cui era prevista la risarcibilità dei danni derivanti dall'esercizio delle funzioni giudiziarie, è stata stabilita solo una responsabilità indiretta del giudice: in tali casi il danneggiato può agire esclusivamente verso lo Stato. A quest'ultimo, a sua volta, la legge attribuisce un'azione di rivalsa, limitata in taluni aspetti (artt. 7 e 8).

La responsabilità «diretta ed esclusiva» dello Stato, salvo che nelle ipotesi di cui all'art. 13, è stata quindi ritenuta un presidio idoneo a scongiurare la strumentalità di un'azione risarcitoria da parte del privato nei confronti del magistrato possa essere volta alla creazione dei presupposti per l'eliminazione di un giudice sgradito attraverso la ricusazione.

La legge cd. “Vassalli” aveva introdotto inoltre l’estensione della responsabilità anche a fattispecie di colpa grave, sia pure tassativamente elencate e definite.

La previsione di responsabilità del magistrato per colpa grave è stata allora ritenuta da più parti in contrasto con il principio d’indipendenza della magistratura.

Il TAR Catania ha sollevato al riguardo la questione di legittimità costituzionale della l. “Vassalli”, in particolare proprio sotto il profilo relativo all’introduzione di ipotesi di responsabilità per colpa.

La Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione, evidenziando, da un lato, come **la limitatezza e la tassatività delle fattispecie in cui è ipotizzabile una colpa grave del giudice**, secondo la legge Vassalli, **non consentono di ritenere che esse siano idonee a turbare la serenità e l’imparzialità del giudizio e, dall’altro, che la garanzia costituzionale dell’indipendenza è, comunque, assicurata dall’autonomia che il comma 2 dell’art. 2 riconosce al magistrato nell’attività di valutazione dei fatti e delle prove e di interpretazione delle norme di diritto** (Corte cost., 18.1.89, n. 18, in www.cortecostituzionale.it).

La legge Vassalli prevedeva, dal punto di vista soggettivo, l’applicabilità delle relative norme: *«a tutti gli appartenenti alla magistratura ordinaria, amministrativa, contabile, militare e speciale, che esercitano attività giudiziaria, indipendentemente dalla natura delle funzioni, nonché agli estranei che partecipano all’esercizio della funzione giudiziaria»* (art. 1, comma 1).

In sintesi, la legge Vassalli riguardava (ed ancora oggi la l. n. 18 del 2015 riguarda) i magistrati ordinari, compresi quelli del pubblico ministero, i magistrati del Consiglio di Stato, dei Tar, della Corte dei conti, dell’ordinamento giudiziario militare e delle altre magistrature speciali.

Si applicava, altresì, a tutti i laici che in qualche modo svolgono funzioni giudiziarie, ai magistrati onorari, ai giudici popolari delle corti di assise, agli esperti delle sezioni specializzate agrarie, del tribunale di sorveglianza e del tribunale per i minorenni (DALIA-TROISI).

Si era escluso, invece, che la speciale disciplina dettata dalla l. n. 117/1988 riguardasse anche i giudici della Corte costituzionale e gli arbitri, nonché gli ausiliari del giudice, ovvero i soggetti che partecipano al processo per assistere e coadiuvare il magistrato nello svolgimento della sua attività (DALIA-TROISI).

Infine, il comma 2 dell’art. 1 ricomprendeva, nell’ambito di applicabilità della legge, anche i magistrati che esercitano le proprie funzioni in organi collegiali.

Sul punto, la Corte costituzionale ha chiarito che la decisione emessa dall'organo giudiziario collegiale, nel nostro ordinamento, tanto in materia civile che penale, è un atto organico, alla formazione del quale concorrono i singoli membri del collegio, in base allo stesso titolo ed agli stessi doveri, con la conseguenza che l'averne attribuito, in linea di principio, pari responsabilità ai membri del collegio per le decisioni prese erroneamente nelle ipotesi qualificate dall'art. 2 come fattispecie di «colpa grave», non appare affatto in contrasto né con l'art. 3, né con l'art. 28 Cost.

L'art. 16, modificando gli artt. 131 c.p.c. e 145 c.p.p. 1930 (art. 125 c.p.p. vigente), ha previsto, inoltre, la possibilità che, su richiesta di uno dei componenti del collegio, venga compilato sommario processo verbale, contenente la menzione dell'unanimità o del dissenso (la cd. *dissenting opinion*), succintamente motivato, che qualcuno dei componenti del collegio, da indicarsi nominativamente, abbia eventualmente espresso su ciascuna delle questioni decise. Il verbale, redatto dal meno anziano dei componenti togati del collegio e sottoscritto da tutti, è conservato a cura del Presidente in plico sigillato presso la cancelleria dell'ufficio ed è trasmesso su richiesta del tribunale innanzi al quale è proposta l'azione di rivalsa ai sensi dell'art. 8 l. n. 117/1988.

La Consulta, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale del citato art. 16, che configurava come obbligatoria la compilazione del processo verbale in relazione ad ogni deliberazione del collegio, ha chiarito che la disposizione in esame, incidendo sulla segretezza della camera di consiglio, non compromette l'indipendenza del giudice e l'imparzialità del giudizio. (Corte cost., 18.1.89, n. 18, *cit.*).

Il presupposto oggettivo di applicazione della legge Vassalli era costituito dall'esercizio dell'attività giudiziaria, indipendentemente dalla natura delle funzioni, con esclusione delle attività di carattere strettamente amministrativo o organizzativo.

L'art. 2, comma 1, l. n. 117/1988 stabiliva 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*».

Fonte della responsabilità diretta dello Stato era, dunque, un atto o un provvedimento giudiziario ovvero un comportamento, commissivo o omissivo, posto in essere dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni ed

imputabile, al magistrato stesso, a titolo di dolo, colpa grave o diniego di giustizia.

Quanto alla responsabilità per dolo, la giurisprudenza ha chiarito, sia pure con riferimento al disposto di cui al previgente art. 55 c.p.c., che la nozione di «dolo» andava intesa non nel senso della semplice volontarietà dell'azione che si assume dannosa, bensì nel senso della 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. Spetta all'attore fornire la prova di tale consapevolezza o, comunque, dimostrare che l'emissione del provvedimento sia stata determinata da fini estranei alle esigenze dell'amministrazione della giustizia (Cass. civ., 16.10.07, n. 21618, in *C.E.D. Cass.*, 599807; Id., 16.1.04, n. 540, *ivi*, 570217).

In dottrina, si è osservato che la responsabilità per dolo del magistrato coincide, prevalentemente, con il realizzarsi di una fattispecie penalmente rilevante.

Il giudice che abusa consapevolmente dei propri poteri, danneggiando ingiustamente una parte o favorendo l'altra – se non integra un più grave reato, ad esempio quello di concussione (art. 317 c.p.) – realizza la fattispecie dell'abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p. (BRIGUGLIO-SIRACUSANO).

Anche la giurisprudenza di legittimità ha rilevato come quella del comportamento doloso del giudice che non integri reato costituisca ipotesi del tutto residuale, stante la difficoltà di individuare uno spazio di «dolo civile» (Cass. civ., 20.9.01, n. 11859, in *Foro it.*, 2001, I, 3357; Id., 7.5.07, n. 10295, in *C.E.D. Cass.*, n. 596656).

Qualora il danno ingiusto sia derivato da una condotta dolosa del magistrato, integrante una fattispecie incriminatrice, il privato può non solo esercitare la speciale azione risarcitoria contro lo Stato, disciplinata dagli artt. 2, 4 e 5 l. n. 117/1988, ma anche gli è riconosciuta la possibilità di instaurare un ordinario giudizio civile nei confronti del magistrato, sempre che la responsabilità penale di quest'ultimo sia stata accertata con sentenza passata in giudicato, oppure di far valere la pretesa risarcitoria direttamente nel processo penale a carico del magistrato attraverso costituzione di parte civile (art. 13).

Quanto alla responsabilità per colpa, una delle principali novità introdotte dalla l. n. 117/1988, rispetto alla disciplina previgente, è costituita dall'estensione della responsabilità civile dei magistrati anche ad illeciti tipici connotati da colpa grave.

Invero, il legislatore non ha attribuito pura e semplice rilevanza alla col-

pa grave quale criterio di imputazione soggettiva del fatto al magistrato, ma, **dopo aver escluso che possano dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione delle norme di diritto e quella di valutazione del fatto e degli elementi di prova**, ha tipizzato specifici comportamenti, di natura commissiva, caratterizzati da «*negligenza inescusabile*», solo in presenza dei quali è possibile ritenere integrata la responsabilità per colpa grave.

La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che la nozione di «colpa grave», in questo ambito, si caratterizza in modo particolare sia per la presenza della clausola di salvaguardia di cui al comma 2 dell'art. 2, sia per la previsione di ipotesi tipizzate di negligenza inescusabile, e non si sostanzia, pertanto, in un mero rinvio alla nozione generale di colpa grave, come dispone l'art. 2236 c.c. a proposito della prestazione del libero professionista intellettuale implicante la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà (Cass. civ., 5.7.07, n. 15227, in *C.E.D. Cass.*, 598301; Id., 6.11.99, n. 12357, *ivi*, 530945).

Ogni ipotesi di colpa non riconducibile ad una delle fattispecie espressamente previste non determina, pertanto, quella imputazione allo Stato che integra il titolo di responsabilità (Cass. civ., 20.9.01, n. 11859).

La prima condotta commissiva delineata dal legislatore (lett. a) è rappresentata dalla «*grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile*».

La formula utilizzata pone il problema di individuare l'esatto confine tra le ipotesi di grave violazione di legge passibili di sanzione e quelle che, in quanto rientranti nella legittima attività interpretativa, non possono dar luogo ad alcuna responsabilità.

Il *discrimen* è costituito dalla qualificazione della negligenza in termini di «inescusabilità», la quale esige un *quid pluris* rispetto alla mera negligenza, richiedendo che si presenti come non spiegabile senza agganci con le particolarità della vicenda sottoposta alla cognizione del giudice, atti a rendere comprensibile – anche se non giustificato – l'errore del giudice (Cass. civ. 5.7.07, n. 15227, *cit.*; Id., 6.10.00, n. 13339, in *C.E.D. Cass.*, 540857).

La «negligenza inescusabile» nella commissione della grave violazione di legge postula, in altri termini, una totale mancanza di attenzione nell'uso degli strumenti normativi, una trascuratezza così marcata da non poter trovare alcuna plausibile giustificazione e da apparire espressione di assoluta incuria e mancanza di professionalità (Cass. civ., 20.9.01, n. 11859, *cit.*).

Quindi, nella normativa Vassalli del 1988 il giudice non rispondeva degli errori di diritto determinati da un'erronea opzione ermeneutica, ovvero dal-

la lettura della legge secondo uno dei significati possibili, sia pure il meno probabile e convincente, quando della scelta interpretativa seguita si fosse dato conto e ragione nella motivazione.

La «grave violazione di legge» deve, perciò, sostanziarsi nella violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma, vale a dire nel disprezzo di ogni criterio logico in sede interpretativa, nell'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore, nella manipolazione arbitraria del testo normativo, nello sconfinamento nel diritto libero (Cass. civ., 18.3.08, n. 7272, in *C.E.D. Cass.*, 602216; Id., 20.9.01, n. 11859, *cit.*)

Non è stata, quindi, ritenuta causa di responsabilità civile del magistrato l'aver aderito, in sentenza, ad un orientamento superato o minoritario, purché il provvedimento fosse convenientemente motivato (Trib. Roma, 21.2.00, in *Giur. romana*, 2000, 280).

Nella fattispecie delineata dalla lett. a) del terzo comma dell'art. 2, rientra anche la grave violazione, determinata da negligenza inescusabile, di norme processuali, incluse quelle che fanno carico al giudice d'esaminare i temi in discussione influenti per la decisione e di dare contezza delle ragioni della decisione stessa (Cass. civ., 5.12.02, n. 17259, in *Giust. civ.*, 2003, I, 2789).

Le lett. b) e c) dell'art. 2, comma 3, l. n. 117/1988, utilizzando una formulazione analoga a quella contenuta nell'art. 395 n. 4 c.p.c., attribuiscono rilevanza, ai fini della responsabilità civile del magistrato, *all'errore revocatorio determinato da negligenza inescusabile*, consistente o nell'affermazione di un fatto la cui esistenza sia incontrastabilmente esclusa dagli atti di causa oppure nella negazione di un fatto la cui esistenza risulti incontrastabilmente dagli atti del procedimento.

Anche per queste fattispecie il problema fondamentale è distinguerle dalla legittima attività di valutazione dei fatti e degli elementi di prova, la quale non può mai dar luogo a responsabilità (DALIA-TROISI).

L'utilizzo dell'avverbio «incontrastabilmente» ed il riferimento all'inescusabilità della negligenza rendono manifesta l'intenzione del legislatore del 1988 di riferirsi all'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 (*ex multis* Cass. civ., 20.9.01, n. 11859).

È stato detto che nell'accertamento di queste ipotesi di travisamento del fatto, l'apprezzamento del giudice di merito, che abbia ritenuto pacifica e

non contestata una circostanza di causa, qualora sia fondato sulla mera assunzione acritica di un fatto, configura un travisamento denunciabile solo con istanza di revocazione; diversamente, laddove il vizio dedotto si sostanzia in una valutazione ed interpretazione degli atti del processo e del comportamento processuale delle parti, esso è sindacabile in Cassazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.

Mentre il vizio di motivazione su un punto decisivo postula che il giudice di merito abbia formulato un apprezzamento, nel senso che, dopo aver percepito un fatto di causa negli esatti termini in cui è stato prospettato dalla parte, abbia omesso di valutarlo, in modo che l'omissione venga a risolversi in un implicito apprezzamento negativo sulla rilevanza dello stesso, ovvero lo abbia valutato in modo insufficiente o illogico, è viceversa configurabile l'errore revocatorio laddove l'omessa valutazione dipenda da una falsa percezione della realtà, nel senso che il giudice ritiene per una svista, obiettivamente ed immediatamente rilevabile, inesistente un fatto o un documento, la cui esistenza risulti incontestabilmente accertata dagli stessi atti di causa.

Oggetto di verifica non è quindi il grado di diligenza impiegato nell'attività accertativa e valutativa, ma l'assenza di diligenza, nella forma della totale mancanza di analisi degli atti del procedimento dai quali risulti «incontrastabilmente» l'insussistenza o la sussistenza del fatto rispettivamente affermato o negato (Cass. civ., 20.9.01, n. 11859, *cit.*). Conseguentemente, non può ravvisarsi errore fattuale rilevante ove il giudice abbia ritenuto una determinata situazione di fatto senza elementi pertinenti, ovvero sulla scorta di elementi insufficienti, che però abbiano formato oggetto di esame e valutazione, trattandosi, in tal caso, di errato apprezzamento dei dati acquisiti, né può qualificarsi come rilevante l'errore riscontrato *a posteriori* dal giudice del gravame alla luce del controllo esercitato sull'attività accertativa e valutativa (Cass. civ., 6.11.99, n. 12357, in *C.E.D. Cass.*, 530944).

La lett. d) del comma terzo dell'art. 2 prevede, infine, l'ipotesi della «*emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione*».

Nell'assenza del requisito della negligenza inescusabile, in tale ipotesi, la giurisprudenza ha, comunque, chiarito che essa è idonea a ricomprendere solo l'erronea valutazione della ricorrenza dei presupposti astrattamente richiesti per l'emissione del mandato di cattura e non anche la circostanza che gli stessi trovino o meno supporto nelle risultanze del processo.

Infine, la responsabilità del magistrato può derivare, oltre che dai fatti

commissivi previsti dal terzo comma dell'art. 2, anche dalla **fattispecie omissiva del «diniego di giustizia»**, definita dall'art. 3 come *«il rifiuto, l'omissione o il ritardo del magistrato nel compimento di atti del suo ufficio»*.

Per «rifiuto» si intende un comportamento attivo di diniego; il «ritardo» si verifica, invece, quando l'atto non è compiuto nel termine previsto, ma può essere ancora posto in essere producendo effetti utili per l'interessato; la «omissione» consiste, infine, nel mancato compimento dell'atto, senza possibilità di realizzazione successiva a beneficio della parte (SAPORITO).

In tutti e tre i casi, comunque, affinché si perfezioni la fattispecie del diniego di giustizia, è necessaria la «messa in mora» del magistrato e la successiva immotivata inerzia.

È indispensabile, quindi, che, trascorso il termine di legge per il compimento dell'atto, la parte presenti istanza per ottenere il provvedimento e decorrano inutilmente, senza giustificato motivo, trenta giorni dalla data di deposito in cancelleria. Se la legge non prevede alcun termine di compimento dell'atto, debbono, in ogni caso, trascorrere inutilmente trenta giorni dalla data del deposito in cancelleria dell'istanza volta ad ottenere il provvedimento (art. 3, comma 1).

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 (art. 3, comma 2).

Nell'ipotesi in cui l'omissione o il ritardo, senza giustificato motivo, concernono la libertà personale, il termine 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 (art. 3, comma 3), come, ad esempio, nel caso di scadenza dei termini massimi di custodia cautelare.

La legge Vassalli prevedeva la già menzionata «clausola di salvaguardia» secondo la quale l'attività di interpretazione delle norme di diritto e di valutazione del fatto e delle prove rappresentano una causa di esclusione della responsabilità per colpa grave.

Come chiarito anche dalla Corte costituzionale, tale clausola consente di contemperare il valore dell'indipendenza della magistratura con il diritto del cittadino al risarcimento del danno cagionato dal cattivo esercizio della fun-

zione giudiziaria in vista della salvaguardia del «libero convincimento» del giudice nel delicato compito di ricostruzione del precetto normativo e dell'accertamento dei fatti.

Si vedrà come tale questione è divenuta di stringente attualità dopo la modifica della norma relativa alla clausola di salvaguardia da parte della l. n. 18/2015.

Le attività di «interpretazione delle norme di diritto e di valutazione del fatto» sono state costantemente lette dalla Corte di cassazione, nella vigenza della l. n. 117 del 1988, come elementi negativi dell'illecito, con la conseguenza che l'esercizio di esse non può dare luogo in nessun caso a responsabilità del magistrato.

La giurisprudenza ha ritenuto non ammissibili interpretazioni riduttive della clausola in esame, perché giustificata dal carattere fortemente valutativo dell'attività giudiziaria: «Quella contenuta nel comma 2 dell'art. 2 costituisce una clausola generale di salvaguardia, che interagisce con le previsioni di cui ai commi 1 e 3, limitandone la portata a garanzia dell'indipendenza della funzione giurisdizionale, nel suo più pregnante momento della ricostruzione del precetto normativo e dell'accertamento dei fatti» (Cass. civ., 20.9.01, n. 11859).

Pertanto, la lettura combinata delle singole previsioni di colpa con la formula di salvaguardia di cui al comma 2 consente di affermare il carattere non interpretativo della violazione di legge e la natura meramente percettiva dell'errore di fatto, di cui alle lett. a), b) e c), ponendosi le attività di interpretazione e di valutazione come elementi definitori negativi dell'illecito.

Si è, altresì, evidenziato che il momento della funzione giurisdizionale riguardante l'individuazione del contenuto di una determinata norma e l'accertamento del fatto, con i corollari dell'applicabilità o meno dell'una all'altro, non può essere fonte di responsabilità, nemmeno sotto il profilo dell'opinabilità della soluzione adottata, dell'inadeguatezza del sostegno argomentativo, dell'assenza di una esplicita e convincente confutazione di opposte tesi, dovendo passare l'affermazione della responsabilità, anche in tali casi, attraverso una non consentita revisione di un giudizio interpretativo o valutativo (Cass. civ., 5.12.02, n. 17259).

La linea di demarcazione tra l'autonomia del magistrato nell'interpretazione della norma e nell'accertamento dei fatti e la colpa grave è stata pertanto ravvisata dalla giurisprudenza in quei comportamenti, atti e provvedimenti che, per la loro contrarietà ai principi fondamentali dell'ordinamento o a dati di fatto incontrovertibili, non possono considerarsi manifestazioni di una discrezionalità interpretativa o valutativa quale possibile oggetto di una

discussione razionale tra tesi contrapposte, ma risultano dovuti ad una macroscopica e inescusabile negligenza nello studio delle questioni di diritto e nell'esame dei fatti, vale a dire nella interpretazione contrastante con ogni criterio logico, nell'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore, nella manipolazione arbitraria del testo normativo, nello sconfinamento oltre il diritto. Il discrimine tra attività interpretativa tutelata e colpa grave va individuato ritenendo causa di responsabilità quei comportamenti, atti e provvedimenti che non possono considerarsi manifestazioni di discrezionalità interpretativa esplicita all'interno della dialettica processuale, ma appaiono determinati da un'inescusabile e macroscopica negligenza del magistrato nella lettura del complesso normativo.

Con specifico riferimento alla fattispecie della grave violazione di legge, si è, ad esempio, esclusa la responsabilità del magistrato nel caso di dissenso motivato all'indirizzo fatto proprio dalle Sezioni Unite della Cassazione in quanto tale dissenso, ove motivato in diritto e pur in assenza dell'opportuno richiamo alle pronunzie disattese, è comunque espressione dell'attività di interpretazione delle norme di diritto (DALIA-TROISI).

Allo stesso modo, non è ravvisabile l'errore revocatorio, di cui alle lett. b) e c), ove il giudice abbia ritenuto una determinata situazione di fatto senza elementi pertinenti, ovvero sulla scorta di elementi insufficienti, che però abbiano formato oggetto di esame e valutazione, trattandosi in tal caso di errato apprezzamento dei dati acquisiti.

Per quanto attiene, infine, all'ipotesi prevista dalla lett. d), la clausola di salvaguardia ivi contenuta impedisce di affermare la responsabilità del giudice in caso di provvedimento formalmente legittimo, ancorché anomalo sotto il profilo dell'interpretazione delle norme penali, sostanziali o processuali, o motivato sulla scorta di una discutibile o contraddittoria valutazione del fatto e delle prove (SAPORITO).

In dottrina, tuttavia, non si è mancato di rilevare come la clausola *de qua*, nel delimitare le fattispecie di colpa grave rilevanti ai sensi della l. n. 117/1988, rischiasse di sottrarre al giudizio di responsabilità «le attività tipiche» della funzione giudiziaria.

Su questo versante si è animato il dibattito che ha portato all'emanazione della l. n. 18 del 2015, come oltre verrà chiarito.

Quanto al profilo procedimentale la presentazione del ricorso dava avvio ad una fase volta al vaglio di ammissibilità della domanda, su cui deliberava in camera di consiglio il tribunale, sentite le parti.

A tal fine, il giudice istruttore, alla prima udienza, rimetteva le parti

dinanzi al collegio, che era tenuto a provvedere entro quaranta giorni dal provvedimento di rimessione.

La domanda era inammissibile quando non erano rispettati i termini o i presupposti di cui agli artt. 2, 3 e 4 ovvero quando manifestamente infondata (art. 5, commi 1, 2 e 3).

L'istituzione di un filtro di ammissibilità trovò giustificazione nell'esigenza di tutelare l'indipendenza e l'autonomia della funzione giurisdizionale, senza con ciò accordare privilegi al magistrato o ledere il principio di eguaglianza. Secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza: «è manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 l. 13.4.1988, n. 117, nella parte in cui prevede un preliminare giudizio di ammissibilità della domanda. Infatti: la norma citata trova giustificazione e base logica nell'oggettiva peculiarità della materia e risponde a una precisa scelta di politica legislativa volta a tutelare l'indipendenza e l'autonomia della funzione giurisdizionale (artt. 101 e ss. Cost.), senza con ciò accordare privilegi al magistrato o ledere il principio di eguaglianza; il diritto di difesa – che, come ogni diritto individuale riconosciuto dalla Costituzione, non può sottrarsi a limitazioni intese ad armonizzarne l'esercizio con i diritti altrui e le esigenze generali – è compatibile con il rito camerale, mentre il diniego di azione diretta contro il magistrato non incide sulle posizioni creditorie del danneggiato, per l'esautiva tutela rappresentata dalla piena assunzione da parte dello Stato delle corrispondenti obbligazioni; la fase filtrante prevista dalla legge n. 117/1988 non contrasta con il contenuto immediatamente precettivo del novellato art. 111 Cost., consentendo comunque al cittadino, il quale si assuma danneggiato da un atto commissivo o omissivo di un organo giurisdizionale, di avanzare la propria pretesa risarcitoria nell'ambito di un processo “giusto”, ovvero sia rispettoso del principio del contraddittorio e celebrato davanti a un giudice la cui individuazione sul territorio è determinata (vedi art. 1) in termini tali da fugare ogni timore di parzialità» (Cass. civ., 4.5.05, n. 9288, in *C.E.D. Cass.*, 581558).

La giurisprudenza è quindi concorde nel riconoscere alla fase preliminare di ammissibilità carattere meramente deliberativo, sicché la relativa indagine può essere condotta, in sede di giudizio di ammissibilità, esclusivamente *ex actis*, cioè alla stregua degli atti del procedimento.

La dichiarazione di ammissibilità comporta la prosecuzione del processo e la trasmissione di copia degli atti ai titolari dell'azione disciplinare (art. 5, comma 5, norma oggi abrogata dalla l. n. 18 del 2015).

Il termine, sancito a pena di decadenza, per la proposizione della doman-

da di risarcimento, tramite ricorso, era secondo la legge cd. “Vassalli” quello di due anni dal momento in cui l’azione fosse divenuta esperibile.

Al riguardo la Cassazione aveva più volte ribadito che ai sensi dell’art. 4, comma 2, l. 13 aprile 1988, n. 117 (nella versione applicabile a tutte le fattispecie anteriori al 19 marzo 2015 e, cioè, all’entrata in vigore della l. 27.2.2015, n. 18), l’azione di risarcimento dei danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie era tardiva se proposta decorsi i due anni dalla data della sentenza di Cassazione.

L’art. 13 della legge n. 117/1988 disciplinava poi l’ipotesi in cui l’evento dannoso fosse conseguenza di un fatto costituente reato commesso dal magistrato nell’esercizio delle sue funzioni.

In tal caso, come già accennato, in deroga alla disciplina speciale dettata dagli artt. 2, 4 e 5 della medesima legge, era ed è riconosciuto al danneggiato il diritto al risarcimento del danno nei diretti confronti del magistrato e dello Stato e la relativa azione risarcitoria è regolata dalle norme ordinarie. Quindi già al tempo non trovavano applicazione le garanzie processuali previste dagli artt. 4 e 5, con particolare riferimento al filtro di ammissibilità della domanda risarcitoria.

Inoltre, l’azione di regresso dello Stato, che abbia proceduto al risarcimento nei confronti del danneggiato, è regolata dalle norme ordinarie relative alla responsabilità dei pubblici dipendenti (cfr. art. 22 d.P.R. 10.1.1957, n. 3).

La giurisprudenza riteneva che la disposizione in esame dovesse essere interpretata restrittivamente.

Infatti, come si è già avuto modo di rilevare, con la riforma del 1988, attraverso la regola della responsabilità diretta ed esclusiva dello Stato, il legislatore aveva voluto scongiurare l’instaurazione di un contraddittorio immediato e diretto tra il danneggiato ed il magistrato, tale da porre le condizioni per l’astensione o la ricsuzione del magistrato non gradito e da aggirare, quindi, agevolmente il principio del giudice naturale (DALIA-TROISI).

L’azzeramento degli istituti di garanzia previsti dalla legge nell’ipotesi di commissione di un reato nell’esercizio delle funzioni giudiziarie comporta che il magistrato, autore dell’illecito, possa essere «aggredito» dal soggetto che si assume danneggiato dal fatto reato come qualsiasi cittadino.

Per questo, è stato chiarito che l’eccezionale regime non poteva ritenersi operante allorché il preteso danneggiato avesse agito in un giudizio civile nei confronti del magistrato e/o dello Stato sulla semplice prospettazione di un’ipotesi di reato; qualora si fosse ammessa questa possibilità, sarebbero risul-

tate totalmente vanificate le limitazioni poste dalla legge n. 117/1988 a tutela della posizione istituzionale del magistrato stesso.

Questo il complesso normativo introdotto dalla legge cd. “Vassalli”.

Tale sistema nel tempo è stato oggetto di numerose critiche poiché si è ritenuto che la responsabilità del giudice fosse limitata ai soli casi di errore macroscopico, grossolano ed eclatante, confermando la posizione di privilegio di cui godeva il magistrato sotto il profilo della responsabilità civile.

Di qui, la constatazione che assai poco fosse cambiato rispetto al regime anteriore al 1988: la responsabilità civile del magistrato restava quindi ipotesi priva di vera consistenza (SAPORITO, VIGORITI).

Al di là dell’ipotesi di dolo, la netta perimetrazione dell’ambito della colpa grave aveva determinato un ampliamento della sfera irresponsabilità fino al punto in cui l’esercizio della giurisdizione in difformità da doveri fondamentali non si fosse tradotto in violazione inescusabile della legge o in ignoranza inescusabile dei fatti i causa la cui esistenza non era controversa (GRASSO).

3. Le sollecitazioni della Corte di Giustizia Europea

Il meccanismo di tutela offerto dalla legge cd. “Vassalli”, pur ritenuto dalla Consulta conforme a Costituzione, non è stato idoneo a salvaguardare l’Italia dalla procedura per inadempimento ai sensi dell’art. 258 TFUE promosso dalla Commissione europea in data 29 luglio 2010, conseguente all’evoluzione giurisprudenziale della Corte di giustizia UE in tema di responsabilità degli stati membri per violazione del diritto dell’Unione.

Viene in considerazione, sul punto, la sentenza 13.6.06 causa C-173/03, Soc. Traghetti del Mediterraneo c. Governo Italia, la quale ha fatto applicazione dei principi elaborati in tema di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario (Corte di Giustizia UE, 19.11.91, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich c. Governo Italia*; Id., 5.3.96, cause riunite C-46/93 e C-48/9, *Factortame Ltd.*), estesi agli organi giurisdizionali in virtù della sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler contro Governo Austria.

Con la sentenza “Köbler”, la Corte di Giustizia ha ribadito, pur non nel tema specifico della responsabilità degli organi giurisdizionali, il principio già espresso in altre circostanze, secondo il quale ogni Stato membro deve risarcire i danni arrecati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che

gli siano imputabili, a prescindere da quale organo, con la propria azione od omissione, abbia dato origine alla trasgressione (Corte di giustizia UE, 30.9.03, *Köbler*, in causa C-224/01).

La sentenza della Corte di giustizia UE 13.6.06, c.d. “Traghetti del Mediterraneo”, ha svolto ulteriormente il ragionamento e ha ritenuto più specificatamente il diritto comunitario ostativo ad una normativa nazionale che escluda in modo generale la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli per una violazione del diritto comunitario compiuta da un organo giudiziario tramite la propria attività interpretativa e che limiti la responsabilità ai soli casi di dolo e colpa grave del magistrato.

La Corte di giustizia, muovendo dall’assunto secondo cui l’interpretazione delle norme di diritto rientra nell’essenza vera e propria dell’attività giurisdizionale, ha evidenziato come l’opposta soluzione «equivarrebbe a privare di sostanza e di effetto utile il principio della responsabilità dello Stato sancito dalla sentenza *Köbler*».

Da un lato, si è posto in evidenza che la normativa nazionale non può escludere la responsabilità dello Stato per i danni arrecati a seguito di una «violazione manifesta» del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado, per il solo motivo che tale violazione risulti da un’interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove; dall’altro, la corte ha precisato che tale responsabilità non può essere limitata ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conduca a escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato, allorché sia stata commessa una violazione manifesta del diritto europeo.

Non essendosi l’Italia adeguata alla decisione, la Commissione ha quindi promosso una procedura d’infrazione culminata nella successiva sentenza della corte (Corte giust. UE 24.11.11, causa C-379/10, *Commissione Ue c. Governo Italia*, *id.*, 2012, IV, 13) che ha accertato il mancato adeguamento della normativa interna a quella europea.

In seguito, ai sensi dell’art. 258 TFUE, la commissione ha avviato il 26 settembre 2013 un’ulteriore procedura d’infrazione, contestando all’Italia di non aver adottato alcuna iniziativa volta ad adempiere alle prescrizioni contenute nella sentenza del 24 novembre 2011.

Nelle pronunce in esame, a ben vedere, la violazione da parte della Repubblica Italiana degli obblighi derivanti dal Trattato non risulta individuata nella mancata estensione della responsabilità diretta del giudice, ma soltanto di quella dello Stato, unitariamente e genericamente considerato. La violazione del diritto eurounitario non viene poi individuata nella mancata

estensione della responsabilità ad ogni ipotesi di violazione di legge, ma soltanto a quella di violazione manifesta di norme del diritto dell'Unione, quando queste siano preordinate a conferire diritti ai singoli.

Infine, la violazione non è da ravvisarsi nella complessiva formula legislativa della l. n. 117 del 1988, bensì nella sua interpretazione giurisprudenziale, ricostruita peraltro con riferimento a fattispecie diverse dalla violazione del diritto dell'Unione, non essendosi mai espressa la Corte di cassazione sulla peculiarità della violazione manifesta di tale ordinamento giuridico (Cass. civ., 29.1.15, n. 1715, in *C.E.D. Cass.*, 634185).

In questo quadro, convergenti forze politiche hanno però ritenuto indispensabile modificare la struttura portante la legge Vassalli, reputata non idonea ad assicurare alle parti una adeguata tutela giurisdizionale avverso «gli errori dei giudici».

Dietro slogan non sempre adeguati alla complessità dei principi e dei valori sottostanti la disciplina della responsabilità civile dei magistrati, i cui limiti sono costituzionalmente necessari per offrire presidio alla democraticità stessa del sistema, si è colta l'occasione per metterne in discussione i pilastri, quali: l'azione diretta; il filtro di ammissibilità; la non risarcibilità del danno conseguente all'attività di interpretazione della legge e di valutazione delle prove; le modalità e la misura della rivalsa verso il magistrato (TRIMARCHI).

Il dibattito culturale e politico si è protratto per diversi mesi e nella scorsa legislatura sono stati presentati diversi progetti di riforma, tra i quali anche un disegno di legge costituzionale, C. 4275, del governo Berlusconi, diretto a riformare l'intero titolo IV della seconda parte della Costituzione.

In particolare, il progetto prevedeva l'introduzione di una «sezione II bis» rubricata «responsabilità dei magistrati», il cui art. 113 bis costituzionalizzava il principio della responsabilità professionale e diretta dei magistrati, prevedendone, in via accessoria, l'estensione allo Stato, così invertendo i termini del suo fondamento. Tale proposta si è fermata alla sede referente.

Contemporaneamente, alla camera erano state presentate alcune proposte di legge in materia di responsabilità civile dei magistrati (C. 1956 Brigandì, C. 252 Bernardini, C. 1429 Lussana, C. 2089 Mantini, C. 3285 Versace, C. 3300 Labocchetta e C. 3592 Santelli), il cui *iter* non ha tuttavia superato la fase referente (GRASSO).

Stante l'avvio della procedura d'infrazione, si è cercato allora di pervenire a una modifica della disciplina vigente attraverso i disegni di legge comunitaria per il 2010 (C. 4059- A) e per il 2011 (S. 3129). Nel primo caso,

l'art. 18 del testo prevedeva la sostituzione dei presupposti del «dolo» e della «colpa grave» con la «violazione manifesta del diritto», nonché l'abrogazione della clausola di salvaguardia. La disposizione è stata soppressa nel corso dell'esame parlamentare.

Nel successivo disegno di legge comunitaria 2011, invece, la proposta di novella, grazie a un emendamento del deputato Pini approvato dalla camera il 2 febbraio 2012 con il parere contrario del governo, prevedeva l'azione diretta nei confronti del magistrato.

Lo scioglimento della XVI legislatura ne ha impedito l'approvazione.

Nella XVII legislatura, nell'ambito del disegno di legge n. 1864, relativo alla legge europea 2013 *bis*, il governo ha presentato una proposta specifica, attinente alla responsabilità per violazione grave e manifesta del diritto dell'UE da parte di un organo giurisdizionale di ultimo grado, specificando le condizioni per ritenere integrata la violazione (art. 23).

Tale norma, tuttavia, veniva successivamente espunta da quel testo, in quanto oggetto di un autonomo disegno di legge approvato nel frattempo dal Consiglio dei ministri.

Il disegno di legge governativo n. 1626 è stato presentato alla Commissione giustizia del Senato il 24 settembre 2014. Il testo, conservando il sistema misto della responsabilità diretta dello Stato e indiretta del magistrato, non si limitava a disciplinare le ipotesi di manifesta violazione della legge e del diritto dell'Ue, ovvero di travisamento del fatto o delle prove, ma disponeva altresì l'eliminazione del filtro d'ammissibilità e modificava la disciplina dell'azione di rivalsa.

Il disegno di legge S. 1070 (Buemi e altri), pur mantenendo il sistema misto della responsabilità, nella sua formulazione originaria, proponeva poi di introdurre una responsabilità diretta nel caso in cui si fosse disattesa la giurisprudenza consolidata della Cassazione e rimodulava la clausola di salvaguardia sulla manifesta violazione di diritto. Mirava, viceversa, a introdurre un sistema di responsabilità diretta, concorrente con quella dello Stato, il disegno di legge S. 315 (Barani), successivamente assorbito da S. 1070.

Il disegno di legge Buemi, il cui testo era già in corso di trattazione alla commissione giustizia del Senato, è stato definitivamente approvato dalla camera il 24 febbraio 2015, nella versione completamente riscritta a seguito degli emendamenti presentati dal governo, che vi ha trasfuso il contenuto del disegno di legge n. 1626 (GRASSO).

Come si dirà in seguito, in dottrina è stata immediatamente sottolineata una discrasia: la Corte di Giustizia chiedeva che la Repubblica Italiana dotas-

se i cittadini di rimedi per quello che pacificamente viene ritenuto a livello eurounitario un illecito dello Stato in senso proprio ed invece è stata inserita una modifica nella legge che disciplina l'illecito del giudice (SCODITTI, TRIMARCHI).

La distinzione tra **illecito dello Stato e illecito del giudice** è quindi la necessaria bussola per orientarsi nella materia: per illecito dello Stato si intende una violazione riferibile allo Stato nella sua unità, per illecito del giudice invece si intende il comportamento che determina una responsabilità dell'organo giudicante.

L'interpretazione giurisdizionale nonché l'attività o l'omessa attività legislativa che si pongano in violazione del diritto dell'Unione sono configurabili come illecito «eurounitario» se la responsabilità non è da attribuirsi all'organo giudicante ma allo Stato quale membro dell'Unione europea.

Il dato processuale per cui sia per l'illecito giudiziario e sia per l'illecito dello Stato membro l'azione è promossa contro quest'ultimo non deve far dimenticare la diversità della fonte della responsabilità sul piano del diritto sostanziale.

Nel caso del comune illecito giudiziario la responsabilità del giudice discende dal rapporto organico corrente tra l'ufficio del giudice e lo Stato (art. 28 Cost.): in relazione alla peculiarità della funzione giudiziaria il legislatore ha previsto l'azione diretta nei confronti del magistrato solo per l'ipotesi di danno derivanti da reato.

Nel caso della responsabilità eurounitaria, invece, lo Stato risponde quale Stato membro dell'Unione Europea, ossia per i danni cagionati ai singoli per effetto della violazione degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione, come nei casi di omessa o infedele trasposizione di direttiva. Mentre nel primo caso l'illecito dello Stato è assorbito in quello del magistrato, nel secondo è l'illecito del magistrato ad essere assorbito in quello dello Stato (SCODITTI).

Questa sovrapposizione di piani si sarebbe potuta evitare introducendo una legge organica sulla materia della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione Europea, che avrebbe consentito di rispondere alla sentenza della Corte di Giustizia senza intervenire sulla legge della responsabilità civile dei magistrati.

Avendo introdotto invece nella disciplina della responsabilità civile del magistrato un corpo estraneo, che riguarda la responsabilità di un soggetto diverso (lo Stato), ciò ha determinato una serie di difficoltà di integrazione sistematica e di interpretazione, oltre che dubbi di legittimità costituzionale che verranno nel prosieguo presi in esame.

4. La l. 27 febbraio 2015, n. 18. La responsabilità diretta dello Stato

La l. 27 febbraio 2015, n. 18 pubblicata in Gazzetta ufficiale 4 marzo 2015, n. 52, rappresenta quindi una **scelta di compromesso**, i cui scopi dichiarati sono: «*rendere effettivo il principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione commessa da organi giurisdizionali di ultima istanza*».

Si osserva che la l. n. 18 del 2015 s'inserisce nel corpo della legge "Vassalli", modificandone sostanzialmente la struttura e la portata, ma non sostituendone completamente l'apparato normativo.

Infatti, è rimasto invariato sia l'art. 1, relativo all'ambito di applicazione della legge, sia l'impianto generale della legge Vassalli quanto alla previsione di un'azione diretta solo nei confronti dello Stato e non del magistrato per il risarcimento del danno ingiusto provocato dall'attività giudiziaria.

Può guardarsi con favore a tale scelta, la quale non pregiudica in alcun modo le istanze di tutela provenienti dal diritto dell'Unione.

Infatti, come sottolineato anche dalla Corte di cassazione in epoca recente, in tema di responsabilità civile dei magistrati, la previsione dell'esclusione della proponibilità di un'azione risarcitoria diretta nei confronti del singolo magistrato non integra alcuna limitazione del diritto di agire del danneggiato, né sotto il profilo costituzionale (artt. 2, 3, 24, 32, 111, 117 Cost.), né sotto quello eurounitario (artt. 1, 20, 21, 47, 53, 54 e 55 della Carta di Nizza), né sotto quello sovranazionale (artt. 6 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, art. 8 Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo adottata dall'ONU e dal Patto dei diritti civili di New York) in quanto **la posizione soggettiva del danneggiato trova piena ed appagante tutela nella responsabilità diretta dello Stato, mentre l'anzidetta esclusione non costituisce privilegio ma estrinsecazione della autonomia e indipendenza di ciascun appartenente all'ordine giudiziario nell'esercizio della funzione giurisdizionale.**

Come già osservato, la stessa Corte di Giustizia ha affermato che il diritto dell'Unione esige che sia appunto lo Stato nel suo complesso a rispondere delle violazioni, ma certo non specificando quale dei suoi organi: «ciò che garantisce idoneamente il diritto di colui che ritiene di avere patito pregiudizi dall'espletamento della potestà giurisdizionale è la responsabilità diretta dello Stato (...) trovando piena e soddisfacente tutela i diritti del danneggiato nella ampia responsabilità diretta del solo Stato e rispondendo l'esclusione della responsabilità diretta del singolo magistrato alla superiore esigenza