

Rivista N°: 4/2017
DATA PUBBLICAZIONE: 18/12/2017

AUTORE: Raffaele Guido Rodio *

LA CORTE RIDISEGNA (IN PARTE) I CONFINI COSTITUZIONALI DELLA (IR)RESPONSABILITÀ DEI MAGISTRATI

Sommario: 1. Premessa. – 2. 3, 28, 101 Cost.: il percorso cabalistico della responsabilità dei magistrati. – 3. Indipendenza, responsabilità e principio della separazione dei poteri. – 4. Le “modulazioni” interpretative dell’art. 28 Cost. in tema di responsabilità dei pubblici dipendenti. – 5. Gli orientamenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia europea sulla responsabilità dei magistrati e dello Stato. – 6. Lo stato attuale della normativa italiana in materia: il presunto “adeguamento” del sistema alla giurisprudenza eurounitaria operato dalla Legge 27.2.2015 n. 18. – 7. Rilievi sulla decisione della Corte costituzionale n. 164/2017. – 8. Alcune considerazioni conclusive.

1. Premessa

Alla Camera di Consiglio del 9 novembre 2016 la Corte costituzionale è stata chiamata a decidere su ben cinque ordinanze di rimessione¹, tutte relative a distinti e fondamentali profili della normativa vigente in materia di responsabilità dei magistrati e che coinvolgono, in particolare, alcuni punti cruciali della novella introdotta dalla Legge n. 18/2015.

* Ordinario di Diritto costituzionale nell’Università degli Studi “Aldo Moro” di Bari.

¹ Si tratta delle ordinanze del 12 maggio 2015 del Tribunale di Verona, dell’8 maggio 2015 del Tribunale di Treviso, del 6 febbraio 2016 del Tribunale di Catania, del 25 febbraio 2016 del Tribunale di Enna e del 10 maggio 2016 del Tribunale di Genova, che costituiscono l’oggetto delle riflessioni di A. RIDOLFI, *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2016 e di 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 AIC*, n. 1/2017. L’interesse per la tematica della responsabilità dei magistrati è strettamente legato anche, come si avrà modo di osservare più oltre, ad un fenomeno sempre più accentuato di giurisdizionalizzazione della produzione delle regole normative, a discapito dell’attività di produzione “naturale” da parte del legislatore. Infatti, come osserva acutamente M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giur. cost.*, 2012, 3823 ss., negli ultimi decenni in Italia (ma non solo), «in generale (...), la giurisdizione sembra essere stata spinta ad uscire dal terreno del controllo, che è quello che le è più proprio, per addentrarsi in quello della mediazione e della regolazione del conflitto sociale».

I temi da affrontare, numerosi e delicati, spaziano dall'ampliamento dei casi in cui si configura la responsabilità, alla abolizione della fase preliminare di deliberazione in camera di consiglio della ammissibilità della domanda risarcitoria, alla obbligatorietà dell'esercizio dell'azione di rivalsa da parte dello Stato nei confronti del magistrato responsabile, alla quantificazione della misura della rivalsa ed infine al termine entro il quale la stessa può essere esercitata.

La decisione della Corte è stata finalmente pubblicata il 12 luglio scorso con il n. 164/2017.

Prima di affrontare il contenuto di tale sentenza può risultare di un certo interesse riepilogare il panorama attuale della normazione interna in materia, tenendo nel debito conto l'apporto della giurisprudenza elaborata negli ultimi anni dalla Corte di Giustizia UE, alla luce della quale il compito affidato al Giudice delle leggi italiano appariva assai complesso ed irto di difficoltà.

2. 3, 28, 101 Cost.: il percorso cabalistico della responsabilità dei magistrati

Che in qualunque sistema giuridico democratico all'attribuzione di un potere ad un soggetto corrisponda la correlativa attribuzione di una responsabilità (in una o più delle sue diverse forme: penale, civile, amministrativa, contabile, disciplinare², politica) costituisce un dato pacifico quasi lapalissiano, seppur non per questo di minor interesse sotto il profilo dell'indagine scientifica³.

² Correttamente A. D'ALOIA, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, in A. PACE, S. BARTOLE, R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia. Atti del Seminario di studio tenuto a Roma 18 giugno 2009*, Jovene, Napoli, 2010, 12, evidenzia che la responsabilità civile dei magistrati «si colloca su un piano diverso da quella disciplinare, che invece 'nasce' e si sviluppa in un quadro di valori e motivazioni che hanno a che fare principalmente con la dimensione 'interna' o comunque 'collettiva' del sistema giudiziario». Sul medesimo punto A. RIDOLFI, *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, cit., 15, sottolinea invece che «se è vero che l'esperienza storica mostra una continua oscillazione tra responsabilità professionale e responsabilità disciplinare, è altrettanto vero che la responsabilità disciplinare si muove all'interno di un modello di giudice (il giudice-funziario di derivazione napoleonica) che non sembra essere più rispondente alla realtà». In proposito il tema è affrontato anche da F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, in *Nomos*, n. 3/2016, 4, che pare concordare sul negare «la rigida opposizione tra giudice professionale, cui si riconetterebbe il modello comune della responsabilità civile, e giudice burocrate cui si riconetterebbe il modello pubblicistico della responsabilità disciplinare, costruita con ricchissima ricostruzione e documentazione storica da Giuliani e Picardi in uno dei fondamentali studi sul tema della responsabilità dei giudici» (A. GIULIANI e N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Giuffrè, Milano, 1995, 106 ss.). «Questa ricostruzione, tesa a supportare un modello processuale paritario, coerente all'*ordo iudicarius* isonomico medioevale, e a indebolire la logica statualistica del diritto (non solo) processuale, evidenzia con assoluta precisione la possibile sovrapposizione funzionale (rispetto al fine di controllo dei magistrati) tra responsabilità civile e disciplinare. Ma essa appare riduttiva, dacché risolve il tema delle responsabilità nella "sanzione" del magistrato, laddove l'ordinamento italiano (analogamente ad altri di *civil law*) si è indirizzato (anzitutto) verso un modello riparatorio dei pregiudizi economici. E, soprattutto, non si attaglia più ad un modello nel quale la responsabilità civile del singolo organo giudiziario si collega (a mo' di appendice) a quella disciplinare, rispetto cui si attegga quale sanzione ulteriore, in una complessiva funzione di controllo misto sul magistrato».

³ Condivide tale impostazione V.M. CAFERRA, *Il processo al processo. La responsabilità dei magistrati*, Cacucci, Bari, 2015, 9, il quale rileva che «nel costituzionalismo moderno non c'è potere (pubblico o privato) senza limiti e senza responsabilità: i limiti sono segnati dalla divisione dei poteri (oltre che dal pieno e reciproco ri-

Le ipotesi di esercizio di un potere caratterizzato in termini di “irresponsabilità” sono infatti talmente eccezionali, specie a livello costituzionale⁴, da confermare che la regola generale non possa che essere quella legata al binomio concettuale potere/responsabilità (o, meglio, al trinomio potere/dovere/responsabilità)⁵.

Ciò, d'altronde, è in linea con la altrettanto generale regola della riconducibilità degli effetti dell'agire (umano o istituzionale) appunto al soggetto agente, specie quando tali effetti consistano nella lesione di situazioni giuridiche tutelate⁶.

Ne consegue – se è vero, come si ritiene che sia – che se «la responsabilità porta con sé l'esistenza di limiti alla libertà di autodeterminazione di chi è ad essa soggetto»⁷, potrebbe ammettersi un'eccezione al binomio potere/responsabilità solo nei casi in cui la previsione di quest'ultima possa tradursi in una forma di “dipendenza” del soggetto agente

spetto delle funzioni di ciascuno) e dal riconoscimento dei diritti fondamentali, che trovano la loro garanzia nelle varie forme di responsabilità giuridica e/o politica previste dall'ordinamento”.

⁴ Come nel caso della irresponsabilità del Presidente della Repubblica ex art. 90 Cost., pur se con le limitazioni introdotte dalla sentenza della Corte costituzionale 26.5.2004 n. 154 (pubblicata in *Giur. Cost.*, 2004, 1582 ss., con osservazioni di L. ELIA, *Il Presidente iracondo e i limiti della sua responsabilità*, ivi, 1608 ss., di A. D'ANDREA, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato non è pari all'insindacabilità dei parlamentari: la Corte «distingue» e rilancia l'interpretazione restrittiva dell'immunità*, ivi, 1613 ss. e di E. MALFATTI, *La «doppia» pronuncia sul «caso Cossiga»: di molte strade percorribili, la Corte non sceglie la più lineare*, ivi, 1625 ss.) o dei parlamentari per le opinioni espresse o i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni ex art. 68, c.1 Cost.

⁵ Cfr. sul punto le considerazioni di F. BILANCIA, *Una rimediazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici alla luce di due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1992, 1618-1620, il quale sottolinea che «al concetto di responsabilità è collegato l'intero fenomeno giuridico. Suo essenziale presupposto è, infatti, la “rottura dell'equilibrio ordinativo” in cui si sostanziano scopo ed effetto di ogni ordinamento giuridico». Dall'analisi della giurisprudenza comunitaria, invece, anche M.P. IADICICCO, *La responsabilità civile dei giudici alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in AA.VV., *Dalla Facoltà al Dipartimento. Raccolta di scritti giuridici*, Edit. Scient., Napoli, 2012, 276, ritiene di poter rilevare una «marcata sottolineatura della inscindibile connessione tra potere e responsabilità, vero e proprio corollario del principio dello Stato di diritto, al quale anche l'ordinamento europeo si ispira». Ciò che in particolare «collide con il diritto dell'Unione europea è la previsione di talune clausole che, nella loro pratica applicazione, finiscono per rendere sostanzialmente irresponsabile lo Stato anche a fronte di violazioni manifeste del diritto vigente, vuoi perché escludono *in toto* che possa dar luogo a responsabilità l'attività propria del giudice, l'interpretazione, vuoi perché il presupposto della “grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile” venga inteso in senso talmente restrittivo da renderlo praticamente inammissibile». Sul punto cfr. A. D'ALOIA, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, cit., 20 ss.

⁶ Sul rapporto tra responsabilità ed indipendenza del giudice A. ANZON, *La responsabilità del giudice come rimedio contro interpretazioni «troppo creative»: osservazioni critiche*, in *Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale (Atti del XIX Convegno Annuale, Padova, 22-23 ottobre 2004)*, Cedam, Padova, 2008, 256-257, sottolinea che «non c'è dubbio che sia la responsabilità giuridica (in tutti i sensi) del giudice, sia la sua indipendenza sono del pari costituzionalmente sancite e garantite, e che perciò debbono essere adeguatamente perseguite in base ad un ragionevole bilanciamento. Ciò è ormai pacifico, anche in seguito alla giurisprudenza della Corte costituzionale. Pertanto è da considerare oggi non solo superata, ma propriamente scorretta alla luce della Costituzione e perciò del tutto pretestuosa l'idea che la protezione dell'indipendenza debba tendenzialmente escludere ogni forma di responsabilità. Tuttavia, proprio la necessità che le due esigenze vengano contemperate secondo delicati equilibri giustifica ancora il fatto che ogni discorso sull'accrescimento della responsabilità dei giudici venga accolto da questi ultimi e da parte della dottrina con cautela se non anche con sospetto».

⁷ G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, in *Giur. Cost.*, 1982, 780.

nell'esercizio di poteri attribuiti direttamente dalla Costituzione nell'ambito di una sfera di autonomia privilegiata⁸.

In sostanza – almeno sotto il profilo strettamente costituzionale – l'analisi del rapporto tra potere e responsabilità potrebbe condurre a risultati non corretti ove la stessa non venisse ampliata considerando l'eventuale connotazione (costituzionale) dello specifico potere in termini di "autonomia" o "indipendenza" tali da far sì che un esercizio "responsabilizzato" dello stesso finirebbe per condizionare o – peggio – impedirne l'uso corretto.

In altri termini, il nesso eziologico tra potere/dovere e responsabilità⁹ appare scindibile solo in presenza di una espressa disposizione costituzionale in tal senso, evidentemente finalizzata ad equilibrare le sfere di autonomia dei diversi soggetti ai quali la Costituzione stessa attribuisce un particolare *status* di indipendenza.

3. Indipendenza, responsabilità e principio della separazione dei poteri

Volendo affrontare il problema della responsabilità con riferimento alla magistratura, il punto di partenza non può non essere costituito dalla circostanza che "i giudici sono soggetti soltanto alla legge" (art. 101, comma 2, Cost.) e che "la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere" (art. 104, comma 1).

Se tali due disposizioni costituzionali siano in grado di *bloccare* in qualche modo il principio generale della responsabilità personale dei pubblici dipendenti (inclusi, quindi, i magistrati) ex art. 28 Cost.¹⁰ costituisce argomento di innumerevoli dibattiti dogmatici, che hanno offerto altrettanti spunti di riflessione critica nelle più diverse direzioni.

La maggior parte degli interventi dottrinali in proposito hanno ritenuto di individuare proprio nella *indipendenza* della magistratura e nella soggezione dei magistrati *solo* alla legge i due cardini sui quali poggiare la tesi della sottrazione dei giudici al regime generale della responsabilità ex art. 28¹¹.

⁸ Il richiamo è alla «doppia coppia di concetti responsabilità-dipendenza e irresponsabilità-indipendenza (tradizionale cavallo di battaglia contro la responsabilità dei magistrati)»: ZAGREBELSKY G., *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, cit., 781.

⁹ Secondo F. BILANCIA, *Una rimediazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici alla luce di due recenti decisioni della Corte costituzionale*, cit., 1619, «il concetto di responsabilità è intimamente connesso con quello di dovere: il carattere proprio della giuridicità si concretizza, così, nella necessitata corrispondenza logica tra la esistenza di un obbligo e la possibilità dell'attivarsi di meccanismi di risposta in caso di violazione dello stesso da parte del soggetto tenuto a rispettarlo».

¹⁰ Secondo G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistemico e profili problematici*, in *Osservatorio AIC*, 5/2015, 2, «posto, cioè, che nessuno ritiene seriamente ipotizzabile un inquadramento dei magistrati fuori dalla categoria dei "dipendenti pubblici", ci si dovrà porre il problema di come conciliare l'indiscutibile peculiarità delle funzioni che essi esercitano con la norma costituzionale che disciplina la responsabilità».

¹¹ Nell'opinione di 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*, cit., 3, «l'ordinamento repubblicano, instaurando la legalità costituzionale – che impone che la *voluntas* espressa dalla legge non sia più libera, ma debba fare i conti con i principi ed i diritti fondamentali e fondanti espressi nella Costituzione – ed assegnando al giudice comune il ruolo di filtro per l'accesso al giudizio sulle leg-

Senonché, siffatto ordine di argomentazioni – anche ad un primo approccio molto generale – non appare pienamente convincente.

In proposito è fuor di dubbio che la magistratura costituisca un potere *indipendente* da tutti gli altri. Ma tale indipendenza può costituire condizione di per sé sola sufficiente a giustificare la “irresponsabilità” dei magistrati? Ad avviso di chi scrive, no. L’indipendenza e l’autonomia non costituiscono elemento caratterizzante del solo potere giurisdizionale, bensì connotano in senso identico tutti i poteri dello Stato.

Né pare di poter affermare – alla luce dei pacifici profili del principio della separazione o della concorrenza dei poteri – che l’ordine giudiziario possa godere di una forma di indipendenza “rinforzata” rispetto agli altri poteri, creando una ingiustificata (ed ingiustificabile) discrepanza nel sistema di equilibrio tra i poteri dello Stato.

Se il grado di indipendenza ed autonomia assegnato ai diversi poteri deve intendersi in senso egualitario – dovendo altrimenti ammettersi che possa esistere un potere *più indipendente* degli altri, il che non pare francamente ammissibile – non è dato comprendere per quale motivo gli organi del potere esecutivo debbano soggiacere alla responsabilità personale ex art. 28 ed i magistrati (incardinati nel potere giurisdizionale) debbano invece esserne esentati o, comunque, assoggettati ad una sua limitazione (totale o parziale).

Né a diverse conclusioni portano le argomentazioni di chi ha ritenuto di collegare la irresponsabilità dei magistrati alla necessità di assicurare la loro autonomia ed indipendenza al fine di conseguire il risultato della piena imparzialità e terzietà del loro operato. A tal proposito sarebbe infatti facile replicare che l’imparzialità e la terzietà devono costituire il tratto caratteristico dell’agire di qualunque organo dello Stato-apparato ed in tal senso risultano codificati quale specifico obbligo sancito dall’art. 97 Cost. per quanto riguarda tutti i pubblici uffici.

Per cui sarebbe per lo meno difficile giustificare – sotto tale profilo – una simile disparità di trattamento tra uffici del potere esecutivo ed uffici del potere giudiziario.

Certo, neppure può ignorarsi la (corretta) distinzione operata da chi ha evidenziato come l’imparzialità del giudice sia aspetto differente rispetto a quella richiesta in via generale alla pubblica amministrazione dall’art. 97 Cost., atteso che «a differenza della posizione della P.A., quella del giudice deve essere definita – in modo primario – in relazione al principio di

gi, ha portato con sé un fondamentale mutamento del rapporto fra giudice e legge, ponendo le basi per un diverso regime di responsabilità». Non dissimile è anche l’opinione di F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, cit., 11, il quale evidenzia che «il rafforzamento del potere giudiziario, oltre a derivare quale effetto immediato dalla perdita di ruolo del legislativo, è poi disceso dal superamento della legalità formale a favore di quella costituzionale (che oggi include la tutela della Carta europea dei diritti dell’uomo) e dall’inserimento del giudice nel circuito dell’attuazione del diritto eurounitario». G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, cit., 2, ricorda invece in proposito che «l’art. 28 Cost. non ha, purtroppo, una formulazione lessicalmente felicissima (cfr. F. MERUSI – M. CLARICH, *Art. 28, in Commentario alla Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1991, 356 ss.), né di grande aiuto, per risolvere i problemi che l’interprete deve fronteggiare, risultano i lavori preparatori (per qualche indicazione che, comunque, da essi è ricavabile cfr. C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici secondo la Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 324 ss.); sarebbe errato, però, per ciò solo sottovalutarne la prescrittività: comunque si ha, di fronte al testo, quantomeno il dovere deontologico di non stravolgerne inopinatamente la portata normativa».

soggezione alla legge, rispetto alla quale nessun margine di autonomia nella scelta delle soluzioni da adottare per i conflitti di interesse è rilasciato al giudice: la sua “discrezionalità” esplicandosi esclusivamente entro i limiti del potere di interpretazione, con tutte le implicazioni che ne derivano»¹².

4. Le “modulazioni” interpretative dell’art. 28 Cost. in tema di responsabilità dei pubblici dipendenti

In realtà, com’è ben noto, la lettura dell’art. 28 Cost. da parte della Corte costituzionale ha lasciato aperti diversi spiragli ad ipotesi di “irresponsabilità” o di responsabilità parziale (nel senso di indiretta)¹³. Così è stato, ad esempio, proprio nel caso della sentenza n. 26 del (16 gennaio) 3 febbraio 1987 relativa all’ammissibilità del referendum sulla responsabilità civile dei magistrati, nella quale la Corte ha ritenuto che la circostanza che in materia “vi sia posto per scelte legislative discende proprio dall’art. 28 Cost, dove [...] trova affermazione «un principio valevole per tutti coloro che, sia pure magistrati, svolgono attività statale: un principio generale che da una parte li rende personalmente responsabili, ma dall’altra non esclude, perché la norma rinvia alle leggi ordinarie, che codesta responsabilità sia disciplinata variamente per categorie o per situazioni»”. In sostanza, l’art. 28 consentirebbe “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. 101-113), a tutela della sua indipendenza e dell’autonomia delle sue funzioni”¹⁴.

Parimenti conforme all’art. 28 Cost. è stato ritenuto, poi, l’art. 61, comma 2, della Legge n. 312/1980 nella parte in cui prevede una responsabilità solo indiretta degli insegnanti statali per *culpa in vigilando*, attribuendo la responsabilità verso terzi direttamente all’Amministrazione (salva la possibilità di rivalersi sugli insegnanti per i casi di dolo o colpa grave)¹⁵. Anche in tal caso la Corte ha ribadito che l’art. 28 “ha inteso attribuire al legislatore una discrezionalità che, tenendo conto della complessità delle esigenze e degli interessi a

¹² Così F. BONIFACIO e G. GIACOBBE, *La magistratura*, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Zanichelli – Il Foro italiano, Bologna – Roma, 1986, tomo II, 13, che richiamano l’opinione di E. FAZZALARI, *Introduzione alla giurisprudenza*, Cedam, Padova, 1984, 18. Sul punto A. D’ALIOIA, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, cit., 13, sottolinea come «il rapporto tra indipendenza e responsabilità (civile) del magistrato delinea un equilibrio stretto, in cui è particolarmente elevato il rischio che lo spostamento – anche parziale – dello schema verso uno dei due termini possa comportare una nuova sintesi eccessivamente squilibrata, nella quale uno dei due elementi subisce un sostanziale svuotamento a vantaggio dell’altro».

¹³ A. RIDOLFI, *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2016, 8, parla, con riferimento alla giurisprudenza costituzionale in materia di responsabilità dei magistrati, del «mantenimento in vigore di normative di smaccato favore, con un significativo svuotamento del principio di responsabilità ex art. 28 Cost. nel bilanciamento con altri principi costituzionali (in primis, quello dell’autonomia e dell’indipendenza della magistratura).

¹⁴ Il testo della sentenza in questione può essere letto in *Giur. cost.*, 1987, 149 ss. con breve nota redazionale. Sul punto cfr. anche i richiami di S. TROILO, *Ancora in tema di responsabilità civile dei magistrati: gli sviluppi più recenti*, in *Consultaonline*, 5.9.2012.

¹⁵ Sentenza Corte costituzionale n. 64 del (5 febbraio) 24 febbraio 1992, il cui testo può leggersi in *Giur. cost.*, 1992, 351 ss.

confronto, gli consentisse di limitare la responsabilità diretta dei pubblici dipendenti in relazione all'elemento psicologico, sia di escluderla, in riferimento a determinate fattispecie, per talune categorie di soggetti tenuti", per cui "l'affermazione, in linea di principio, della responsabilità dell'agente dello Stato e degli enti pubblici non esclude la possibilità che, nei confronti dell'agente, siano previste regole particolari e differenziate, rispetto ai principi comuni"¹⁶.

Per quel che riguarda più strettamente l'applicabilità dell'art. 28 Cost. ai magistrati, già nella sentenza n. 2 del 1968, in sede di interpretazione di tale disposizione in relazione alla disciplina della responsabilità civile dei magistrati contenuta negli allora vigenti articoli 55 e 74 c.p.c., si era chiarito che "la «diretta responsabilità» secondo le leggi penali, civili e amministrative, ivi prevista a carico dei funzionari e dei dipendenti dello Stato per gli atti compiuti in violazione di diritti, riguarda anche gli appartenenti all'ordine giudiziario, l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice non ponendo l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, né l'altro fuori dell'organizzazione statale"¹⁷.

Anche dopo l'entrata in vigore della Legge n. 117 del 1988, relativamente tanto alla diretta responsabilità verso i terzi danneggiati in caso di reato, quanto alla soggezione all'azione di rivalsa dello Stato, si era confermato che "il magistrato deve essere indipendente da poteri e da interessi estranei alla giurisdizione, ma è "soggetto alla legge"; alla Costituzione innanzi tutto, 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" (sent. n. 18 del 1989)¹⁸.

¹⁶ La sentenza è ampiamente commentata da F. BILANCIA, *Una rimediazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici alla luce di due recenti decisioni della Corte costituzionale*, cit., 1618 ss. Alcuni passaggi della stessa sono ricordati anche da S. TROILO, *Ancora in tema di responsabilità civile dei magistrati: gli sviluppi più recenti*, cit.

¹⁷ La decisione n. 2/1968 costituisce oggetto di una attenta riflessione di P.A. CAPOTOSTI, *Profili costituzionali della responsabilità dei magistrati*, in *Foro amm.*, 1, 1968, 193 ss., sulla quale si sofferma ampiamente F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, in *Nomos*, n. 3/2016, 1 ss. Sul periodo precedente l'entrata in vigore della Legge n. 117/1988 si rinvia anche a E. TIRA, *La responsabilità civile dei magistrati: evoluzione normativa e proposte di riforma*, in *Osservatorio AIC*, 4/2011, V. ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. I, Napoli, 1961, 216 ss., S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1966, 249 ss. 8, A.M. SANDULLI, *Atti del giudice e responsabilità civile*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Giuffrè, Milano, 1978, 1293 ss., E. FASSONE, *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 6 ss., N. TROCKER, *La responsabilità del giudice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1982, 1283 ss., E. CASETTA, *La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici: una illusione del costituente?*, in *Giur. cost.*, 1968, 294 ss., S. PANIZZA, *L'evoluzione del rapporto tra responsabilità civile dei magistrati e responsabilità civile dello Stato per l'attività dei propri organi giudiziari*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché)*, Giappichelli, Torino, 2009, 161 ss. Sul punto cfr. anche talune considerazioni di A. RIDOLFI, *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, cit., 9 ss. e di F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, cit., 7, secondo il quale «la sentenza n. 2 del 1968 della Corte costituzionale, in specie, chiarì che tale diritto [quello al risarcimento del danno], come espressamente previsto dal codice di rito, e quindi sulla scorta di una tradizione secolare, era azionabile non solo nei confronti del giudice, ma altresì nei confronti dello Stato. Superando per questa via, in attuazione dell'inequivoco disposto costituzionale, il dogma sovranista ottocentesco della irresponsabilità dello Stato per gli atti *iure imperii* (quali i provvedimenti giudiziari)».

¹⁸ Secondo A. RIDOLFI, *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, cit., 10-11, dopo l'emanazione della Legge Vassalli nella giurisprudenza della Corte costituzionale emerge chiaramente un «atteggiamento di *deferential review*», che l'ha portata in numerose occasioni a salvare «praticamente quasi tutte le disposizioni della nuova legge».

In sostanza, “gli artt. 101, 102, 104 e 108 Cost. – indipendentemente dall’esame della pertinenza di tutte queste disposizioni al caso in esame – ¹⁹ non valgono ad assicurare al giudice uno *status* di assoluta irresponsabilità, pur quando si tratti di esercizio delle sue funzioni riconducibili alla più rigorosa e stretta nozione di giurisdizione” per cui ne deriva “la conciliabilità in linea di principio dell’indipendenza della funzione giudiziaria con la responsabilità nel suo esercizio, non solo con quella civile, oltre che penale, ma anche amministrativa, nelle sue diverse forme” (sent. n. 385 del 1996)²⁰.

Dal che si deduce (in sostanziale parallelo con la conclusione raggiunta a proposito dell’interpretazione dell’art. 103, comma 2, Cost.) che, “anche sotto il profilo della previsione dei diversi tipi di responsabilità in cui possono incorrere i giudici, la Costituzione lascia aperto un campo all’esplicazione della discrezionalità del legislatore” (ancora sent. n. 385 del 1996)²¹.

¹⁹ La fattispecie decisa con la sentenza in questione presentava profili di notevole peculiarità, trattandosi di un conflitto di attribuzioni sollevato da un giudice istruttore presso il Tribunale di Milano avverso l’atto di citazione in giudizio per danno erariale (derivante da liquidazioni di compensi a consulenti) notificatogli dalla Procura della Corte dei conti per la Lombardia. Dichiarando inammissibile il conflitto, la Corte ha statuito che “indipendentemente dalla qualificazione secondo i numerosi schemi teorici proposti per afferrare concettualmente l’essenza della giurisdizione, è evidente infatti che, per poter attrarre il provvedimento di liquidazione dei compensi spettanti ai periti, consulenti tecnici, interpreti e traduttori nell’area della funzione giurisdizionale, occorre adottare di questa una definizione assai larga. Le predette considerazioni confermano nella convinzione che le richiamate disposizioni dettate dalla Costituzione a garanzia dell’indipendenza e dell’insindacabilità della funzione giurisdizionale non si oppongono di per sé alla possibilità che la legge preveda casi e forme di responsabilità per atti giudiziari del tipo qui in questione. Ond’è che nemmeno per questa via è possibile ricavare un confine definito dalla Costituzione, che giustifichi la drastica affermazione che alla Corte dei conti è sempre preclusa – si ribadisce: preclusa per ragioni di costituzionalità – la giurisdizione sulla responsabilità dei magistrati per danno erariale”. La decisione in esame può essere letta in *Giur. cost.*, 1996, n.6, 3542 ss., con nota di S. BARTOLE, *A proposito dell’inammissibilità di un conflitto tra organi giurisdizionali appartenenti ad ordini diversi*, ivi, 3578 ss.

²⁰ È utile in proposito ricordare che con la successiva sentenza n. 87 del 27.3.2009 la Corte costituzionale ha chiarito che “la Costituzione distingue tra la giurisdizione ordinaria e le giurisdizioni speciali, ma detta anche norme generali sulla giurisdizione e sul processo, preoccupandosi di definire le garanzie necessarie al corretto svolgimento della funzione. Tra queste garanzie, vi è quella dell’indipendenza dei magistrati, che riguarda tanto la magistratura ordinaria, quanto le giurisdizioni speciali. Infatti, come l’art. 104 dispone che «la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere», così l’art. 108 dispone che la legge assicura l’indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali e del pubblico ministero presso di esse”.

²¹ Sul parallelismo solo tendenziale tra magistrati e pubblici dipendenti in genere in relazione al regime della responsabilità ex art. 28 Cost. la Corte costituzionale (sent. 22.6.1992 n. 289) ha peraltro ribadito che “non si può negare che la Costituzione, anche sotto profili attinenti alla materia sottoposta al presente giudizio, stabilisce principi comuni, vevoli tanto per il pubblico impiegato quanto per il magistrato. In tema di responsabilità dei pubblici funzionari, questa Corte, sin dalla sentenza n. 2 del 1968, ha affermato che l’art. 28 della Costituzione pone principi applicabili a tutti coloro che svolgono attività statali, inclusi i magistrati”. “E, con specifico riferimento al procedimento disciplinare, la stessa Corte (v. sent. n. 145 del 1976) ha affermato che, tanto per i funzionari statali quanto per i magistrati, quel procedimento dev’esser legislativamente determinato sulla base di una valutazione comparativa di due contrapposti interessi: il prestigio della funzione esercitata e una giusta tutela dei diritti dei singoli dipendenti pubblici”.

“Tuttavia, nel medesimo tempo, questa Corte ha precisato che il comune aspetto di fondo, dipendente dal fatto che ambedue le categorie interessate sono legate da un rapporto di servizio pubblico con lo Stato e svolgono attività in nome e per conto dello Stato medesimo, non impedisce e, anzi, impone al legislatore di considerare, nell’ambito di un esercizio non irragionevole della sua discrezionalità politica, le differenze e le peculiarità che debbono indurre a disciplinare diversamente, sotto vari aspetti, lo status e i compiti dei magistrati rispetto a quelli degli altri dipendenti pubblici. Un trattamento differenziato dei giudici è, infatti, imposto dalla stessa Costituzione, la quale, agli articoli da 101 a 113, prevede apposite disposizioni dirette ad assicurare, a garanzia dell’autonomia e dell’imparzialità di una funzione di vitale importanza per l’esistenza e l’attuazione di uno Stato di diritto, la più ampia tutela dell’indipendenza dei giudici, considerati sia come singoli soggetti sia come ordine giu-

5. Gli orientamenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia europea sulla responsabilità dei magistrati e dello Stato

La Corte di Giustizia europea si è occupata in più occasioni della tematica della responsabilità dei magistrati e di quella, correlata, dello Stato per fatti compiuti da questi ultimi. Ciò è avvenuto, in particolare, nelle sentenze 19 novembre 1991 (cause riunite C-6190 e C-9/90, *Francovich ed aa.*: Racc. I-5357)²², 5 marzo 1996 (cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur et Factortame*: Racc. I-1029), 30 settembre 2003 (causa C-224/01, *Köbler*: Racc. I-10239)²³ e, da ultimo, proprio con riferimento all'ordinamento italiano, nella decisione 13 giugno 2006 (resa nel procedimento C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*: Racc. I-5177)²⁴, la cui inottemperanza da parte della Repubblica italiana ha poi dato luogo al successivo ricorso ai sensi dell'art. 258 TFUE, proposto il 29 luglio 2010 dalla Commissione Europea, ed alla relativa sentenza 24.11.2011 (C-379/10: Commissione c. Italia), dopo l'emissione della quale l'Italia è stata sostanzialmente costretta ad emanare le disposizioni modificative della Legge Vassalli con la Legge n. 18/2015²⁵.

Tra quelle appena citate, in particolare la decisione *Traghetti*²⁶, com'è noto, scaturisce da un rinvio pregiudiziale del Tribunale di Genova, che ha sottoposto alla Corte due questioni ben precise, ovverosia: a) "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" e b) "nel caso in cui debba ritenersi che uno Stato membro risponda degli errori dei propri giudici nell'applicazione del diritto comunitario e in particolare dell'omesso rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia da parte di un giudice di ultima istanza" ai sensi della stessa disposizione del Trattato, "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

diziario". La sentenza in questione viene individuata da A. RIDOLFI, *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, cit., 14, come una tra le poche «eccezioni a questo vero e proprio *favor* nei riguardi del principio di indipendenza della magistratura».

²² Su tale decisione cfr. E. SCODITTI, "Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale, in *Foro it.*, 2004, IV, 4 ss.

²³ Sulla sentenza Köbler e sulla sua importanza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia si rinvia a F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, in particolare 220 ss., nonché F. BIONDI e N. ZANON, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Il Mulino, Bologna, 2006, 187 ss.

²⁴ Sulla evoluzione temporale della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo cfr. la ricostruzione di G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, cit., 9 ss.

²⁵ Secondo F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, cit., 21, «dall'attuazione dei principi derivanti dalla giurisprudenza comunitaria non poteva che derivare la rottura del parallelismo proprio della legge Vassalli e, pertanto, lo sdoppiamento della tematica nella responsabilità dello Stato da attività giudiziaria e nella responsabilità civile del giudice, legate, a questo punto, a presupposti in parte diversi, con inevitabile ricaduta sulla funzione delle responsabilità medesime».

²⁶ Il testo della decisione in questione è pubblicato, con nota di commento di R. CALVANO, *La Corte di giustizia censura la disciplina italiana della responsabilità dei magistrati, e, con essa, il mancato utilizzo dell'art. 234. Un ultimatum alla Corte costituzionale?*, in *Associazione de icostituzionalisti.it*, 27 giugno 2006.

per errori dei giudici” che esclude 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 e che limita la responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo e colpa grave del giudice²⁷.

La prima questione è stata successivamente ritirata dal Tribunale a seguito della trasmissione, da parte della Corte, della sentenza Köbler, per cui la stessa Autorità si è pronunciata solo sulla seconda.

Nel caso Köbler si era infatti chiarito in modo inequivoco che “il principio per il quale uno Stato membro è obbligato a risarcire i danni arrecati ai singoli per violazioni del diritto comunitario che gli sono imputabili ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario, qualunque sia l’organo di tale Stato la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione” (punto 31).

Logico corollario di tale principio è, com’è ovvio, che la responsabilità dello Stato membro sia da riconnettere anche alla violazione del diritto comunitario nell’ambito dell’attività giurisdizionale e che anche in tale campo non possa trovare spazio una normativa nazionale che escluda *in toto* tale responsabilità.

Il *thema decidendum* del caso sottoposto alla attenzione della Corte era infatti costituito proprio dalla disposizione di cui all’art. 2, comma 2, della Legge n. 117 del 1988 in tema di responsabilità dei magistrati²⁸ – nella parte in cui essa prevede che “nell’esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l’attività di interpretazione di norme di

²⁷ Che la Legge Vassalli abbia prodotto effetti del tutto insufficienti al fine della tutela dei soggetti lesi dall’attività dei magistrati emerge in modo evidente dalla analisi di G. CAMPANELLI, *Lo “scudo” giurisprudenziale quale principale fattore della “inapplicabilità” della legge sulla responsabilità civile dei magistrati o quale perdurante sistema di tutela dell’autonomia e dell’indipendenza dei giudici?*, in ID. (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa University Press, Pisa, 2013. Su talune “distorsioni” dell’interpretazione giurisprudenziale (eccessivamente restrittiva) della Legge in esame cfr. altresì F. 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*, in *Osservatorio AIC*, 11/2007. Altrettanto netto (in senso negativo) è il giudizio sulla Legge n. 117 di A. D’ALOIA, *La “nuova” responsabilità civile dei magistrati*, in *Confronti costituzionali*, 11.3.2015, 1, secondo il quale «sta di fatto, che in 27 anni di vigenza, la legge 117 non ha mai funzionato: la ricerca di un bilanciamento ragionevole tra indipendenza e responsabilità (e quindi tutela del privato danneggiato dall’uso scorretto del servizio della giustizia) si è risolto in un totale accantonamento del secondo termine»; tanto è vero che su «quattrocento azioni intentate, soltanto in sette casi si è giunti al riconoscimento del diritto al risarcimento» (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*, n. 3/2015, 190, che cita i dati esposti da G. CAMPANELLI, *Lo “scudo” giurisprudenziale quale principale fattore della “inapplicabilità” della legge sulla responsabilità civile dei magistrati o quale perdurante sistema di tutela dell’autonomia e dell’indipendenza dei giudici?*, cit., 53 ss.). Sul punto cfr. anche N. ZANON, *La responsabilità dei giudici*, in *Annuario AIC 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Cedam, Padova, 2008, 228 ss. Ancora più incisiva l’affermazione di A. D’ALOIA, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, cit., 16, sul testo originario della Legge Vassalli, che viene indicata come «un classico esempio di legislazione ‘di carta’; è rimasta praticamente inapplicata, almeno in quella che pure doveva essere una delle sue ‘naturali’ implicazioni come legge che era chiamata a dare una proiezione giuridica all’esito del referendum che aveva abrogato il precedente schema normativo sulla responsabilità civile del giudice (...); il fatto è che siamo di fronte ad una disciplina congegnata in modo da rendere praticamente impossibile o quasi la sua applicazione».

²⁸ In ordine al filtro di ammissibilità ed alla c.d. clausola di salvaguardia previsti dalla disposizione in questione G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistemico e profili problematici*, cit., 5, evidenzia che «si aspirava [...] attraverso simili strumenti, ad evitare improprie sovrapposizioni tra il giudizio di impugnazione e quello di responsabilità ed a garantire i singoli magistrati, preservandone l’autonomia di giudizio e, per tal via, l’indipendenza».

diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove” – nonché la (assai restrittiva) interpretazione della disposizione stessa da parte della Corte di cassazione italiana, in particolare nella individuazione delle nozioni della “colpa grave” e della “negligenza inescusabile” del magistrato, ricondotte sostanzialmente ad una “violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma” o ad una lettura di essa “in termini contrastanti con ogni criterio logico” (cfr. per tutte Cass., 26.5.2011 n. 11593), con conseguente rigetto quasi sistematico delle denunce presentate contro lo Stato italiano.

Su tali punti la sentenza Traghetti del Mediterraneo, sviluppando ulteriormente quanto già chiarito nella decisione Köbler, ha anzitutto (correttamente) ribadito che “l’interpretazione delle norme di diritto rientra nell’essenza vera e propria dell’attività giurisdizionale”, per cui “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”. A maggior ragione, poi, lo stesso principio deve valere per gli organi giurisdizionali di ultimo grado, “incaricati di assicurare a livello nazionale l’interpretazione uniforme delle norme giuridiche”.

Non si può pertanto legittimamente escludere, in modo generalizzato, la sussistenza di una qualunque responsabilità dello Stato allorché “la violazione imputabile ad un organo giurisdizionale di tale Stato risulti da una valutazione dei fatti e delle prove”.

Una simile valutazione costituisce, infatti, così come l’attività di interpretazione delle norme giuridiche, “un altro aspetto essenziale dell’attività giurisdizionale”, atteso che indipendentemente dall’interpretazione effettuata dal giudice nazionale investito di una determinata causa, l’applicazione delle norme al caso concreto spesso dipende “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”.

La valutazione delle eventuali violazioni in materia deve avvenire non secondo i parametri (restrittivi) sinora utilizzati dalla Cassazione²⁹, bensì alla luce di un certo numero di criteri quali “il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere scusabile o inescusabile dell’errore di diritto commesso, o 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, ed è presunta, in ogni caso, quando la decisione interessata interviene ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in materia” (sentenza Köbler, cit., punti 53-56).

²⁹ In proposito A. D’ALOIA, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, cit., 18-19, richiama la decisione della Corte di cassazione, Sez. I civ., 20.9.2001 n. 11859, secondo cui la formula qualificatoria della colpa grave “*postula 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*” (...) esprimendosi in sostanza “*nella violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma, ovvero nella lettura di essa in termini contrastanti con ogni criterio logico, nell’adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore, nella manipolazione arbitraria del testo normativo, nello sconfinamento nel diritto libero*”.

Come risulta, in particolare, dal punto 57 della stessa sentenza Köbler, “tali tre condizioni sono, in effetti, 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 in base al diritto nazionale”, per cui il diritto al risarcimento sorge non appena sarà stato stabilito che “la norma di diritto violata ha per oggetto il conferimento di diritti ai singoli e che esiste un nesso di causalità diretto tra la violazione manifesta invocata e il danno subito dall’interessato”³⁰.

In sostanza, il diritto europeo impedisce ad una legislazione nazionale di escludere, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione dello stesso imputabile ad un organo giurisdizionale (anche 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. Parimenti, il diritto europeo osta altresì ad 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”, nei termini di cui ai punti 53-56 della sentenza Köbler.

Il diritto europeo, inoltre, impedisce che una legislazione nazionale possa escludere, in via generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati a seguito di una violazione dello stesso imputabile a un organo giurisdizionale (anche di ultimo grado) in conseguenza di un’interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate dall’organo giurisdizionale, ovvero dalla mancata osservanza dell’obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 234, terzo comma, del Trattato.

Tale operazione di pesante rilettura (o, meglio, di riscrittura) dell’art. 2 della Legge n. 117/1988 da parte della Corte di Giustizia ha naturalmente dato luogo a numerosi rilievi critici, non tutti, tuttavia, pienamente condivisibili.

Così è nel caso di chi ha ritenuto che dall’interpretazione della Corte possa derivare «una norma palesemente asimmetrica»³¹, in conseguenza del fatto che talune funzioni giurisdizionali sono chiamate ad applicare con maggiore frequenza il diritto comunitario ed esporrebbero quindi il giudice a profili di responsabilità assai più ampi rispetto a quelli di altri suoi colleghi. A titolo esemplificativo «un magistrato amministrativo che si debba occupare con continuità di contenzioso in materia ambientale, si vedrà esposto, in proporzione astrattamente molto maggiore, al rischio di subire azioni di responsabilità, rispetto ad un magistrato ordinario che – ad esempio – si occupi di contenzioso previdenziale»³².

³⁰ Ulteriori esplicitazioni dei principi statuiti dalla sentenza in esame possono essere tratti dalle precedenti decisioni *Francovich ed aa.* (punto 40), *Brasserie du pêcheur e Factortame* (punto 51), nonché *Köbler* (punto 51).

³¹ Così G. NAIMO, *La “responsabilità asimmetrica” dei magistrati italiani: una anomalia da sanare*, in *libertiamo.it*, 4.6.2009, 3.

³² Ancora G. NAIMO, *La “responsabilità asimmetrica” dei magistrati italiani: una anomalia da sanare*, cit., 3.

Da ciò conseguirebbe un conflitto insanabile della norma con il principio di ragionevolezza, connesso alla disciplina in modo ingiustificatamente diverso di situazioni sostanzialmente identiche.

L'assunto non appare però condivisibile.

La "funzione" giurisdizionale, infatti, non può che essere considerata in modo unitario, indipendentemente dalle singole fattispecie che il giudice è chiamato ad esaminare, nonché dalla tipologia delle disposizioni che è chiamato ad applicare ed interpretare.

Diversamente opinando, si finirebbe con il legare la responsabilità non alla funzione giurisdizionale, bensì al singolo e concreto esercizio della stessa, vanificando l'unitarietà della figura.

Sarebbe in sostanza come sostenere che il cardiocirurgo o il neurochirurgo soggiacciono (o possano soggiacere) a responsabilità professionali diverse rispetto a quelle del chirurgo ortopedico o dell'internista solo perché diverse sono le zone del corpo umano (più o meno difficili e complesse da raggiungere) sulle quali ognuno dei diversi specialisti è chiamato ad intervenire. Ovvero come sostenere che la responsabilità del pubblico dipendente possa essere diversificata in relazione alle funzioni svolte nell'ufficio presso cui è stato assegnato che, al massimo, invece, possono costituire un eventuale parametro da utilizzare nella graduazione della intensità della relativa sanzione.

Sotto un diverso profilo, solo parzialmente condivisibile è poi l'opinione di chi ha ritenuto che nella giurisprudenza della Corte di Giustizia «occorre distinguere tra responsabilità dello Stato e responsabilità del magistrato, per sottolineare che la Corte di giustizia non si è mai interessata della seconda, ma sempre della prima» (...) «perché ai giudici di Lussemburgo importa che il singolo in capo al quale si è prodotto un danno ingiusto non debba subirne le conseguenze economiche, ma possa invece essere adeguatamente ristorato. Affinché però le conseguenze del danno non restino in capo a chi l'ha subito, non occorre certo che il risarcimento provenga direttamente dal magistrato, poiché il diritto del danneggiato – essendo diritto ad una somma di danaro – è ugualmente soddisfatto a prescindere da chi, avendola pagata, abbia dovuto sopportare un depauperamento patrimoniale»³³.

Il rilievo appare del tutto corretto nella parte in cui evidenzia quello che è l'effettivo intendimento ed interesse della Corte³⁴. Potrebbe esserlo meno nella misura in cui la indifferenziazione della responsabilità tra Stato e magistrato possa essere utilizzata come chiave di lettura non della sola giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, ma anche del sistema nazionale, che non sembra invece consentire (per lo meno a livello costituzionale) per l'ordinamento interno una siffatta forma di "indifferenza" tra le due forme di responsabilità, come si avrà modo di chiarire più oltre.

³³ G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistemico e profili problematici*, cit., 13.

³⁴ Su tale aspetto cfr. R. BIFULCO, *La responsabilità del giudice tra principi dell'Unione europea ed applicazioni nazionali*, in www.astrid-online.it ed alcune considerazioni di 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, 4724 ss.

6. Lo stato attuale della normativa italiana in materia: il presunto “adeguamento” del sistema alla giurisprudenza eurounitaria operato dalla Legge 27.2.2015 n. 18

La disciplina normativa della responsabilità dei magistrati è al momento attuale ancora costituita dalla Legge Vassalli del 1988, nel testo risultante dopo le modifiche introdotte nel tempo, da ultimo dalla Legge n. 18/2015.

Non è mancato chi ha ritenuto che sarebbe stato preferibile, nel 2015, approvare una legge del tutto nuova, sostitutiva della Vassalli³⁵. Ma il legislatore ha scelto la via della novella del testo previgente e tale volontà non sembra legittimamente sindacabile, in considerazione dell'ampio margine di discrezionalità in materia.

In questa sede non si intende commentare in modo analitico la complessiva disciplina della responsabilità dei magistrati. Ci si limiterà ad individuare i punti salienti della “riforma” del 2015 ed in particolare la rispondenza di tale novella ai principi direttivi che la Corte di Giustizia ha posto, specialmente nella decisione sul ricorso per inadempimento C-379/10 proposto dalla Commissione Europea contro l'Italia.

Da questo punto di vista gli elementi dai quali prendere le mosse sono sicuramente quelli individuati dalla Corte di Lussemburgo come tratti di non conformità della originaria Legge Vassalli al diritto eurounitario nella citata decisione del 2010 (da leggere sempre in stretta correlazione ai punti 33-37 della sentenza *Traghetti del Mediterraneo* ed al punto 56 della precedente decisione *Köbler*, alle quali è inscindibilmente collegata)³⁶, riconducibili, da un lato, alla esclusione, nella Legge Vassalli, di “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”³⁷; dall'altro, alla limitazione di “tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave” (punto 48).

³⁵ G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistemico e profili problematici*, cit., 15, secondo il quale è «discutibile [...] il fatto che il legislatore sia intervenuto, in una materia tanto delicata, senza riscrivere la disciplina legislativa della responsabilità, ma modificando quella vigente; forse esigenze di maggiore chiarezza avrebbero potuto suggerire di procedere all'abrogazione esplicita della c.d. legge Vassalli ed alla sua sostituzione con una nuova legge, ed anzi simile soluzione avrebbe potuto risultare ancor più opportuna proprio perché la l. n. 18/15 è destinata ad incidere su questioni rispetto alle quali il livello di sensibilità dell'opinione pubblica è tradizionalmente piuttosto elevato».

³⁶ Sulle due decisioni in questione si sofferma approfonditamente A. D'ALOIA, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, cit., 19 ss. e, sulla prima, *ex multis*, anche F. BIONDI, *Dalla Corte di giustizia un «brutto» colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in *Quad. cost.*, 2006, 839 ss.

³⁷ La difesa dello Stato italiano nel giudizio in questione appare, sul punto, particolarmente debole, poggiando esclusivamente sulla considerazione che “la Commissione interpreta erroneamente la legge n. 117/88. L'art. 2 di detta legge conterrebbe unicamente una clausola limitativa della responsabilità, a prescindere dall'attività giurisdizionale in questione. Infatti, i presupposti fissati al primo comma dell'art. 2 della legge medesima, precisati, con riguardo alla nozione di «colpa grave», al successivo terzo comma, si applicherebbero parimenti nell'ambito del secondo comma dell'articolo stesso, relativo all'interpretazione di norme di diritto ed alla valutazione di fatti e prove. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, nella menzionata sentenza *Traghetti del Mediterraneo* la Corte non avrebbe respinto l'interpretazione dell'art. 2 della legge n. 117/88 sostenuta dalla Repubblica italiana, bensì si sarebbe limitata a rispondere alla questione pregiudiziale formulata dal giudice del rinvio. Inoltre, in tale sentenza, la Corte non si sarebbe espressamente pronunciata sull'incompatibilità

Che la novella del 2015 sia in parte il frutto proprio delle sollecitazioni della Corte di Giustizia è chiarito in modo inequivoco dall'art. 1 della stessa, che testualmente dichiara che la riforma è stata approvata "anche alla luce dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea"³⁸.

In tale direzione l'elemento centrale della riforma è probabilmente quello costituito dalla riformulazione della definizione di colpa grave. Nella nuova formulazione del comma 3 dell'art. 2 della Legge Vassalli, infatti, "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". Inoltre, "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. In caso di violazione manifesta del diritto dell'Unione europea 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".

Non di minore importanza e sempre in linea con i "suggerimenti" della Corte si evidenziano, poi, ulteriori modifiche apportate dalla novella del 2015, tra le quali spicca in primo luogo la rimodulazione della c.d. *clausola di salvaguardia*, oggi esclusa (com'è ovvio) non solo per le ipotesi di dolo, ma anche per le fattispecie di cui ai commi 3 e 3-bis dell'art. 2, ov-

della legge n. 117/88 con il diritto dell'Unione. Orbene, la legge italiana non sarebbe di per sé in contrasto con la giurisprudenza della Corte, atteso che ai giudici nazionali sarebbe consentito procedere ad un'interpretazione di tale legge conforme ai requisiti del diritto dell'Unione e, in particolare, a quelli fissati nelle menzionate sentenze Köbler e Traghetti del Mediterraneo. Infatti, la nozione di «colpa grave» contenuta nella normativa italiana in esame coinciderebbe, in effetti, con la condizione della «violazione grave e manifesta del diritto dell'Unione», quale definita dalla giurisprudenza della Corte".

³⁸ La stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 164/2017 riconosce che "un forte stimolo alla riforma operata dalla legge n. 18 del 2015 sia venuto proprio dai principi affermati dalla Corte di Lussemburgo, riguardo all'obbligo degli Stati membri di riparare i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario (ora, dell'Unione europea) commesse da organi giurisdizionali nazionali (anche di ultimo grado): principi con i quali alcune delle limitazioni previste dalla legge n. 117 del 1988 sono state ritenute incompatibili (Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 13 giugno 2006, in causa C-173/03, Traghetti del Mediterraneo spa), tanto da dar luogo all'apertura di una procedura di infrazione, decisa in senso sfavorevole per il nostro Paese (Corte di giustizia, sentenza 24 novembre 2011, in causa C-379/10, Commissione europea contro Repubblica italiana)". Sul punto A. RIDOLFI, *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, cit., 6-7, si chiede «se le condanne in sede europea avessero imposto l'adozione di quella normativa [cioè la Legge n. 18/2015], o se, invece, cogliendo la palla al balzo, il Parlamento abbia voluto ampliare il suo intervento», ritenendo più corretta la prima ipotesi, anche in considerazione del fatto che «la giurisprudenza sovranazionale (...) aveva per oggetto non la responsabilità del singolo magistrato, ma la responsabilità dello Stato-giudice», per cui all'A. «sembra che l'intervento del Parlamento segua le indicazioni della Corte di Giustizia U.E., poiché amplia esclusivamente le ipotesi di responsabilità dello Stato, non introducendo affatto una responsabilità diretta del singolo magistrato». Tale ipotesi convince solo in parte, atteso che – come si vedrà più diffusamente *infra* – l'ampliamento delle fattispecie nelle quali lo Stato può rivalersi sul magistrato, introdotte dalla novella del 2015, esulano dalle ipotesi di responsabilità dello Stato per incidere, invece, proprio sulla sfera della responsabilità personale del singolo magistrato.

verosia «tutte le ipotesi di colpa grave, ed in particolare [il] caso della violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione europea»³⁹, con conseguente applicabilità della stessa solo alle fattispecie della violazione di legge (sia del diritto interno che di quello eurounitario) caratterizzate in termini di colpa grave.

Ma la novità di maggior rilievo – solo in parte riconducibile alla giurisprudenza della Corte di Giustizia – appare di sicuro la abolizione del *filtro di ammissibilità*, meccanismo pre-processuale originariamente finalizzato ad evitare una (in realtà solo presunta, ma assolutamente indimostrata ed indimostrabile) “alluvione” di giudizi di responsabilità, spalancando «le porte alle azioni ritorsive, strumentali, prive dei requisiti minimi di sostanza o di forma»⁴⁰.

Contrariamente alle (francamente eccessive) critiche appena riportate, la eliminazione del filtro di ammissibilità non può che essere vista in senso positivo⁴¹, specie in un sistema, come quello italiano, nel quale negli ultimi lustri si assiste ad una continua proliferazione di istituti strumentalmente finalizzati a rendere più difficoltoso l'accesso alla tutela giurisdizionale⁴² o comunque sempre più complesso l'esercizio del diritto di difesa, elaborati sia mediante la formazione di indirizzi giurisprudenziali sempre più restrittivi su talune tematiche, che attraverso una continua modificazione da parte del legislatore di norme processuali, a volte di propria autonoma iniziativa, ma sempre più spesso in forma di “codificazione” degli orientamenti della giurisprudenza (ordinaria ed amministrativa) nel frattempo consolidatisi.

³⁹ G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistemico e profili problematici*, cit., 16, secondo il quale, pertanto, «la clausola di salvaguardia rimarrebbe così applicabile, in teoria, alle sole violazioni della legge e del diritto UE che non debbano considerarsi manifeste, ovvero fuori dai casi di colpa grave», con la conseguenza che ci si dovrebbe «domandare per quale ragione il legislatore abbia inteso mantenere la previsione della clausola di salvaguardia se, al contempo, le modifiche introdotte finiscono per sterilizzarne l'effettiva portata normativa».

⁴⁰ L'espressione è di R.M. SABELLI, *Responsabilità giudice: no slogan, più equilibrio*, in *La Magistratura*, n. 3-4 del 2014, anche in associazione magistrati.it, riportata da G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistemico e profili problematici*, cit., 17, il quale ricorda opportunamente anche le giustificazioni date allo strumento del filtro addotte in proposito dalla Corte costituzionale, secondo la quale (sent. n. 18/1989, cit.) “la previsione del giudizio di ammissibilità della domanda (...) garantisce adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni manifestamente infondate, che possono turbarne la serenità, impedendo, al tempo stesso, di creare con malizia i presupposti per l'astensione e la ricsuzione”, ribadendo in un secondo momento (sent. n. 468 del 1990) “il rilievo costituzionale di un meccanismo di filtro della domanda giudiziale diretta a far valere la responsabilità civile” in considerazione della circostanza 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”.

⁴¹ Contraria in proposito appare l'opinione di F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, cit., 23, il quale ritiene che «tale soppressione appare irrazionale e sommamente inopportuna, ma non sembra contrastare né con la indipendenza del potere giudiziario, posto che non determina di per sé né la incompatibilità/ricsucibilità del giudice né un automatismo tra azione civile e azione disciplinare (essendo questa valutazione rimessa alla Procura generale della Cassazione non diversamente che in caso di un esposto presentato in relazione ai medesimi fatti), né con i diritti di difesa del giudice, rispetto al quale il giudizio attivato non produce effetto, ma unicamente legittima, ex post l'azione di rivalsa e nemmeno in ogni caso, stante la diversità di presupposti (in specie la necessità della negligenza inescusabile) nei casi di rivalsa obbligatoria e stante la opinabilità della rivalsa negli altri casi».

⁴² La tematica dell'accesso alla giustizia ha generato un vivace dibattito dottrinale sul finire degli anni '70 del secolo scorso, non solo tra i processualisti, ma anche tra gli studiosi del diritto costituzionale e comparato. Cfr. in proposito la monumentale opera in sei tomi di M. CAPPELLETTI, *Access to Justice*, Giuffrè-Sijthoff, Milano, 1978.

A titolo esemplificativo appartiene alla prima categoria tutto quell'insieme di decisioni della Corte di cassazione con le quali, reinterprestando le norme del codice di procedura civile, si è aumentato a dismisura il novero delle ipotesi di inammissibilità – totale o parziale – del ricorso per cassazione⁴³. Mentre possono farsi rientrare nel novero della seconda categoria quegli interventi legislativi aventi dichiaratamente lo scopo di “dissuadere” dall’esercizio del diritto di difesa (mediante l’imposizione di un regime di tassazione processuale a dir poco spropositato, come è avvenuto con l’introduzione del contributo unificato)⁴⁴, ovvero quello di rendere il percorso processuale sempre più complesso ed irto di ostacoli, con continue modifiche della disciplina normativa (come è avvenuto – e continua a verificarsi – nell’ambito dei giudizi di equa riparazione per la durata irragionevole dei processi, oggetto di novelle legislative con cadenza ormai praticamente annuale)⁴⁵.

⁴³ Orientamenti giurisprudenziali poi trasfusi in sede legislativa con la modifica degli artt. 360 ss. c.p.c. disposta con diversi interventi normativi. Sul punto cfr. anche la recente decisione della Corte di cassazione (Sez. I civile, 16.5. 2017, n. 12196), che, dopo aver ribadito che “la nuova formulazione dell’articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, ha ridotto al “minimo costituzionale” il sindacato di legittimità sulla motivazione” (SS. UU., 7 aprile 2014, n. 8053), secondo cui “la lacunosità e la contraddittorietà della motivazione possono essere censurate solo quando il vizio sia talmente grave da ridondare in una sostanziale omissione, riduce i margini del sindacato di legittimità, limitato alla verifica dell’esame del “fatto controverso” da parte del giudice del merito”, ha statuito che la disposizione secondo cui “è deducibile esclusivamente l’omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti”, deve essere interpretata come riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità, per cui l’anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all’esistenza della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali”.

⁴⁴ Di cui alla Legge n. 488/1999 (Legge finanziaria per l’anno 2000), per una visione critica della quale si consenta il rinvio a R.G. RODIO, *Alcuni rilievi costituzionali sul contributo unificato nel processo amministrativo*, in *Osservatorio AIC*, 2014.

⁴⁵ La Legge Pinto sull’equa riparazione (Legge n. 89/2001) può essere considerata oggi una sorta di esempio paradigmatico di come, in uno Stato democratico fondato sul principio della certezza del diritto, non debba essere esercitata l’attività legislativa. Basti qui ricordare che, dal momento della sua emanazione, la Legge in questione è stata modificata numerosissime volte, sia nei suoi aspetti sostanziali che processuali, da ultimo con la Legge di Stabilità 2016 che ha introdotto rilevanti modifiche, in aggiunta a quelle già apportate con il D.L. n. 83/2012, creando una situazione di incertezza giuridica che si è tradotta, ovviamente, in una enorme mole di decisioni di inammissibilità e quindi di mancato ottenimento dell’indennità. A titolo meramente esemplificativo, appare sufficiente qui ricordare, tra gli aspetti più eclatanti, l’introduzione, all’art. 1-ter, del concetto di rimedio preventivo per cui la procedura prevista dalla Legge Pinto potrà essere attivata, a pena di inammissibilità della domanda, solo dopo aver richiesto l’introduzione del giudizio nelle forme del procedimento sommario di cognizione, l’aver chiesto il passaggio dal rito ordinario a quello sommario o l’aver proposto istanza per la decisione a norma dell’art. 281-sexies c.p.c. a seguito di trattazione orale, anche allorché il giudizio sia di competenza del collegio o in fase d’appello. Analoghi oneri sono previsti per il processo penale, amministrativo e contabile laddove viene previsto l’obbligo di depositare una istanza di accelerazione o istanza di prelievo con la quale segnalare l’urgenza del ricorso. L’art. 2-bis, invece, ha ridimensionato l’indennizzo in una misura che va da un minimo di €. 400 ad un massimo di €. 800, rispetto ai 1.500,00 €. annui prima previsti. È stata, inoltre, ampliata l’ipotesi di esclusione dell’indennizzo per responsabilità aggravata: il nuovo art. 2 comma 2-*quiquies* prevede che non è riconosciuto alcun indennizzo: a) in favore della parte che ha agito o resistito in giudizio consapevole della infondatezza originaria o sopravvenuta delle proprie domande o difese, anche fuori dai casi di cui all’art. 96 c.p.c. (la precedente normativa escludeva l’indennizzo soltanto a carico di chi avesse subito una formale condanna per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., mentre il nuovo testo consente alla Corte di Appello adita di valutare discrezionalmente la sussistenza della colpa nell’attività processuale anche a prescindere dalla condanna ex art. 96 c.p.c.). È mutato anche l’organo giudiziario al quale proporre l’azione, dato che il ricorso va oggi rivolto al Presidente della Corte d’appello del distretto in cui ha la sede il giudice innanzi al quale si è svolto il primo grado del processo contestato e non più al Giudice individuato ex art. 11 c.p.p. Infine, la controparte del giudizio è il Ministro della giustizia, se il procedimento presupposto è un procedimento ordinario, il Ministro della difesa, se il procedimento pre-

Peraltro, non appare peregrino affermare che, specialmente nell'ultimo ventennio, si stia assistendo ad una progressiva ed apparentemente inarrestabile giurisdizionalizzazione del diritto italiano, sia attraverso il fenomeno della c.d. *co-produzione normativa*⁴⁶, ovvero sia della creazione di diritto mediante tecniche di interpretazione (in via giudiziale), sia attraverso la stratificazione di orientamenti giurisprudenziali talmente ampi e dettagliati da costituire la base ideale di un intervento di codificazione da parte del legislatore che limita spesso il suo intervento solo ad una attività di mera recezione, sistemazione e coordinamento degli stessi (con una notevole assonanza con la tecnica legislativa della *common law* inglese)⁴⁷, come appare in modo evidente nel D.Lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) o nel D.Lgs. n. 104/2010 (Codice del processo amministrativo), e sempre più spesso mediante il ricorso allo

supposto è un procedimento militare e il Ministro dell'economia e delle finanze in tutti gli altri casi. Su tali modifiche cfr. A.M. NICO, *Il legislatore non "ascolta" le Corti: considerazioni a margine delle recenti modifiche alla legge "Pinto"*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2016.

L'intero impianto della Legge Pinto è analizzato in modo approfondito e problematico, anche nelle sue implicazioni con riferimento agli ordinamenti integrati d'Europa, da A.M. NICO, *La ragionevole durata del processo negli ordinamenti integrati d'Europa*, Cacucci, Bari, 2012, 75 ss.

⁴⁶ Sul quale si rinvia all'interessante ed esaustivo studio di A. GUSMAI, *Giurisdizione, interpretazione e co-produzione normativa*, Cacucci, Bari, 2015 ed alle attente considerazioni di M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, in AA.VV., *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale (Atti del XIX Convegno Annuale AIC, Padova, 22-23 ottobre 2004)*, Cedam, Padova, 2008, 9-10, che evidenzia come «da un lato, molti giuristi condividono (qualche versione de) la dottrina della separazione dei poteri, e in particolare la tesi che al giudice spetti solo applicare il diritto creato dal legislatore; dall'altro, gli stessi giuristi, o almeno gran parte di essi, condividono anche (qualche versione de) la teoria giusrealista dell'interpretazione, e in particolare la tesi che anche il giudice più fedele alla legge non possa non creare diritto, in qualche senso di "creare". La contraddizione fondamentale che alberga nel cuore della cultura giuridica degli ultimi due secoli consiste appunto in questo: il giudice non deve creare diritto, eppure non può non crearlo». Sul punto A. ANZON, *La responsabilità del giudice come rimedio contro interpretazioni «troppo creative»: osservazioni critiche*, cit., 269, in tema di "creazione" del diritto da parte del giudice precisa che «si tratterebbe pur sempre non di una creazione dal nulla (come per il legislatore), ma di una creazione comunque ricollegata, sia pure erroneamente, ad un testo e ad un quadro normativo già esistente; soprattutto, si tratterebbe di creazione, destinata a produrre una norma con efficacia limitata al caso concreto, corrispondentemente alla funzione del giudice, che è quella di (interpretare per) risolvere un caso puntuale, e non certo di produrre diritto *erga omnes* e con la medesima forza della legge. In altri termini, la creazione del diritto mediante legge e la produzione della regola di diritto per mezzo di una sentenza si collocano su piani diversi, hanno funzione diversa e sfera di efficacia diversa». Per altro verso, non è mancato chi ha rilevato – correttamente – che il fenomeno della giurisdizionalizzazione della tutela dei diritti, in particolare di quelli fondamentali, può portare a situazioni di disequilibrio o disegualianza suscettibili di tradursi paradossalmente anche in una diminuzione del livello di tutela per taluni soggetti (A.M. NICO, *Il diritto giurisprudenziale "creativo" è uguale per tutti? Brevi osservazioni sui confini della funzione giurisdizionale*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La disegualianza nello Stato costituzionale. Atti del Convegno di Campobasso, 19-20 giugno 2015*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, 326 ss.), così come chi ha posto l'accento, per altro verso, sul ruolo fondamentale del giudice nell'assicurare la garanzia dell'eguaglianza (cfr. V. TONDI DELLA MURA, *Il patto costituzionale fra teologia politica e teologia della politica*, in *Quad. cost.*, 2015, 481 ss.). Sul rapporto tra giurisdizionalizzazione del diritto e sviluppo del tema della responsabilità dei magistrati F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, cit., 10, evidenzia che «non può non condividersi che, sul piano storico, il tema della responsabilità dei giudici (nel nostro ordinamento) per attività colposa è andato acquistando di interesse a fronte della generale giudiziariazione degli ordinamenti giuridici moderni» e che nel sistema italiano «sembra innegabile che si sia assistito da un lato al progressivo indebolimento del potere legislativo, dall'altro al progressivo rafforzamento del potere giudiziario».

⁴⁷ Su tale tecnica legislativa e quindi sui rapporti tra giurisdizione e legislazione nei sistemi di *common law* cfr. la ricostruzione di L. PEGORARO e A. RINELLA, *Le fonti nel diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 2000, 31 ss. e 41 ss.

strumento – utilizzato, in verità, in numerose occasioni in modo assai impreciso⁴⁸ – della delegazione legislativa⁴⁹.

In un sistema orientato in tali termini l'eliminazione del filtro di ammissibilità nei giudizi di responsabilità (e, quindi, la eliminazione di un sostanziale ostacolo alla tutela giurisdizionale) non può che essere valutata positivamente, indipendentemente dal fatto che il merito di ciò debba essere imputato al legislatore o alle sollecitazioni sul punto della Corte di Giustizia.

Si tratta di una inversione di tendenza – si spera non destinata a rimanere un fatto episodico e casuale – suscettibile di indurre notevoli e positive conseguenze.

Di maggiore problematicità appare, invece, l'ultima delle novità introdotte dalla novella del 2015, ovverosia quella relativa all'ampliamento della sfera di obbligatorietà dell'azione di rivalsa da parte dello Stato nei confronti del magistrato, che oggi prevede che il Presidente del Consiglio dei Ministri "ha l'obbligo" di esercitarla "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 3bis, sono stati determinati da dolo o negligenza inescusabile".

In proposito vi è chi ha ritenuto, sulla base di una «formulazione lessicale (...) non felicissima»⁵⁰, di individuare delle difficoltà interpretative della disposizione *de qua*, nel senso che la stessa sembrerebbe «accreditare la distinzione tra ipotesi in cui la rivalsa è obbligatoria ed ipotesi in cui, invece, non sussiste alcun obbligo, ma potrebbe (dovrebbe) residuare una *facoltà* del Presidente del Consiglio»; interpretazione alla quale «sembra doversi preferire quella secondo la quale la rivalsa deve essere, fuori dalle ipotesi di obbligatorietà, del tutto esclusa» e ciò perché sarebbe altrimenti «evidente il contrasto tra l'esercizio delle forme di discrezionalità politica del Presidente del Consiglio nella scelta sull'esercizio della rivalsa e principi di autonomia ed indipendenza (...) della magistratura»⁵¹.

⁴⁸ Una conferma lampante della pessima tecnica normativa che caratterizza in modo evidente i decreti legislativi emanati dal Governo emerge in modo incontestabile in relazione al nuovo Codice degli appalti, che appena un mese dopo la sua emanazione ha reso necessaria la pubblicazione di un nuovo decreto finalizzato a correggere le centinaia di errori contenuti nello stesso. Il «decadimento della tecnica redazionale delle disposizioni, che richiede un ruolo sempre più razionalizzante e correttivo del giudiziario» è sottolineato anche da F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, cit., 11 e da A.M. NICO, *Il diritto giurisprudenziale "creativo" è uguale per tutti? Brevi osservazioni sui confini della funzione giurisdizionale*, cit., 2, che tra le cause "endogene" della giudiziarietà dell'ordinamento italiano individua la «la incapacità del legislatore di porre in essere adeguate regole di fronte alle continue sollecitazioni sociali, che può tradursi in omissione legislativa o, comunque, in adozione di fonti il cui contenuto, spesso a maglie larghe, lascia ampi margini di discrezionalità nella fase applicativa della legge, che, una volta nelle "mani del giudice", può subire interpretazioni, per così dire, "creative", che si traducono, in senso ampio, in una forma di *supplenza* alle "lacune" del legislatore».

⁴⁹ Sulla quale si rinvia al recente e completo studio di G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2016.

⁵⁰ G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistemico e profili problematici*, cit., 18.

⁵¹ G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistemico e profili problematici, op. loc. ult. cit.* Sembra concordare con tale conclusione anche F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, cit., 22 e 27, quando ritiene la «possibile rivalsa facoltativa di dubbia compatibilità costituzionale» ed, in quanto «potenzialmente discriminatoria (...), contrastante con l'indipendenza esterna della magistratura».

Siffatta interpretazione restrittiva, tuttavia, non convince. Al momento dell'esercizio dell'azione di rivalsa (facoltativa), infatti, se è pur vero che la relativa decisione è presa dal Presidente del Consiglio nell'ambito della sfera di discrezionalità che la legge gli assegna, non sembra che tale ambito discrezionale possa porsi in qualche modo in contrasto con i principi di autonomia ed indipendenza stabiliti in Costituzione.

In quel momento, invero, la posizione del singolo magistrato destinatario della rivalsa è stata già vagliata – peraltro da altri magistrati – nell'ambito del giudizio civile di responsabilità intentato dal soggetto danneggiato nei confronti dello Stato, che avrà avuto modo di acclarare in modo più o meno definitivo la sussistenza ed il grado della sua "colpevolezza", onde non pare che l'avvio dell'azione di rivalsa (anche nella sua discrezionalità) possa "minare" la sua autonomia o indipendenza, né, tantomeno, quella dell'ordine al quale egli appartiene. In sostanza, si intende dire che i principi della autonomia ed indipendenza dei magistrati tutelati dalla Costituzione non possono che essere riferiti alla attività giudiziaria ancora da espletare (onde evitare quei possibili stati di "soggezione" o di condizionamento del giudice evidenziati anche dalla Corte costituzionale), mentre non avrebbero alcun senso (o ne avrebbero assai poco) ove riferiti ad attività già poste in essere, magari anni prima. E ciò anche in considerazione del fatto che, anche in una visione meramente "prospettica", la possibilità di una azione di rivalsa facoltativa si porrebbe come un eventuale fattore condizionante (per il giudice) quanto meno "di terzo livello" rispetto a quelli già previsti nella Legge Vassalli – ovverosia la possibilità che una parte processuale avvii una azione di risarcimento, che questa si concluda positivamente per la parte e che il Presidente del Consiglio dia avvio all'azione di rivalsa – e quindi, in quanto tale, difficilmente individuabile quale elemento in grado di minare, anche solo potenzialmente, l'indipendenza o l'autonomia di un organo giudicante.

Così come non condivisibile appare anche la critica in ordine alla individuazione della misura quantitativa della rivalsa introdotta dalla novella del 2015, rispetto alla quale vi è chi ha ritenuto che anche in questo «l'intento del legislatore è manifestamente punitivo»⁵². A tale assunto è infatti agevole contrapporre lo stato attuale della legislazione in materia di azioni di rivalsa nell'ambito del pubblico impiego, alla luce della quale la posizione dei magistrati – rispetto a quella di tutti gli altri pubblici dipendenti – appare ancora una volta assistita da un particolare *favor* da parte del legislatore, sia nella parte relativa alla determinazione della sua misura massima (pari alla metà di una annualità di retribuzione), sia nella parte relativa alla sua riscossione (mediante trattenuta sulle rate mensili dello stipendio sino alla misura massima di un terzo dello stesso).

⁵² G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistemico e profili problematici*, op. loc. ult. cit.

7. Rilievi sulla decisione della Corte costituzionale n. 164/2017

Le considerazioni sopra svolte evidenziano la particolare problematicità della tematica della responsabilità dei magistrati. Ai profili considerati nel testo, in verità, se ne potrebbero aggiungere anche altri, ancora più critici, sui quali in questa sede non è possibile soffermarsi, quali quelli riconducibili al rapporto tra azione di responsabilità e mezzi di impugnazione (e correlato nesso tra giudicato e responsabilità del giudice di ultimo grado) e quello ancor più delicato relativo ai limiti che il giudice può incontrare nella “manipolazione” in via interpretativa delle norme – limiti superati i quali potrebbe profilarsi una ipotesi di responsabilità – in particolare nel caso in cui l’intervento interpretativo si verifichi in presenza di anomalie o lacune dell’ordinamento, con la sostanziale “creazione” di una situazione giuridica soggettiva non normata legislativamente o, addirittura, nel caso di aree volutamente lasciate dal legislatore prive di disciplina (con i conseguenti dubbi e perplessità in ordine alla possibilità di applicazione, nella specie, di talune tecniche interpretative, come quella dell’analogia)⁵³.

Le cinque ordinanze di rimessione hanno investito quasi *in toto* le modifiche apportate alla Legge n. 117 dalla novella del 2015 e si sono incentrate, in particolare, sui punti nevralgici delle “indicazioni” della Corte di giustizia poi concretatesi nelle modifiche introdotte dalla Legge n. 18. I punti maggiormente controversi sui quali i giudici remittenti hanno sollecitato l’attenzione della Corte costituzionale sono infatti costituiti dalla intervenuta abolizione della clausola di salvaguardia (Trib. Verona, n. 198/2015, Trib. Treviso, n. 218/2015, Trib. Catania, n. 113/2016, Trib. Enna, n. 126/2016), dalla abolizione del filtro di ammissibilità della domanda risarcitoria (ordinanze dei Tribunali di Verona, Treviso e Catania, citate, nonché Trib. Genova n. 130/2016) ed infine dalla obbligatorietà/facoltatività dell’azione di rivalsa dello Stato nei confronti del singolo magistrato, sia sotto il profilo delle condizioni della sua proponibilità (Trib. Verona), che sotto quello della misura della rivalsa stessa (Trib. Treviso).

Non è certo opportuno in questa sede ripercorrere analiticamente il percorso argomentativo delle cinque ordinanze in questione (che può essere agevolmente colto dalla loro mera lettura). Ciò che si intende invece mettere in evidenza è, da un lato, la numerosità dei parametri costituzionali richiamati a supporto della presunta incostituzionalità delle norme denunciate, che non è incentrata solo sui principi di autonomia ed indipendenza del magi-

⁵³ Come è avvenuto nel caso dell’istituto della c.d. *Stepchild Adoption*, stralciato dal Parlamento in sede di approvazione della Legge 20.5.2016 n. 76 (Legge Cirinnà), ma “ricreato” attraverso una peculiare e controversa interpretazione della normativa previgente dalla Corte di cassazione nella sentenza 26.5.2016 n. 12962, sulla quale si rinvia alle considerazioni critiche di I. MASSA PINTO, *Unione omosessuale e adozione: chi decide?*, in *Rivista AIC*, n. 4/2016, 1 ss. Sarebbe interessante, in proposito, vagliare l’affermazione contenuta nel testo in ordine alla possibilità di individuare dei limiti alla creazione di regole normative in via giurisprudenziale in presenza di anomalie o lacune espressamente lasciate tali dal legislatore, alla luce delle teorizzazioni (da ultimo R. SACCO, *Il diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, il Mulino, Bologna, 2015, 46 ss.) che ritengono invece di individuare in ogni sistema tutto un insieme di regole giuridiche non verbalizzate (appunto, il diritto “muto”) suscettibili di essere messe «in funzione dal giudice senza appoggio nella legge». In sostanza, «quando la sua decisione non è fondata sulla legge, e non risulti alcuna consuetudine del segno voluto, possono ipotizzarsi due situazioni diversissime: a) un elemento di diritto non scritto è penetrato nell’*opinio* del giudice; b) il giudice non si è ispirato a nessun modello preesistente, e ha selezionato egli stesso i valori da proteggere, ha cioè deciso come se fosse il legislatore». L’argomento appare di notevole rilievo, ma non può purtroppo essere approfondito in questa sede.

strato di cui agli artt. 101 ss. Cost., ma si estende sino a ricomprendere anche taluni principi generali dell'ordinamento (come nel caso della violazione dell'indipendenza esterna e interna del giudice e della sua soggezione soltanto alla legge – ritenuti principio supremo dell'ordinamento giuridico, in quanto strumentali a garantire il diritto di agire in giudizio e il principio di eguaglianza sostanziale – denunciata dal Tribunale di Enna), tra i quali è stato introdotto anche quello di una ipotizzata attribuzione alla Corte costituzionale di una funzione nomofilattica, e dunque del “monopolio interpretativo della compatibilità tra legge e Costituzione” (questione sollevata sempre dal Tribunale di Enna), fino al principio del giudice naturale precostituito per legge di cui all'art. 25 Cost. e del giusto processo di cui all'art. 111 (messa in evidenza in particolare nell'ordinanza di rimessione del Tribunale di Genova).

Delle questioni sollevate la Corte ne ha dichiarate inammissibili, “perché irrilevanti”, ben quattro (quelle poste dai Tribunali di Verona, Treviso, Catania ed Enna), dichiarando invece non fondata l'ultima, proposta dal Tribunale di Genova.

In proposito è interessante rilevare, anzitutto, come al giudizio di inammissibilità delle prime quattro ordinanze la Corte sia pervenuta attraverso una peculiare operazione di rilettura “contestualizzata” dei propri due precedenti (le già citate sentenze n. 18 del 1989 e n. 237 del 2013) sui quali i giudici rimettenti hanno basato le proprie argomentazioni in ordine alla rilevanza delle questioni sollevate.

Tale rilettura (o, potrebbe anche dirsi, reinterpretazione) dei propri precedenti appare effettuata dalla Corte con una tecnica assai simile, sotto taluni profili, a quella del *distinguishing* utilizzata dai giudici di *common law*, evidenziando la diversità del contesto normativo – e dei sottostanti principi – esistente all'epoca delle citate sentenze rispetto a quello determinatosi a seguito della novella del 2015.

Ed è proprio dai risultati di tale operazione di comparazione (diacronica) tra i diversi assetti normativi temporalmente succedutisi che la Corte trae il convincimento della inapplicabilità dei propri precedenti alle questioni sollevate dai giudici *a quibus*⁵⁴ e, conseguentemente, la loro inammissibilità sotto il profilo della non rilevanza, in quanto involgenti norme (e principi) che i tribunali rimettenti non avrebbero dovuto applicare nei giudizi sottoposti alla loro attenzione⁵⁵.

Di sicuro di maggior interesse appare invece la sentenza in esame nella parte in cui affronta nel merito, dichiarandola infondata, l'ultima delle cinque ordinanze di rimessione, quella sollevata dal Tribunale di Genova con riferimento alla presunta illegittimità costituzio-

⁵⁴ La medesima tecnica interpretativa (mediante la contestualizzazione storica dei propri precedenti) è utilizzata dalla Corte anche nell'ultima parte della sentenza in esame – con riferimento alla ordinanza di rimessione del Tribunale di Genova – questa volta, però, al fine di motivare la dichiarazione di infondatezza della questione sollevata.

⁵⁵ Evidenza, infatti, la Corte che “tenuto conto di quanto gli stessi giudici rimettenti hanno posto in luce al fine di asseverare la sussistenza della rilevanza, se ne deve desumere che le questioni sono state dai rimettenti deliberate a prescindere da qualsiasi considerazione circa una loro diretta incidenza sullo statuto di autonomia e di indipendenza dei magistrati, tale da condizionare strutturalmente e funzionalmente lo *ius dicere*, ma facendo esclusivo riferimento alle sue modalità di esercizio.

nale della intervenuta abolizione del c.d. filtro di ammissibilità, che viene contestata con il richiamo ad una pluralità di norme e principi costituzionali⁵⁶.

Il motivo del rigetto della questione sollevata è argomentato dalla Corte anzitutto con il richiamo ai due principi della “equivalenza” e della “effettività” elaborati dalla Corte di Giustizia nelle decisioni citate in precedenza (in particolare nella Köbler) che il giudice delle leggi sembra in larga parte condividere.

Si tratta, com'è noto, dei principi in base ai quali le legislazioni nazionali non possono prevedere – per le azioni di responsabilità per danni causati dai magistrati – condizioni diverse e meno favorevoli di quelle stabilite per le altre azioni di rivalsa attivabili nei confronti dello Stato (equivalenza), né che –in determinati casi, nella specie sempre quello della responsabilità dei magistrati – si possano elaborare “meccanismi procedurali (...) congegnati in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento” (effettività).

L'interpretazione dell'art. 3, comma 2, della Legge n. 18/2015 – che ha, appunto, abrogato il “filtro” previsto dall'art. 5 della Legge n. 117/1988 – alla luce di tali principi ha indotto la Corte a ritenere l'intervento legislativo censurato non solo conforme alla giurisprudenza comunitaria⁵⁷, ma anche ai principi costituzionali invocati dal rimettente.

Il *trait d'union* tra la prima e gli altri viene individuato dalla Corte, ancora una volta, nella peculiarità della materia in questione, che necessita di un “delicato bilanciamento tra due interessi contrapposti: da un lato il diritto del soggetto ingiustamente danneggiato da un provvedimento giudiziario ad ottenere il ristoro del pregiudizio patito (...); dall'altro, la salvaguardia delle funzioni giudiziarie da possibili condizionamenti, a tutela dell'indipendenza e dell'imparzialità della magistratura”.

Secondo la sentenza in esame il bilanciamento attuato dalla novella del 2015 (“i cui termini” – secondo la Corte – “sono rimessi alla discrezionalità del legislatore, nei limiti della ragionevolezza”) appare correttamente attuato, atteso che, ampliando la divaricazione tra la responsabilità civile dello Stato e quella del singolo magistrato, si legittima pienamente, sotto il profilo costituzionale, l'abolizione del filtro di ammissibilità, che non appare più uno “strumento indefettibile di protezione dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura”. Inve-

⁵⁶ Il Tribunale di Genova riteneva, infatti, che l'abolizione del filtro contrastasse con l'art. 111 Cost. (in quanto tale meccanismo risponderebbe all'interesse “a che l'eventuale inammissibilità della domanda risarcitoria sia dichiarata al più presto e con procedura snella”), con l'art. 3 (perché l'abolizione del filtro contrasterebbe “con il sempre più diffuso ricorso del legislatore a meccanismi di questo tipo”), con gli artt. 101 e 104 (atteso che il “filtro” porrebbe il giudice al riparo da domande temerarie o intimidatorie e dovrebbe quindi ritenersi indispensabile) ed infine con l'art. 25 (in quanto con l'eliminazione del filtro “il magistrato sarebbe incentivato ad esercitare la facoltà di intervento nel giudizio risarcitorio”, facendo così scattare l'obbligo di astensione nel processo originario). In realtà, già da tempo la Corte di cassazione ha statuito in diverse decisioni (peraltro richiamate nella sentenza in esame) che la pendenza della causa di danno contro lo Stato non costituisce motivo di astensione o ricusazione del giudice autore del provvedimento (22.7.2014, n. 16627) e ciò neppure nel caso di intervento del magistrato in detta causa, non essendovi “un rapporto diretto parte-magistrato che valga a qualificare il secondo come debitore (...) della prima” (23.6.2015, n. 13018).

⁵⁷ Ritiene in proposito la Corte che “l'affermazione di tali principi (...) ha rappresentato un considerevole mutamento del quadro normativo di riferimento in tema di responsabilità civile dello Stato e del giudice, finendo inevitabilmente per ispirare e permeare l'intervento riformatore, sul punto, della legge n. 18 del 2015”.

ro, l'esigenza del citato bilanciamento tra gli interessi dianzi menzionati è sufficientemente soddisfatta dall'intervento normativo del 2015 mediante il mantenimento di determinati istituti (quale il divieto di azione diretta nei confronti del magistrato e la netta separazione degli ambiti di responsabilità dello Stato e del magistrato), e la modifica di alcuni degli stessi (previsioni più restrittive per la responsabilità del singolo magistrato, attivabile solo dopo la soccombenza dello Stato e l'individuazione di limiti diversi alla azione di rivalsa da parte di quest'ultimo).

Tutto ciò – nell'opinione della Corte – “vale a stornare il paventato pericolo che l'abolizione del meccanismo processuale in esame determini un pregiudizio alla «serenità del giudice» come pure la temuta deriva verso una «giurisprudenza difensiva»”.

Ed è ancora mediante una reinterpretazione contestualizzata dei propri precedenti – come nel caso della dichiarazione di inammissibilità delle altre quattro ordinanze – che la Corte confuta tutti i profili di censura sollevati dal Tribunale di Genova⁵⁸. Ciò avviene *in primis* con riferimento alle più volte citate decisioni n. 18/1989 e n. 468/1990, rispetto alle quali si precisa che in una lettura, appunto contestualizzata, il giudizio preventivo di ammissibilità non può più essere ritenuto, nel sistema normativo attuale, “la soluzione unica e costituzionalmente obbligata affinché un sistema di responsabilità civile non risulti strutturalmente lesivo dell'autonomia ed indipendenza della magistratura”. Dal che si fa derivare l'insussistenza della violazione dei principi di indipendenza ed autonomia della magistratura e di terzietà ed imparzialità del giudice di cui agli artt. 101, 104 e 111 Cost.

In secondo luogo – e conclusivamente – la Corte ritiene la norma censurata immune anche dagli ulteriori profili di illegittimità sollevati con riferimento agli artt. 3, 25 e 111, in considerazione della non comparabilità del filtro di ammissibilità con “gli strumenti deflattivi e semplificativi innestati dal legislatore nel regime delle impugnazioni civili” (art. 3), della non necessità di astensione del giudice nel caso di avvio di un giudizio di responsabilità nei confronti dello Stato, ai sensi della ormai costante giurisprudenza in proposito della Corte di cassazione⁵⁹ (art. 25) ed, infine, della circostanza che l'abolizione del filtro non ha alcuna incidenza sulla durata ragionevole del processo (art. 111).

8. Alcune considerazioni conclusive

Qual è il quadro finale che si delinea dopo la sentenza n. 164/2017? Un dato che appare risaltare in modo abbastanza netto – pur nella sostanziale “neutralità” sistemica di una decisione che si limita alla declaratoria di inammissibilità/infondatezza delle questioni sollevate – è quello di un mutamento della visione d'insieme del sistema della responsabilità dei magistrati. Dopo le puntuali argomentazioni della Corte sembra ormai definitivamente tra-

⁵⁸ La Corte evidenzia in proposito che le affermazioni contenute nei propri precedenti “se doverosamente riguardate nella cornice storica e normativa, oltre che nella specifica *occasio* che ebbe a determinarle (...), risultano tuttavia di valore assai meno dirimente rispetto a quello loro attribuito dalle argomentazioni del tribunale rimettente” (par. 5.4).

⁵⁹ Citata nelle note che precedono.

montato il modello (tante volte propugnato e rivendicato dalle associazioni di categoria) di una magistratura sostanzialmente irresponsabile rispetto al proprio operato.

Certo, continua a trattarsi di un modello ancora molto “attutito” di responsabilità rispetto a quello proprio di tutti gli altri pubblici dipendenti, in considerazione della non obbligatorietà, se non in taluni specifici casi⁶⁰, della azione di rivalsa da parte dello Stato, e del limitato importo della rivalsa stessa. Ma costituisce comunque un dato ormai acclarato e non revocabile legittimamente in dubbio in relazione alla stringente ricostruzione ermeneutica operata dalla Corte.

Né sembra possibile un mutamento, nel breve termine, di siffatto nuovo scenario, atteso che taluni aspetti che chi scrive ritiene tuttora non condivisibili della novella del 2015 – ovverosia proprio quelli relativi all’*an* ed al *quantum* dell’azione di rivalsa, che appaiono decisamente troppo “tenui”⁶¹ – costituiscono quasi delle “zone d’ombra” delle quali appare quanto meno poco verosimile che la Corte possa essere investita, non foss’altro per la difficoltà di individuare un organo giurisdizionale disponibile a porre in dubbio la legittimità costituzionale di una disciplina così favorevole per la categoria alla quale appartiene.

Né, tantomeno, appare plausibile a breve termine un ulteriore nuovo intervento legislativo in materia, sia perché la riforma del 2015 ha raggiunto lo scopo di sottrarre l’Italia alle possibili procedure di infrazione (che ha costituito il reale motivo della emanazione della Legge n. 18), ma anche tenendo conto della scarsa propensione dell’attuale Parlamento ad affrontare aree particolarmente critiche o delicate, anche in considerazione dell’ormai prossima conclusione della legislatura.

⁶⁰ Che sono poi quelli previsti dall’art. 7, comma 1, della Legge n. 117/1988 nel testo novellato dall’art. 4, comma 1, della Legge n. 18/2015.

⁶¹ Quantunque, come si è avuto modo di evidenziare in precedenza, altri Autori non concordino su tale punto, ritenendo anzi di individuare nella novella del 2015 un intento «manifestamente punitivo» (G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, cit., 18) o, quanto meno, «di dubbia compatibilità costituzionale» (F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, cit., 22 e 27).