

Delibera in merito alle recenti proposte di modifica dell'attuale normativa che regola la responsabilità civile dei magistrati.

(Delibera del 28 giugno 2011)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 28 giugno 2011, ha adottato la seguente delibera:

«1. Premessa

La responsabilità civile è tema di particolare interesse e delicatezza, perché le modalità attraverso le quali si sanziona il magistrato per i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie possono direttamente incidere sulla sua indipendenza e quindi sull'effettività della tutela dei diritti dei cittadini.

Compito precipuo dello Stato è l'attuazione di un sistema giudiziario efficiente, fondato sull'indipendenza e l'imparzialità degli organi giudiziari. Affinché una pronuncia possa essere emessa in condizione di terzietà, è indispensabile che l'organo a cui spetta la decisione possa assumere le proprie determinazioni al riparo da qualsivoglia condizionamento.

Il Consiglio superiore della magistratura, cui spetta per dettato costituzionale tutelare l'autonomia dell'ordine e l'indipendenza dei singoli magistrati, intende fornire il proprio contributo al dibattito in atto, segnalando, in particolare, le ragioni sottese alle scelte legislative compiute con la legge n. 117 del 1988.

2. Il quadro normativo vigente.

La legge 13 aprile 1988, n. 117, punto di arrivo di una lunga evoluzione in materia di responsabilità civile del giudice, si applica a tutti gli appartenenti alle magistrature ordinaria, amministrativa, contabile, militare e speciali che esercitano attività giudiziaria, ivi compresi i magistrati che esercitano le proprie funzioni in organi collegiali, nonché *“agli estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria”*

Il legislatore, restringendo l'ambito della responsabilità diretta dei magistrati nei limiti consentiti dalla disposizione dell'art. 28 della Costituzione, ha previsto che essi rispondano direttamente nella sola ipotesi di danni derivanti da fatti costituenti reato commessi nell'esercizio delle loro funzioni (art. 13). Nelle altre ipotesi in cui è prevista la risarcibilità dei danni derivanti dall'esercizio delle funzioni giudiziarie (artt. 2 e 3) - vale a dire quando vi sia stato un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni, ovvero per diniego di giustizia - il danneggiato può agire solo verso lo Stato, al quale è poi attribuita una limitata azione di rivalsa (artt. 7 e 8). In ogni caso non può mai dare luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove.

L'elemento portante del tracciato normativo è dato dalla previsione di una responsabilità diretta dello Stato-giudice, in quanto titolare della funzione giurisdizionale, e non del singolo magistrato-giudice, per un atto, un comportamento o un provvedimento adottato nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali che non consista in un'attività interpretativa della legge, espressamente esclusa di per sé sola dalle ipotesi idonee a far insorgere una responsabilità civile.

“La scelta operata dal legislatore è chiaramente caratterizzata dalla costante cura di predisporre misure e cautele idonee a salvaguardare l'indipendenza dei magistrati nonché l'autonomia e la pienezza dell'esercizio della funzione giudiziaria”, come evidenziato nella sentenza n. 18 del 19 gennaio 1989 dalla Corte costituzionale, la quale ha sottolineato che la garanzia costituzionale dell'indipendenza della magistratura è diretta a tutelare l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto.

Nella richiamata pronuncia, la Corte, ribadendo il proprio precedente orientamento in materia, ha affermato che *“Il principio dell'indipendenza è volto a garantire l'imparzialità del giudice, assicurandogli una posizione super partes che escluda qualsiasi, anche indiretto, interesse alla causa da decidere. A tal fine la legge deve garantire l'assenza, in ugual modo, di aspettative*

di vantaggi e di situazioni di pregiudizio, preordinando gli strumenti atti a tutelare l'obiettività della decisione. La disciplina dell'attività del giudice deve perciò essere tale da rendere quest'ultima immune da vincoli che possano comportare la sua soggezione, formale o sostanziale, ad altri organi, mirando altresì, per quanto possibile, a renderla "libera da prevenzioni, timori, influenze che possano indurre il giudice a decidere in modo diverso da quanto a lui dettano scienza e coscienza". Peraltro (sentenza 14 marzo 1968, n. 2), "l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice non pongono l'una al di là dello Stato, quasi legibus soluta, né l'altro fuori dall'organizzazione statale". 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 di indipendenza (artt. 101, 104 e 108) e quello di responsabilità (art. 28), al fine di assicurare che la posizione super partes del magistrato non sia mai disgiunta dal corretto esercizio della sua alta funzione...La garanzia costituzionale della sua indipendenza è diretta infatti a tutelare, in primis, l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto".

La Consulta, peraltro, già prima dell'entrata in vigore della L. 117/1988 aveva più volte affermato i medesimi principi (cfr. C. Cost. 3 maggio 1974, n. 128 e 27 marzo 1969, n. 60).

Nella visione prospettica delineata in maniera chiara e lucida dalla Corte costituzionale, è possibile cogliere appieno la *ratio* posta a fondamento della L. 117/1988, con la quale il legislatore ha inteso ridurre il rischio di atteggiamenti burocratici e conformisti, che mal si conciliano con l'esercizio della funzione giurisdizionale, al quale è consustanziale l'assunzione della responsabilità per la decisione presa nei termini e nei modi di legge.

Infatti, proprio l'esigenza di tutelare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura – garanzie riconosciute dalla Costituzione – si ribadisce - non a salvaguardia delle prerogative autoreferenziali degli appartenenti all'ordine giudiziario, bensì quale presidio indispensabile per la tutela dei diritti fondamentali di ciascuno – giustifica, da un lato, la limitazione della responsabilità ai soli casi di "*dolo o colpa grave*" (art. 2 comma 1 legge 117/88), dall'altro, l'esclusione di ogni forma di responsabilità per "*l'attività di interpretazione di norme di diritto*" e per "*quella di valutazione del fatto e delle prove*" (art. 2 comma 2 legge 117/88).

È evidente, infatti, che un rischio eccessivamente elevato di incorrere in responsabilità civile, diretta o indiretta, avrebbe un effetto distorsivo sull'operato dei magistrati, i quali potrebbero essere indotti, al fine di sottrarsi alla minaccia della responsabilità, ad adottare, tra più decisioni possibili, quella che consente di ridurre o eliminare il rischio di incorrere in responsabilità, piuttosto che quella maggiormente conforme a giustizia.

A differenza di altre attività professionali, quale ad esempio quella del medico o dell'ingegnere, l'attività del magistrato è caratterizzata dal fatto che egli causa comunque un danno ogniqualvolta prende una decisione. Il danno può essere causato alla parte soccombente la quale non veda riconosciuti i propri interessi, a torto o a ragione; in altri casi essere causato ad uno o più terzi individuati, i quali siano colpiti in qualche modo dagli effetti della sentenza; in altri casi ancora, il danno può essere causato alla collettività (ad esempio, nelle materie riguardanti gli interessi diffusi). Il giudice, allora, potrebbe essere indotto, dal timore della responsabilità, a prendere la decisione che causa un danno alla parte che è nella condizione meno favorevole ad agire in giudizio per il risarcimento dei danni ovvero ad assumere una decisione che sia formalmente coerente con i precedenti orientamenti giurisprudenziali – dunque idonea a porlo al riparo da eventuali azioni risarcitorie – ma sostanzialmente non risponda alla domanda di giustizia della concreta vicenda esaminata.

Pertanto, la legge sulla responsabilità civile dei magistrati è strutturata in maniera tale da salvaguardare la libertà di giudizio e trova ragione nel carattere accentuatamente valutativo dell'attività giurisdizionale, la quale, per essere correttamente svolta, deve essere "libera" e non essere condizionata da "atteggiamenti difensivi" di categoria.

Giova sul punto evidenziare che anche la stessa Corte di Giustizia, nella sentenza 13 giugno 2006, n. C-173/03, "Traghetti del Mediterraneo", ha affermato che "*l'interpretazione delle norme di*

diritto rientra nell'essenza vera e propria dell'attività giurisdizionale poiché, qualunque sia il settore di attività considerato, il giudice, posto di fronte a tesi divergenti e antinomiche, dovrà normalmente interpretare le norme giuridiche pertinenti nazionali e/o comunitarie, al fine di decidere la controversia che gli è sottoposta". (v. oltre paragrafo 3)

L'opzione legislativa recepita dalla L. 117/1988 non è, peraltro, un *unicum* nel nostro ordinamento, atteso che in base all'art. 61, comma 2, della legge n. 312 del 1980 gli insegnanti statali, per le ipotesi di *culpa in vigilando*, non sono responsabili personalmente verso i terzi, nei cui confronti risponde invece l'amministrazione, sulla quale gravano in via diretta le "*responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi*". Lo Stato – secondo un meccanismo del tutto analogo a quello previsto per la magistratura - può rivalersi sugli insegnanti ove il difetto di vigilanza sia ascrivibile a dolo o colpa grave e, in tali ipotesi, potrà anche agire contro essi per i danni arrecatigli direttamente dal comportamento degli alunni. Tale disposizione è stata giudicata dalla Corte costituzionale pienamente conforme al dettato di cui all'art. 28 Cost., in quanto essa è il prodotto dell'esercizio di discrezionalità legislativa aderente alla ratio di detto precetto costituzionale (cfr. C. Cost. 24 febbraio 1992, n. 64).

Del resto, la restrizione della responsabilità ai soli casi di "dolo o colpa grave" non è l'eccezione, ma la regola generale che vale per tutti i pubblici dipendenti, ai sensi del chiaro disposto dell'art. 23 del TU degli impiegati civili dello Stato (DPR 10 gennaio 1957 n.3), secondo cui appunto il "danno ingiusto" fonte di responsabilità – ex art.22 – del pubblico impiegato è quello "*derivante da ogni violazione dei diritti del terzo che l'impiegato abbia commesso per dolo o colpa grave*".

3. Giurisprudenza e legislazione europea.

Nella cornice normativa sopra descritta si inserisce la produzione giurisprudenziale della Corte di giustizia in tema di responsabilità per le decisioni degli organi giurisdizionali di ultimo grado per le decisioni in contrasto con il diritto dell'Unione. In merito si deve osservare che le sentenze *Kobler* (Corte Giust. 30 settembre 2003, causa C- 224/01) e *Traghetti del Mediterraneo* (Corte Giust. 13 giugno 2006, causa C- 173/03), ribadiscono il principio di effettività che costituisce patrimonio ormai consolidato della giurisprudenza e della normativa dell'Unione Europea, formalizzato ed esplicitato dal Trattato di Lisbona (art. 19, par. I co. II TUE).

Nelle pronunce indicate la Corte di Giustizia ha ricostruito il diritto al risarcimento, facendo leva essenzialmente sul predetto principio di effettività e sugli altri principi fondamentali che reggono il rapporto fra ordinamento nazionale ed ordinamento dell'Unione, e che sono i principi di primazia del diritto dell'Unione, di uniforme applicazione e di leale collaborazione tra istituzioni europee e Stati membri di cui all'art.4 par. 3 TUE (ex art. 10 CE); inoltre sul parallelo regime della responsabilità dell'Unione ex artt. 268 e 340 co.II TFUE.

In base al consolidato orientamento della Corte, tutti gli organi statali, ivi comprese le autorità amministrative e gli enti locali, sono tenuti a disapplicare la normativa nazionale contrastante con il diritto dell'Unione fornito di efficacia diretta, ovvero, ove possibile, ad interpretare la prima conformemente al secondo, adottando i provvedimenti necessari ad assicurare ed agevolare la piena efficacia di tale diritto, proprio al fine di non determinare una responsabilità dello Stato in tal senso.

Orbene, la Corte di Giustizia è sempre stata chiarissima nell'affermare che lo Stato viene considerato nella sua unità, talché la sua responsabilità opera rispetto a qualsiasi ipotesi di violazione e quale che sia l'organo la cui azione od omissione vi abbia dato origine (Corte Giust., 5 marzo 1996, cause riunite C- 46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pecheur SA*),

E' per tale ragione che, qualora vi sia una violazione del diritto dell'Unione, lo Stato non potrà addurre, a proprio discarico, la peculiarità della funzione esercitata da chi abbia, in fatto, generato la violazione, proprio alla luce dell'irrelevanza del soggetto che abbia causato il danno.

La Corte aveva da tempo chiaramente affermato il principio dell'imputabilità allo Stato dei danni commessi dagli organi del potere legislativo ed amministrativo, cosicché, con le due citate

pronunzie si è limitata ad estendere alle decisioni - soltanto di ultimo grado - degli organi giurisdizionali nazionali i principi già espressi per gli altri esponenti delle istituzioni nazionali.

Il principio, peraltro, è pienamente conforme a quello vigente nell'ambito del diritto internazionale e nella CEDU, laddove si afferma con chiarezza che lo Stato, in quanto entità unitaria, è responsabile per la violazione degli impegni assunti, senza che rilevi la circostanza che l'atto o il comportamento da cui ha avuto origine il danno sia imputabile al potere giudiziario.

Il principio dell'indifferenza dell'organo o funzionario che abbia causato il danno risponde anche ad una esigenza di effettività del sistema.

E' con queste premesse che la Corte di Lussemburgo ha riconosciuto che il principio della responsabilità degli Stati membri di risarcire i danni trova applicazione anche qualora la violazione del diritto dell'Unione derivi dalla decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado.

La Corte ha, tuttavia, chiarito con assoluta certezza che il principio del risarcimento dei danni per violazione del diritto comunitario non investe la responsabilità personale del giudice, ma soltanto quella dello Stato: ne consegue che il principio medesimo non mette in discussione i valori fondamentali dell'autonomia e dell'indipendenza del potere giudiziario.

Si legge in particolare, proprio nella sentenza Kobler (punto 42), *“Per quanto riguarda l'indipendenza del giudice, occorre precisare che il principio di responsabilità di cui trattasi riguarda non la responsabilità personale del giudice, ma quella dello Stato. Ora, non sembra che la possibilità che sussista, a talune condizioni, la responsabilità dello Stato per decisioni giurisdizionali incompatibili con il diritto comunitario comporti rischi particolari di rimettere in discussione l'indipendenza di un organo giurisdizionale di ultimo grado”*.

Non c'è dubbio che, secondo la Corte, la responsabilità degli Stati membri di risarcire i danni cagionati ai singoli non possa essere limitata da una normativa che preveda la responsabilità per atti giudiziari nei soli casi di dolo o colpa grave del giudice, e ciò per il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività.

Ma questo non si traduce in un obbligo per lo Stato di introdurre una normativa diversa che preveda una più stringente o comunque diversa responsabilità per i giudici medesimi.

Del resto, la questione del titolo di responsabilità del singolo giudice – così come di qualsiasi altro funzionario – è irrilevante dal punto di vista della Corte europea, in quanto il diritto dell'Unione conosce un solo responsabile, lo Stato.

In altri termini, si ribadisce, non può in alcun caso addursi la normativa comunitaria e la giurisprudenza della Corte a sostegno della necessità di modificare il regime di responsabilità del giudice nazionale, in quanto si tratta di questione integralmente interna, irrilevante per il diritto dell'Unione per la quale unico soggetto responsabile è lo Stato.

Non deriva, conseguentemente, dall'ordinamento sovranazionale alcun obbligo per lo Stato di modificare radicalmente l'attuale disciplina del giudizio di responsabilità civile dei magistrati.

Del resto una simile articolazione dei piani delle responsabilità è già nota e consolidata nel contesto legislativo o amministrativo, in cui l'emissione di un atto lesivo di prerogative individuali suscettibili di riparazione in sede unitaria o l'omissione di un atto dovuto può condurre ad affermazione di responsabilità dello Stato, senza provocare in maniera diretta ed automatica conseguenze in tema di rivalsa nei confronti del funzionario che ha adottato o ommesso l'atto.

La Corte di cassazione a sezioni unite (Sentenza n. [9147](#) del 17/04/2009) ha addirittura affermato che nell'ordinamento interno la eventuale riparazione dovuta in sede comunitaria non ha natura risarcitoria da atto illecito, ma costituisce ristoro indennitario per inadempimento dell'obbligazione "ex lege" dello Stato.

Allo stesso modo è noto che la gran parte degli ordinamenti, assoggettati alle medesime regole di diritto europeo, prevede discipline articolate e limitative della responsabilizzazione del singolo giudice. In particolare, in via di estrema sintesi può dirsi che in Germania, la responsabilità civile personale è prevista dall'art. 839 § 2 BGB per l'ipotesi di reato che produca danno; negli altri casi, sussiste responsabilità dello Stato il quale, se condannato, può agire in via di rivalsa in base a criteri non automatici. In Belgio, la responsabilità civile personale è ipotizzata solo in caso di dolo

intenzionale o di frode; lo Stato può essere responsabile nei casi di errore giudiziario. Nel Regno Unito (e negli altri paesi europei di “common law”, Irlanda e Cipro) vi è immunità dei giudici secondo la “common law” e l’“equity” (a Cipro garantita dalla Costituzione), cosicché è esclusa in radice la possibilità che il giudice possa essere chiamato a rispondere direttamente o indirettamente per danni causati nell’esercizio delle funzioni. In Francia, l’azione civile è possibile solo contro lo Stato, che dispone di azione di rivalsa subordinata a limiti e presupposti analoghi a quelli previsti nella legge italiana vigente. Nei Paesi Bassi, la responsabilità civile fa capo esclusivamente allo Stato. In Svizzera, è esclusa la responsabilità civile del giudice, essendo invocabile solo quella dello Stato. In Portogallo, la responsabilità civile del giudice consegue soltanto a condanna penale, potendo lo Stato agire per il rimborso della riparazione che avesse anticipato. In Spagna e in Lussemburgo, accanto alla responsabilità dello Stato, esiste la possibilità di compartecipazione di responsabilità civile del giudice allorché siano dimostrati requisiti speciali che raramente si sono verificati.¹

In Francia, dove esiste una disciplina analoga a quella italiana, non risulta essersi mai verificato un caso di azione di regresso da parte dello Stato verso un giudice.

Si può, quindi, a ragion veduta affermare che i limiti previsti dalla legge italiana sulla responsabilità civile dei magistrati sono conformi alla legislazione degli altri paesi europei e non ostano alla configurazione dell’illecito comunitario, in quanto si tratta di fattispecie differenti. Nel caso di responsabilità dello Stato per violazione comunitaria derivante da un provvedimento giurisdizionale non trova applicazione la legge 117/1988, perché la fattispecie non è di illecito giudiziario, ma dello Stato in senso proprio.

Quanto sopra è stato già oggetto di affermazione da parte del Governo Italiano nella risposta del 20 novembre 2008 alla interrogazione in Commissione 5-00638 presentata da Mecacci ed altri: *“Nel caso di responsabilità dello Stato per violazione comunitaria derivante da provvedimento giurisdizionale non trova applicazione, quindi, la legge n. 117 del 1988, perché la fattispecie non è di illecito giudiziario, ma di illecito dello Stato in senso proprio. Il problema, cioè, non è di difformità della legge italiana (sulla responsabilità civile dei magistrati) rispetto all’ordinamento comunitario, ma di mancanza dei presupposti di applicabilità della normativa in discorso. Da tali premesse discende, pertanto, che la normativa posta dalla legge n. 117 del 1988, come rilevato anche dalla dottrina, non è in contrasto con la decisione della Corte di giustizia richiamata nell’interrogazione sul tema”*.

Tale posizione interpretativa, assolutamente condivisibile, assicura la compatibilità dell’attuale disciplina italiana, e testimonia la doverosità delle prescrizioni della legge 117/88, in funzione della garanzia della tutela dei principi costituzionali di cui si è già detto, nonché delle affermazioni di principio rilevanti in contesto internazionale.

L’ONU, ad esempio, ha stabilito nel 1985 in occasione del Settimo Congresso sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei criminali i principi base a garanzia dell’indipendenza della funzione (o del potere) giudiziario. Uno di tali principi, espresso al punto 16 della risoluzione, prevede che i giudici dovrebbero godere della personale immunità per danni civili derivanti da azioni o omissioni nell’esercizio delle loro funzioni. Si devono in merito citare gli *standards* noti come Principi Fondamentali sull’Indipendenza della giurisdizione². Detti principi statuiscono che i giudici siano dotati della piena autorità di agire, liberi da pressioni e timori, adeguatamente retribuiti e forniti degli strumenti materiali idonei a consentir loro di svolgere in modo soddisfacente il proprio servizio. Al punto 16 della risoluzione, si prevede che i giudici dovrebbero godere della

¹ La fonte di conoscenza principale in tema di responsabilità civile dei magistrati in Europa è tutt’oggi la rilevazione effettuata dal Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE) presso il Consiglio d’Europa nel 2002, in vista dell’emanazione del Parere n. 3.

² *United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary adottati nel 1985 nell’ambito del 7th United Nations Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders*

personale immunità per danni civili derivanti da azioni o omissioni nell'esercizio delle loro funzioni.

Sulla base dei medesimi principi è stata emanata dal Consiglio Consultivo dei Giudici Europei del Consiglio d'Europa l'Opinione n. 3 del 19 novembre 2002.

Il parere, rimesso al Comitato dei Ministri del Consiglio, significativamente prende le mosse, oltre che dai documenti sopracitati, anche dalla Raccomandazione n°R (94) 12 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sull'indipendenza, l'efficacia ed il ruolo dei giudici, la Carta europea sullo statuto dei giudici ed il Codice di deontologia della magistratura redatto a Bangalore.

Nella sua seconda parte, esso statuisce sulla responsabilità penale, civile e disciplinare dei giudici disegnando una architettura perfettamente corrispondente all'attuale regime di responsabilità penale, civile e disciplinare dettato per i magistrati italiani. Si legge infatti ai paragrafi 55-57 del Parere n. 3 del CCJE citato, che *“Un principio generale vuole che i giudici debbano essere assolutamente immuni da ogni responsabilità civile personale nei confronti di eventuali pretese avanzate direttamente contro di essi connesse con l'esercizio delle loro funzioni quando agiscano in buona fede. Gli errori giudiziari, di competenza o procedurali, nella individuazione o nell'applicazione del diritto o ancora nella valutazione delle prove, dovranno formare oggetto di appello. Le altre mancanze dei giudici che non possano essere eliminate in questo modo (tra cui, ad esempio, i ritardi eccessivi) dovrebbero, al più, portare ad una richiesta del soggetto insoddisfatto contro lo Stato. E' questione diversa che lo Stato possa, in determinate circostanze, essere tenuto, ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, a compensare una parte in causa, l'esame di tale questione non essendo direttamente rientrante nell'oggetto di questo Parere”*.

Per quanto riguarda la responsabilità del giudice, la CCJE ritiene che *“Tuttavia, in alcuni paesi europei, i giudici possono essere ritenuti civilmente responsabili per decisioni gravemente erranee o altre carenze gravi, in particolare su richiesta dello Stato, dopo che un contendente insoddisfatto abbia visto riconosciuto il suo diritto al risarcimento in un procedimento contro lo Stato. [...]*

La Carta europea sullo statuto dei giudici prevede una rivalsa di questo tipo al paragrafo 5.2, aggiungendo, quale garanzia, *che debba essere ottenuta l'autorizzazione da un'autorità indipendente composta da una rappresentanza significativa di giudici [...]* Il commento alla Carta sottolinea nel paragrafo 5.2 *la necessità di limitare la responsabilità civile dei giudici: (a) al rimborso dello Stato; (b) per "negligenza grave e inescusabile"; (c) attraverso un'azione giudiziaria; (d) con la previa autorizzazione di un'autorità indipendente del tipo predetto*. Il CCJE approva tutti questi punti e va oltre. L'applicazione di concetti come negligenza grave o colpa grave è spesso difficile. Se vi è una pur minima possibilità di azione di regresso dello Stato, il giudice si sentirà necessariamente coinvolto quando venga presentata azione contro lo Stato. Il CCJE conclude che, salvo il caso di dolo, non sia opportuno esporre un giudice per l'esercizio delle sue funzioni a responsabilità personale, anche se essa è assunta dallo Stato con rivalsa.

Le conclusioni del Consiglio sono state poi recepite nella Magna Charta dei Giudici europei adottata a Starsburgo il 17 novembre scorso dal Consiglio Consultivo dei Giudici Europei, a sua volta recitata nella Raccomandazione CM / Rec (2010) 12 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri che definisce l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici precondizioni essenziali per l'adeguato funzionamento della giustizia.

In essa si afferma che l'indipendenza deve essere prima ancora che funzionale e finanziaria, ordinamentale e deve essere garantita in primo luogo rispetto agli altri poteri dello Stato (art.3).

L'indipendenza del giudice, si legge nella Charta, deve essere garantita riguardo all'attività giudiziaria.

In particolare il cap. VII della Raccomandazione prevede ai paragrafi 66 – 68:

66. *“L'interpretazione della legge, l'apprezzamento dei fatti o la valutazione delle prove...per deliberare su affari giudiziari non deve fondare responsabilità disciplinare o civile, tranne che nei casi di dolo e colpa grave.*

67. *Soltanto lo stato, ove abbia dovuto concedere una riparazione, può richiedere l'accertamento di una responsabilità civile del giudice attraverso un'azione innanzi ad un tribunale.*
68. *L'interpretazione della legge, l'apprezzamento dei fatti o la valutazione delle prove effettuate dai giudici per deliberare su affari giudiziari non devono fondare responsabilità penale, tranne che nei casi di dolo”.*

4. *La modifica legislativa proposta.*

L'emendamento C 4059 interviene in dichiarata attuazione della sentenza della Corte di giustizia della Comunità europea 13 giugno 2006 - Traghetti del mediterraneo. Si propone la sostituzione dell'art. 2 della legge n. 117 del 1988 laddove al comma primo le parole “ *con dolo o colpa grave*” sono sostituite da “*in violazione manifesta del diritto*” e la soppressione del comma 2 dello stesso articolo.

La novella si caratterizza per la sostituzione del presupposto soggettivo (dolo e colpa grave) della condotta ascrivibile al magistrato, quale fonte di responsabilità risarcitoria, con una condotta (comportamento, atto o provvedimento) di *violazione manifesta del diritto*, nonché per l'eliminazione del comma secondo, a norma del quale *nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto nè quella di valutazione del fatto e delle prove.*

La prospettiva pone non pochi evidenti punti di criticità: il mero riferimento alla manifesta violazione del diritto, con una locuzione assai generica ed indefinita, conduce ad una dilatazione dell'istituto tale da ricomprendere nel suo ambito applicativo anche condotte connotate da colpa lieve, interpretazioni non conformi ai precedenti, ovvero casi di mera responsabilità oggettiva.

Inoltre, l'eliminazione della clausola di salvaguardia contenuta al secondo comma, che tutela l'interpretazione normativa e la valutazione del fatto, pongono seriamente in rischio i principi di autonomia ed indipendenza della Magistratura e la diffusività dell'esercizio della giurisdizione³, come sino ad oggi conosciuti e delineati nella Costituzione.

L'emendamento individua la sua ratio nell'esigenza di adeguare il diritto interno all'appena cennata sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europee. In realtà, come si è già ripetutamente affermato, tale collegamento logico e giuridico si pone in relazione all'ambito dei presupposti oggettivi e soggettivi da cui può dipendere l'affermazione di responsabilità dello Stato nei confronti del cittadino che abbia subito pregiudizio dalla scorretta applicazione del diritto europeo. Pertanto, se appare opportuno, per adeguarsi al dictum della Corte di Giustizia, rivedere i presupposti della responsabilità dello Stato nei confronti del privato, e ciò sia per il diritto europeo che per il diritto interno, del pari non può convenirsi in ordine alla necessità di rimodulare la responsabilità in proprio del singolo magistrato in sede di esperimento dell'azione di rivalsa da parte dello Stato.

Deve al contrario escludersi che alla giurisprudenza europea di cui si discute consegua la necessità di una integrale riscrittura della disciplina della responsabilità del magistrato, anche con riferimento al diritto interno, la quale costituisce di certo, come già visto, un inedito nel panorama europeo.

Solo tale separazione dei piani di responsabilità garantirebbe la conformità del sistema alle esplicite affermazioni già citate della sentenza *Kobler* secondo cui (punto 42), “*Per quanto riguarda l'indipendenza del giudice, occorre precisare che il principio di responsabilità di cui trattasi riguarda non la responsabilità personale del giudice, ma quella dello Stato. Ora, non sembra che la possibilità che sussista, a talune condizioni, la responsabilità dello Stato per decisioni giurisdizionali incompatibili con il diritto comunitario comporti rischi particolari di rimettere in discussione l'indipendenza di un organo giurisdizionale di ultimo grado*”.

Va, poi, segnalato che durante le audizioni rese dinanzi alla Commissione Affari

³ Chiari sono i pericoli di conformismo giudiziario e di fine della sana osmosi fra giurisprudenza di merito e Corte di legittimità insiti nell'eliminazione dell'esenzione di responsabilità per l'attività interpretativa e valutativa.

Costituzionali della Camera dei Deputati in data 27 maggio 2011, l'Avvocato generale dello Stato, relativamente alle decisioni della Corte costituzionale in materia ha sottolineato che: *“Questa, a più riprese, a partire addirittura dal 1968 e poi via via fino ad arrivare al 1987, ha sancito che il magistrato, attese le sue garanzie di autonomia e di indipendenza, che sono tuttora vigenti anche nel nuovo testo di legge, non può essere equiparato, ai fini della responsabilità, al pubblico dipendente, perché l'applicazione delle stesse regole comporterebbe un vulnus all'autonomia e all'indipendenza e, comunque, comporterebbe un rischio di attenuare il coraggio decisionale del magistrato. Una piena equiparazione della responsabilità del magistrato a quella del pubblico funzionario creerebbe, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, una situazione di conflitto fra due norme all'interno dello stesso corpo normativo”*.

Inoltre l'Avvocato generale ha evidenziato con molta chiarezza che nella giurisprudenza della Corte europea più volte richiamata non si parla affatto della responsabilità diretta del magistrato, ma della sola responsabilità dello Stato: la Corte, del resto, ha ricordato l'Avvocato Generale, non giudica individui, ma Stati e dunque è improprio richiamarla a fondamento della riforma proposta nel DDL.

Anche il Presidente del Consiglio di Stato si è espresso in termini assai critici in ordine alla sostanziale equiparazione ai fini della responsabilità civile dei magistrati ai funzionari e ai dipendenti dello Stato che emerge dall'esame dei testi in discussione.

Va richiamato, infine, l'art. 47 della Carta di Nizza – che ha lo stesso valore giuridico del Trattato U.E. – secondo cui il giudice deve essere “indipendente”. Una previsione di responsabilità civile sostanzialmente senza limiti per l'attività giudiziaria pone a rischio l'indipendenza del giudice e quindi appare contrastante con la richiamata disposizione della Carta di Nizza.

5. Conclusioni.

In definitiva la materia può essere oggetto di una rivisitazione, alla luce delle pronunce citate, in modo da assicurare al singolo un pieno risarcimento dell'eventuale danno subito dalla manifesta violazione di una norma di diritto europeo dallo Stato, disciplinando secondo le consuete norme del diritto interno i presupposti ed i criteri per la rivalsa verso il singolo magistrato.

Se, infatti, nei confronti del privato può essere sufficiente ad integrare il requisito di manifesta violazione del diritto quanto esposto nei punti 54-56 della sentenza Kobler, per cui in tali ampi termini va riconosciuta la tutela risarcitoria, nei rapporti interni fra Stato e magistrato la manifesta violazione del diritto potrà dar luogo a rivalsa sempre che essa sia stata conseguenza di una condotta dolosa ovvero gravemente colposa del magistrato, la quale può anche ravvisarsi, tenendo ferma la più volte richiamata “clausola di salvaguardia”, nell'ipotesi di adozione “*di provvedimenti non previsti da norme vigenti* – di diritto interno e di diritto europeo - *ovvero sulla base di un errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza*” (come previsto dalla lett. ff. art. 2 del Dlgs. N.109/2006).

In tal guisa, disancorando la responsabilità dello Stato da quella del Magistrato, non più integralmente sovrapposte l'una all'altra, per un verso si assicura la piena tutela risarcitoria in caso di *error in iudicando*, per altro verso non si snaturano i principi di autonomia ed indipendenza della magistratura, così preservando l'essenza dell'attività giurisdizionale.

Tale sistema, peraltro, è l'unico in grado di impedire l'insorgenza di contenzioso sul contenzioso già definito, quale strumento a disposizione della parte del processo nazionale insoddisfatta per l'esito del giudizio interno capace di incutere timore al giudice che ha pronunciato la sentenza percepita come ingiusta. Il tutto in un sistema giudiziario già caratterizzato da enorme proliferazione delle controversie.».

Si dispone la trasmissione al Ministro della Giustizia.