

LA RESPONSABILITA' DEI MAGISTRATI*

Il tema della responsabilità dei magistrati (giudici e pubblici ministeri) impone una doverosa premessa. Quando dalla pubblica opinione e dalla stampa si parla genericamente di responsabilità dei giudici non si allude necessariamente alla responsabilità diretta del magistrato per atti e fatti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni (con conseguente responsabilità in solido dello Stato) ma, più spesso, si allude alla possibilità di essere concretamente risarciti per i danni provocati da fatti o atti dei magistrati. Ciò che interessa al cittadino è infatti, soprattutto, di poter essere risarcito del danno subito, e non già che al magistrato sia inferta una sanzione. Se è così, è allora evidente che ciò a cui soprattutto occorre por mente sono le condizioni e i termini ricorrendo i quali lo Stato è direttamente responsabile per gli atti e i fatti compiuti dai magistrati nell'esercizio delle loro funzioni (con possibilità, ancorché parziale, di rivalsa).

Ebbene, la recente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea (CGUE) del 24 novembre 2011, nella causa *Commissione /Italia* - alla quale erroneamente si ricollega l'emendamento Pini, approvato dalla Camera giovedì 2 febbraio - si riferisce esclusivamente (ed esplicitamente) alla responsabilità diretta dello Stato, e non potrebbe essere diversamente. Infatti, negli altri Stati membri dell'Unione Europea mentre è sempre riconosciuta la responsabilità diretta dello Stato, è invece discussa, o quanto meno limitata, la responsabilità diretta dei magistrati. A ciò si aggiunga che la sentenza della CGUE, altrettanto esplicitamente, si preoccupa esclusivamente della «responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto dell'Unione da parte dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado». Con il che la CGUE intende sottolineare che, prima di poter essere statuita la responsabilità dello Stato per il fatto di un magistrato, bisogna aver esaurito tutte le istanze giurisdizionali.

Appellarsi alla sentenza della CGUE come fondamento della responsabilità diretta dei magistrati per violazione anche del diritto interno è quindi doppiamente errato. Ciò non di meno, la pronuncia della CGUE è rilevante anche per il nostro ordinamento nazionale per due ragioni.

In primo luogo, la sentenza (che, si badi bene, è stata emessa su ricorso della Commissione europea, in quanto l'Italia non si era tempestivamente adeguata agli stessi principi già enunciati nella precedente sentenza della stessa Corte del 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo*) ha sottolineato a chiare lettere l'insufficienza, a fini risarcitori, della legge n. 117 del 1988 che disciplina i risarcimenti, a carico dello Stato, dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie. La CGUE ha infatti sottolineato che il requisito minimo richiesto dalla legge n. 117 perché il danno sia risarcito dallo Stato - e cioè la "colpa grave" - è più rigoroso (e quindi più difficile da dimostrare) della "violazione manifesta del diritto", che è invece il requisito richiesto dal diritto europeo.

Ma se questo è vero con riferimento alle violazioni del diritto europeo, non può non essere altrettanto vero per le violazioni del diritto interno. Se il requisito minimo della "colpa grave" è eccessivo a livello europeo, lo è anche (ovviamente) con riferimento al nostro ordinamento. Altrimenti il nostro legislatore dimostrerebbe di essere più preoccupato delle possibili violazioni del diritto europeo che delle possibili violazioni del diritto nazionale. Del resto se per essere risarciti direttamente dallo Stato per atti e fatti dei funzionari amministrativi è sufficiente la loro "colpa lieve" ai sensi dell'art. 2043 del codice civile, non si vede

* Pubblicato su *Europa* il 7.2.2012 col titolo «Il cittadino, la toga e il danno».

perché mai la colpa dei magistrati debba essere addirittura “grave” per poter essere produttiva di un danno ingiusto.

La seconda ragione per la quale la pronuncia della CGUE è rilevante per il nostro ordinamento sta nella critica che in essa è mossa all’art. 2 della legge n. 117, là dove dispone che «l’attività di interpretazione di norme di diritto» non può dar luogo a responsabilità.

Ebbene, la CGUE giustamente rileva come con tale esclusione viene sottratto al sindacato quella che è la sostanza dell’attività giurisdizionale. Sottolinea esattamente la Corte: «Qualunque sia il settore dell’attività considerato, il giudice, posto di fronte a tesi divergenti o antinomiche, dovrà normalmente interpretare le norme giuridiche pertinenti - nazionali e/o comunitarie - al fine di decidere la controversia che gli è sottoposta» (sentenza *Traghetti*, n. 34). Del resto, la “*Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa agli Stati membri sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità*”, adottata il 17 novembre 2010, non nega in via di principio, al n. 66, una siffatta responsabilità, ma la limita ai casi di dolo e di colpa grave.

Il che è sufficiente, almeno in questa sede, per esprimere perplessità nei confronti di quell’indirizzo della Corte di cassazione secondo il quale l’attività del giudice «si sostanzia in opera creativa della volontà della legge nel caso concreto» (così ad esempio le decisioni nn. 11091 del 2003, 1136 del 2007 e 24763 del 2009), per cui, in definitiva, non vi sarebbe differenza tra giudice e legislatore. Con la conseguenza, altrettanto grave, che il giudice non incorrerebbe mai, per definizione, in un “eccesso di potere giurisdizionale” (consistente nella manifesta alterazione del significato di una disposizione); e quindi la Corte di cassazione non potrebbe mai sindacare quelle che sono audaci invenzioni, non interpretazioni.