



SOFIA BONGIOVANNI*

LA PARABOLA DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE DELLA MAGISTRATURA NELLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI: ITINERARI INTERPRETATIVI E APORIE DEL SISTEMA**

Abstract [It]: Il saggio analizza l'evoluzione della responsabilità civile dei magistrati nell'ordinamento italiano, ricostruendone i principali snodi normativi e il ruolo centrale svolto dalla giurisprudenza costituzionale e dell'Unione europea, nonché, in via complementare, dalle prassi instaurate dalla giurisprudenza di legittimità. Muovendo dalla tensione strutturale tra tutela effettiva dei diritti e garanzia dell'indipendenza della funzione giurisdizionale, il contributo esamina le trasformazioni della disciplina dalla legge n. 117 del 1988 sino alla riforma del 2015, mettendo in luce i profili di continuità e di discontinuità del modello vigente. L'indagine evidenzia come il sistema risulti tuttora segnato da fragilità applicative e da un equilibrio instabile, nel quale la definizione dei confini della responsabilità è in larga misura affidata all'opera interpretativa delle Corti.

Abstract [En]: The article examines the evolution of the civil liability of judges in the Italian legal system, reconstructing its main legislative developments and the central role played by constitutional and European Union jurisprudence, as well as, in a complementary perspective, by the jurisprudence of the Supreme Court. Starting from the structural tension between the effective protection of rights and the safeguarding of judicial independence, the contribution analyses the transformations of the regulatory framework from Law No. 117 of 1988 to the 2015 reform, highlighting both continuity and discontinuity within the current model. The study shows how the system remains affected by significant practical weaknesses and by an unstable equilibrium, in which the delineation of the boundaries of liability is largely entrusted to judicial interpretation.

Parole chiave: Responsabilità civile della magistratura, Indipendenza della magistratura, Effettività della tutela giurisdizionale, Equilibrio costituzionale, Giurisprudenza costituzionale.

Keywords: Civil liability of the judiciary, Judicial independence, Effective judicial protection, Constitutional balance, Constitutional jurisprudence.

SOMMARIO: 1. Premesse teoriche e profili problematici della responsabilità civile dei magistrati. – 2. La responsabilità civile dei magistrati nel Codice di procedura civile del 1940. – 3. Primi tentativi di riforma della responsabilità civile dei magistrati: la legge Vassalli. – 4. Profili critici relativi all'applicazione della legge Vassalli. – 5. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea. – 6. Il nuovo intervento del legislatore: la legge n. 18 del 2015. – 6.1. Le modifiche sostanziali della disciplina. – 6.2. Le novità procedurali. – 6.3. L'azione di rivalsa. – 7. Fragilità e limiti della disciplina della responsabilità civile dei magistrati: una normativa incompiuta. – 8.

* Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale – Università Ca' Foscari di Venezia.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

(Segue) Tra duplicazione dei rimedi e assenza di coordinamento. Il confronto con la disciplina processualpenalistica. – 9. Riflessioni conclusive.

1. Premesse teoriche e profili problematici della responsabilità civile dei magistrati

La disciplina della responsabilità civile dei magistrati ha conosciuto, nel corso del tempo, continui e profondi mutamenti, determinati sia da istanze di matrice popolare sia da significativi interventi della giurisprudenza, talvolta particolarmente controversi.

Tali trasformazioni riflettono il costante tentativo di realizzare un equilibrato bilanciamento tra alcuni dei valori che costituiscono il presupposto indefettibile dello Stato di diritto: da un lato, la tutela effettiva dei diritti soggettivi¹; dall'altro, la salvaguardia dell'indipendenza e dell'imparzialità dell'ordine giudiziario².

Il nodo nevralgico dell'intera questione riguarda la difficoltà di concepire un potere – quello giudiziario, per l'appunto – che sia avulso da ogni altra forma di potere o autorità, ma che sia contestualmente sottoposto ad un articolato sistema di controllo in grado di contenerne gli eccessi e prevenirne le eventuali deviazioni attraverso l'istituto giuridico della responsabilità. La dottrina più risalente in materia mostra una marcata tendenza a escludere in via assoluta la compatibilità tra responsabilità civile e funzione giurisdizionale, negando in radice la possibilità di configurare una simile forma di imputabilità in capo al giudice nell'esercizio della propria attività decisoria³.

¹ In dottrina è stato evidenziato come una tutela dell'indipendenza della magistratura spinta sino alle sue estreme conseguenze possa tradursi in una sostanziale compressione delle garanzie approntate a protezione dei diritti soggettivi, sino a sfociare in forme di irresponsabilità incompatibili con il sistema democratico. In tal senso, si è osservato che «l'avvertita esigenza di indipendenza interna ed esterna rischia di sfociare in una vera e propria irresponsabilità dei magistrati (ed un potere senza responsabilità è incompatibile col sistema democratico); un'assoluta irresponsabilità può essere fonte di arbitri, negligenze ed imperizia tali da ledere gravemente i fondamentali diritti dei cittadini e l'ordine della comunità»; così G. VOLPE, *Diritti, doveri e responsabilità civile*, in A. PIZZORUSSO (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, Il Mulino, 1974, 442.

² Come è stato efficacemente osservato, indipendenza e imparzialità sono «un tutt'uno con la funzione giurisdizionale, dal momento che ne garantiscono lo svolgimento neutro e imparziale»; ne consegue che organi o procedimenti privi di tali requisiti non possono essere considerati autenticamente giurisdizionali. Cfr. 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 *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2007, 4.

³ In tal senso appare emblematica la posizione di un'autorevole dottrina, secondo la quale l'atto del giudicare non può costituire fonte di responsabilità, in quanto il giudizio non rappresenta un atto di volontà lesivo di diritti altrui ma un atto di dichiarazione del diritto stesso: la volontà che si manifesta nella sentenza non è quella del giudice, bensì quella della legge, che attraverso il giudizio trova concreta attuazione. Così S. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, Vallardi, 1959, 211 ss. Altro limite al riconoscimento della responsabilità del giudice è classicamente individuato nel principio della «cosa giudicata», secondo cui il passaggio in giudicato della sentenza sanerebbe eventuali nullità o errori processuali, escludendo che il magistrato possa essere successivamente chiamato a rispondere per l'esercizio della propria funzione decisoria. Cfr. V. E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1909, 299-300. Di diverso avviso, A. M. SANDULLI, *Atti del giudice e responsabilità civile*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 1978, 1283.

Eppure, la riflessione dottrinale si è progressivamente soffermata sulla dimensione sostanziale della funzione giudiziaria all'interno dell'ordinamento costituzionale. Evidenziando il crescente rilievo assunto dall'attività interpretativa del giudice nella società postmoderna, gli studiosi non hanno potuto esimersi dal considerare come esso sia divenuto un vero e proprio creatore di diritto e coordinatore delle fonti⁴. L'operato del Parlamento appare, infatti, sempre più spesso confinato a una sorta di riproduzione *ex post* degli orientamenti giurisprudenziali, determinando così un graduale spostamento dell'asse della produzione normativa verso la magistratura⁵, mentre la legge resta sullo sfondo quale «mero punto di avvio dell'opera del giudice»⁶.

In tale contesto, l'accresciuta incidenza del potere giudiziario rende imprescindibile la predisposizione di un assetto normativo che possa fungere da contrappeso e garantire la responsabilizzazione degli appartenenti all'ordine giudiziario.

Ammettendo, inoltre, come attestato da numerosi casi giurisprudenziali, che lo *ius dicere*, pur essendo ordinariamente diretto a dichiarare la volontà dell'ordinamento, possa talvolta assumere connotati *contra ius* e tradursi in un comportamento idoneo a produrre un danno ingiusto, diviene imprescindibile esigere il pieno rispetto del principio del *neminem laedere* anche da parte di coloro che appartengono all'ordine giudiziario⁷.

Tuttavia, le caratteristiche intrinseche della funzione giurisdizionale ostano ad una applicazione automatica del paradigma della responsabilità aquiliana⁸. Invero, l'attività del giudice può inevitabilmente determinare un pregiudizio a una delle parti del procedimento e un ricorso indiscriminato ai criteri della responsabilità extracontrattuale rischierebbe di compromettere il funzionamento stesso del sistema processuale, minando, in ultimo, la tutela che questo sarebbe in grado di garantire alle singole posizioni giuridiche coinvolte in processo⁹.

⁴ Vedi G. REBUFFA, *La funzione giudiziaria*, Torino, Giappichelli, 1993, 99, secondo il quale, nelle società contemporanee, il giudice possa essere considerato un «risolutore diretto dei conflitti e mediatore di interessi al di là delle prescrizioni delle norme positive». Taluni in dottrina evidenziano, inoltre, come la legge, costituendo l'esito di «compromessi imperfetti» che generano «risultati non univoci», renda la propria l'entrata in vigore l'inizio di una vera e propria «lotta» per la determinazione del suo significato e, di conseguenza, per la definizione della regola stessa. Così M. DOGLIANI, *La formazione dei magistrati*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, C.S.M. e principi costituzionali*, Roma-Bari, Laterza, 1994, 140. Altri aggiungono come in una tale «lotta» per la specificazione del contenuto delle regole poste dal legislatore, il giudice acquisisce una «funzione ordinamentale» volta a «rimettere ordine» attraverso le sue statuizioni, contribuendo, in tal senso, a rendere i sistemi europeo-continentali di *civil law* meno distanti da quelli anglosassoni di *common law*. Cfr. N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, Zanichelli, 2024, 3 ss. Riguardo alla diffusione di una concezione, prettamente culturale, secondo cui il diritto si manifesta principalmente nella giurisdizione (la sua *dictio*) piuttosto che nella legislazione, vedi M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Rivista AIC*, 3-2012.

⁵ L. BAIRATI, *La responsabilità per fatto del giudice in Italia, Francia e Spagna, fra discipline nazionali e modello europeo*, in *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.

⁶ N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit.

⁷ S. BOCCAGNA, *La parabola della responsabilità civile dei magistrati dal c.p.c. del 1940 alla l. n. 18 del 2015*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 5-2018, 1194.

⁸ Taluni hanno individuato nella responsabilità c.d. «indipendente» l'unico modello propriamente applicabile al giudice, in quanto volto a richiedere una mera «condotta responsabile, competente ed efficiente», senza postulare un dovere di ricettività nei confronti delle esigenze altrui. Così, G. SARTORI, *Elementi di teoria politica*, Bologna, Il Mulino, 1987, 282.

⁹ In questo senso, G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Problemi di riforma*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982; ma anche L. BAIRATI, *La responsabilità per fatto del giudice in Italia, Francia e Spagna, fra discipline nazionali e modello europeo*, cit.

Al netto di tali considerazioni, il rischio che l'architettura costruita – e più volte rimaneggiata – dal legislatore possa tradursi in un «attentato»¹⁰ ai presupposti stessi della funzione giudiziaria mantiene tuttora vivo il dibattito rendendo quanto mai opportuna una rinnovata riflessione sul tema.

D'altro canto, la complessità strutturale dell'istituto e la pluralità di valori costituzionali coinvolti impongono di guardare alla disciplina della responsabilità civile dei magistrati non come a un sistema statico, ma come a un impianto in continua evoluzione. La sua attuale configurazione è, infatti, il risultato di un dialogo costante tra il legislatore e la giurisprudenza, tanto interna quanto europea, che ne ha progressivamente affinato i confini.

In questa prospettiva, solo attraverso l'esame delle principali pronunce della Corte costituzionale e della Corte di giustizia dell'Unione europea è possibile cogliere le modalità attraverso le quali, nel tempo, i principi di indipendenza e autonomia della magistratura sono stati bilanciati con le esigenze di effettività della tutela dei diritti dei singoli. È all'interno di questa tensione, strutturalmente irrisolta, che prende forma la presente analisi.

2. La responsabilità civile dei magistrati nel Codice di procedura civile del 1940

La disciplina originariamente prevista dal Codice di procedura civile riconosceva una forma di responsabilità in capo al magistrato qualora avesse agito nell'esercizio delle sue funzioni con dolo, frode o concussione o quando, senza giusto motivo, avesse rifiutato, omesso o ritardato di provvedere sulle domande o istanze delle parti o di compiere un atto del suo ministero (art. 55 c.p.c.). In questo modo, la normativa previgente contemplava il sorgere della responsabilità diretta del magistrato, chiamato a rispondere direttamente della propria attività antiggiuridica innanzi al soggetto danneggiato. Non era invece prevista la possibilità di imputare anche allo Stato le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla stessa attività, né esisteva un modello di responsabilità mediata, nel quale l'ente pubblico potesse fungere da filtro o da schermo tra il danneggiato e l'autore della condotta lesiva.

È proprio sul primo di questi aspetti che la Corte costituzionale si è pronunciata per la prima volta con la sentenza n. 2 del 14 marzo 1968¹¹. In quella sede il Giudice delle leggi, riconoscendo l'estendibilità allo Stato dell'obbligo di rispondere alle pretese risarcitorie avanzate dai cittadini per i danni derivanti dall'esercizio della funzione giurisdizionale, ha definito i criteri fondamentali per l'applicazione della normativa in tema di responsabilità civile della magistratura.

Fulcro dell'argomentazione della Corte è l'interpretazione dell'articolo 28 della Costituzione, ritenuto, nell'ordinanza di rimessione, leso dalla normativa censurata. Il

¹⁰ L. LUPARIA DONATI, *L'errore giudiziario*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2021.

¹¹ Corte cost. sent. 2/68; vedi note a sentenza di M. ANNUNZIATA, *Sulla responsabilità del giudice e riflessi costituzionali della sua normativa*, in *Temi napoletani*, 1968, 216 ss.; E. CASSETTA, *La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici: una illusione del costituente?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, 290 ss.; G. DUNI, *La Corte costituzionale di fronte all'art. 28 cost. e il problema della responsabilità civile degli enti pubblici*, in *Giurisprudenza italiana*, 11968, 912 ss.; T. SEGRÈ, *Responsabilità per denegata giustizia e rapporto processuale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1969, 123 ss.

giudice costituzionale stabilisce sul punto che l'art. 28, nel sancire la responsabilità per la violazione di diritti soggettivi dei «funzionari», dei «dipendenti» e dello Stato, trova applicazione riguardo non soltanto all'attività degli uffici amministrativi, ma anche a quella degli organi dell'ordine giudiziario, essendo anch'essi espressione dell'amministrazione pubblica. L'indipendenza dell'ordine giudiziario e la sua autonomia non rendono lo stesso *legibus solutus*, tantomeno ne determinano il distacco dall'organizzazione statale. I magistrati – sottolinea la Corte – esercitando la funzione giurisdizionale «svolgono attività abituale al servizio dello Stato» e, a conferma di questo, la Costituzione all'art. 98 li ricorda insieme ai pubblici impiegati.

Eppure, benché tutti i soggetti deputati all'esercizio di un'attività statale vengano accomunati «in una stessa proposizione normativa» che «li rende personalmente responsabili», non si esclude che la predetta responsabilità possa articolarsi in forme differenti e soggiacere a regole specifiche, in relazione alle peculiarità delle funzioni concretamente svolte. Dunque, la «singolarità della funzione giurisdizionale» ben tollera – anzi pretende – la previsione di limiti e condizioni alla responsabilità del magistrato, purché non equivalgano ad una sua totale negazione.

Con specifico riferimento alla figura dello Stato e alla sua partecipazione in veste di responsabile per i danni ingiusti arrecati ai singoli dalle proprie articolazioni interne, il giudice delle Leggi chiarisce che, nonostante l'art. 28 prescriva l'estensione della responsabilità allo Stato o all'ente pubblico di appartenenza del dipendente o del funzionario, la norma del codice di procedura civile che riconosce la responsabilità diretta del solo magistrato non si pone in contrasto con la Costituzione.

La disciplina processualciviltistica, per il solo fatto di non pronunciarsi sulla responsabilità dello Stato, non può ritenersi volta ad escluderla. Secondo l'orientamento interpretativo della Corte, le disposizioni impugnate non ostano affinché sia riconosciuta in via giurisprudenziale la responsabilità statale per fatto del giudice; è, anzi, sul riconoscimento di quest'ultima che dovranno essere interpretate le norme denunciate.

Ne deriva una responsabilità statale parallela e speculare a quella del magistrato, che ne riproduce integralmente il perimetro applicativo e i presupposti sostanziali.

La Corte, tuttavia, non si limita a delineare un regime di responsabilità statale 'riflessa' ma spinge oltre la propria analisi, prospettando la possibilità di ampliare il margine di tutela riconosciuto al soggetto danneggiato attraverso il riconoscimento di una responsabilità dello Stato che travalichi quella del magistrato. Essa osserva, infatti, come la giurisprudenza avesse già esteso la responsabilità statale oltre i limiti del dolo e della colpa grave previsti per i dipendenti pubblici dall'art. 22 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, ammettendola in taluni casi anche in presenza di colpa lieve o persino in assenza di colpa del dipendente. Analogamente, nulla avrebbe impedito di riconoscere, mediante interpretazione estensiva, una responsabilità dello Stato per i danni cagionati dai magistrati nell'esercizio delle loro funzioni, anche al di là delle ipotesi espressamente contemplate dall'art. 55 c.p.c., fondando tale ulteriore margine di imputazione su principi generali o su norme di legge ordinaria¹².

¹² *Ibid.*

Il sistema previgente presentava però ulteriori criticità. Il vecchio art. 56 del codice di procedura civile statuiva che la domanda per la dichiarazione di responsabilità del giudice non potesse essere proposta senza l'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia. In assenza di ulteriori chiarimenti normativi, si riteneva che l'autorizzazione comportasse una valutazione complessiva, volta a verificare non solo la regolarità formale della richiesta, ma anche la sua fondatezza, al fine di evitare che giungessero al giudice cause prive di consistenza¹³. Previsione che ha dato luogo a diffuse e penetranti critiche, in quanto reputata suscettibile di compromettere in maniera significativa il principio di effettività della tutela giurisdizionale. In particolare, dubbi di legittimità costituzionale sono stati avanzati nella misura in cui essa demandava ad una «decisione estranea e incontrollabile» l'efficacia della protezione giudiziaria dei diritti garantiti dalla Costituzione¹⁴.

Tuttavia, le obiezioni concernenti la mancanza di effettività della disciplina hanno riguardato l'intero impianto codicistico allora vigente.

Nonostante la ricordata pronuncia della Corte costituzionale avesse statuito come «l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice [...] non pongono l'una al di là dello Stato [...] né l'altro fuori dall'organizzazione statale»¹⁵, la normativa relativa alla responsabilità civile dell'ordine giudiziario – al netto dell'interpretazione offertane dai tribunali – è parsa insoddisfacente. Considerando l'imputabilità del danno al giudice soltanto nelle ipotesi rigorosamente intenzionali di dolo, frode, concussione o di diniego di giustizia, contrariamente a quanto previsto per gli altri funzionari pubblici, si registrava una sorta di esenzione da ogni forma di responsabilità per il magistrato che avesse agito con colpa grave.

Ne derivava così un ingiusto e ingiustificabile privilegio per una specifica categoria di impiegati dello Stato, a fronte degli altri «impiegati civili» chiamati a rispondere anche nei casi di colpa grave¹⁶.

D'altro canto, l'obiettivo difficoltà di fornire la prova del dolo, congiunta alla costante propensione della giurisprudenza a giustificare la condotta del giudice nei casi di presunto diniego di giustizia¹⁷ – ravvisando, nella maggior parte delle ipotesi, la sussistenza di un giustificato motivo – finiva per tradursi in una sostanziale immunità della magistratura.

La giurisprudenza formatasi nel periodo di vigenza di tali disposizioni testimonia, infatti, come la responsabilità del magistrato sia rimasta confinata sul piano puramente teorico, configurandosi quale mera «ipotesi di scuola»¹⁸, priva di concreta applicazione. Non si rinvenivano, in effetti, decisioni significative riconducibili all'art. 55 c.p.c., né un *corpus*

¹³ G. FERRI, *La responsabilità civile dei magistrati dopo la legge n. 18 del 2015*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3-2018.

¹⁴ G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento*, cit.

¹⁵ Corte cost. sent. 2/68.

¹⁶ A. M. SANDULLI, *Atti del giudice e responsabilità civile*, cit.

¹⁷ V. VIGORITI, *Responsabilità del giudice*, II, *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. Giur.*, XXVI, Roma, Istituto Della Enciclopedia Italiana, 1991, 2.

¹⁸ A. GIULIANI - N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 1987, 153.

giurisprudenziale in materia di responsabilità del giudice per atti o comportamenti dolosi; i casi effettivamente accertati risultano, per contro, sporadici ed eccezionali¹⁹.

3. Primi tentativi di riforma della responsabilità civile dei magistrati: la legge Vassalli

L'assenza di un apparato idoneo a garantire una tutela sostanziale alle vittime di errori giudiziari riconducibili a condotte antiggiuridiche dei magistrati, nonché quell'«impunità mascherata»²⁰ dei medesimi che il diritto vivente aveva finito per produrre, hanno costituito un terreno particolarmente fertile per l'emergere di pressanti istanze di revisione dell'assetto normativo vigente.

In particolare, le clamorose vicende giudiziarie emerse nei primi anni Ottanta – tra le quali il caso Tortora²¹ assunse un valore emblematico – hanno contribuito in modo decisivo a delegittimare la disciplina codicistica della responsabilità civile dei magistrati, determinando la promozione di un referendum abrogativo volto a colpire il nucleo essenziale (artt. 55, 56 e 74 c.p.c.).

In tale occasione, il Giudice delle leggi ha dichiarato l'ammissibilità della consultazione referendaria, escludendo che le disposizioni oggetto di impugnazione potessero essere ricondotte, sotto il profilo della resistenza all'abrogazione, al novero delle norme costituzionali ovvero si caratterizzassero per un contenuto rigidamente vincolato sul piano costituzionale. La Corte ha osservato, altresì, che l'esistenza di un apprezzabile margine di discrezionalità legislativa nella materia discendeva dalla lettura dell'art. 28 Cost. che essa stessa aveva offerto in precedenti decisioni²². Ha tuttavia precisato quanto la peculiarità della funzione giurisdizionale imponga significative cautele al legislatore, sicché non ogni soluzione normativa può risultare compatibile con il dettato costituzionale, «specie in considerazione dei disposti appositamente dettati per la magistratura (artt. 101 e 113 Cost.), a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni»²³.

¹⁹ V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice, Norme, interpretazioni, riforme nell'esperienza italiana e comparativa*, Bologna, Il Mulino, 1984, 39-41.

²⁰ E. FASSONE, *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1980, 6 ss.

²¹ La vicenda giudiziaria di Enzo Tortora, noto giornalista e personaggio televisivo, suscitò uno scalpore straordinario nell'opinione pubblica. Arrestato nel 1983 e sottoposto a custodia cautelare con l'accusa di traffico di stupefacenti e di associazione a delinquere di tipo mafioso, Tortora fu condannato in primo grado sulla base di un impianto probatorio fondato prevalentemente su dichiarazioni di collaboratori di giustizia successivamente rivelatesi inattendibili e contraddittorie. Assolto in appello e definitivamente in sede di legittimità per la non sussistenza del fatto o per non averlo commesso, il caso portò all'attenzione generale la fallibilità del sistema giudiziario. In tale contesto maturò l'iniziativa referendaria promossa dal Partito Radicale e, successivamente, dal comitato promotore composto anche da esponenti del PSI e del PLL. Il referendum, celebrato nel novembre 1987, registrò un'ampia partecipazione popolare e un esito largamente favorevole all'abrogazione.

²² Specificamente, in Corte cost. sent. 2/68.

²³ Corte cost. sent. 26/87.

A seguito del referendum, con il quale il corpo elettorale a larghissima maggioranza aveva imposto al Parlamento di intervenire con una nuova e diversa disciplina della materia, venne adottata la legge n. 117 del 13 aprile 1988.

La cosiddetta *legge Vassalli*, dal nome dell'allora Ministro di grazia e giustizia, rappresentò una svolta significativa nella disciplina della responsabilità civile dei magistrati, introducendo novità sostanziali sia sul piano della definizione delle condotte illecite sia sul piano procedurale.

Anzitutto, sul piano della cristallizzazione della condotta suscettibile di determinare l'insorgere della responsabilità extracontrattuale dei giudici, grande innovazione fu rappresentata dall'art. 2. La disposizione, affermando accanto al dolo e al diniego di giustizia la colpa grave, diede per prima risalto a quegli aspetti che segnavano la rottura con la disciplina antecedente. Con riguardo specifico alla colpa grave, il comma 3 del medesimo art. 2 elencava le ipotesi tassative di condotte considerate gravemente colpose, quali: «a) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; b) l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del processo; c) la negazione, sempre dovuta a negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti; d) l'emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione». Il comma 2 definiva invece la (controversa) clausola di salvaguardia, stabilendo che, nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, non potesse dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove.

Dal punto di vista processuale gli elementi maggiormente innovativi riguardavano la possibilità di intentare l'azione di danno unicamente nei confronti dello Stato, trattandosi, dunque, di responsabilità esclusiva di quest'ultimo. L'art. 4 stabiliva, infatti, che l'azione dovesse essere esercitata nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri, in rappresentanza dello Stato. In questo modo, a fronte dell'irresponsabilità personale del magistrato autore dell'illecito, veniva introdotta la responsabilità immediata dello Stato. Inoltre, si prevedeva che l'esercizio dell'azione fosse vincolato al previo esperimento dei mezzi ordinari di impugnazione o degli altri rimedi previsti dall'ordinamento. Soluzione – da taluni definita un arretramento rispetto al sistema previgente²⁴ – la cui *ratio* era evitare che l'azione del privato potesse avere una natura persecutoria nei confronti degli appartenenti all'ordine giudiziario.

Tuttavia, all'art. 5 era contemplata l'azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato, da esercitarsi entro un anno dal risarcimento. Simmetrica appariva, pertanto, la posizione dello Stato rispetto a quella del magistrato che aveva adottato l'atto illecito²⁵.

Un'eccezione a tale sistema era prevista solo nel caso di danni cagionati da fatti costituenti reato commessi proprio dal giudice nell'esercizio delle sue funzioni; circostanza

²⁴ A. PROTO PISANI, *Il giudizio nei confronti dello Stato. La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati.*, in *Foro.it*, 1988, 420.

²⁵ L. LUPARIA DONATI, *L'errore giudiziario*, cit.

al verificarsi della quale diveniva ammissibile l'istaurarsi di un contraddittorio diretto tra cittadino e magistrato, sorgendo la responsabilità diretta di quest'ultimo (art. 13, l. cit.).

Altro aspetto peculiare era quello relativo al mantenimento di un filtro di ammissibilità – passaggio imprescindibile dell'azione risarcitoria²⁶ – volto a scongiurare azioni meramente strumentali all'esclusione di un giudice sgradito²⁷. In tal senso si esprimeva l'art. 5 stabilendo che l'azione avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile quando manifestamente infondata o nel caso di mancato rispetto dei termini o dei presupposti di cui agli artt. 2, 3 e 4.

Sull'importanza di tale filtro di ammissibilità e della clausola di salvaguardia fu nuovamente la Corte costituzionale a pronunciarsi nella tanto fondamentale quanto discussa sentenza del 18 gennaio 1989, n. 18²⁸.

Secondo la prospettiva del giudice a quo, la disciplina introdotta dalla riforma avrebbe potuto incidere negativamente sull'imparzialità della magistratura. In particolare, si osservava che l'attribuzione alle parti di uno strumento potenzialmente idoneo a esercitare pressione sui giudici rischiava di introdurre, nel momento decisivo, un «elemento di interesse personale alla prudenza, al conformismo, alle scelte meno rischiose in relazione agli interessi economici coinvolti nella causa, in contrasto con il principio della soggezione del giudice soltanto alla legge». Un simile effetto sarebbe stato in contrasto non solo con gli artt. 101, 104 e 108 della Costituzione, ma anche con l'art. 10, in virtù del quale l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. A sostegno di tale assunto parte rimettente richiamava, in particolare, la risoluzione adottata il 29 novembre 1985 dall'Assemblea generale dell'O.N.U., con la quale, valorizzando la peculiarità della funzione giurisdizionale, veniva affermato il principio secondo cui i giudici devono godere d'immunità personale dalle azioni civili di risarcimento dei danni patrimoniali derivanti da atti impropri od omissioni nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. Essendo detta risoluzione qualificabile, ad avviso del ricorrente, quale norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta, la violazione costituzionale appariva ulteriormente rafforzata.

Di avviso diverso si è tuttavia mostrato il Giudice delle leggi, ritenendo la nuova disciplina introdotta dal legislatore perfettamente compatibile con il complesso dei principi costituzionali. Con la menzionata sentenza, la Corte ha individuato alcuni principi cardine della normativa, destinati a fungere da vincolo anche per il legislatore. In particolare, essa ha affermato che il giudizio di ammissibilità della domanda (art. 5, l. n. 117/1988.) costituisce un meccanismo idoneo a proteggere il giudice da azioni «manifestamente infondate», prevenendo al contempo possibili abusi finalizzati a determinare astensione o ricusazione. Tale tutela, unitamente alla previsione dell'azione indiretta riservata a casi tassativamente indicati, all'esclusione della responsabilità per errori di interpretazione o di valutazione (clausola di salvaguardia), alla possibilità dell'azione diretta solo in caso di reato

²⁶ *Ibid.*

²⁷ F. PINTUS, *Responsabilità del giudice*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 1988.

²⁸ Corte cost. sent. 18/1989.

commesso dal magistrato, nonché alla limitata portata della rivalsa, concorre a formare un sistema organico caratterizzato dalla costante predisposizione di cautele volto a salvaguardare l'indipendenza, l'autonomia e la pienezza dell'esercizio della funzione giurisdizionale²⁹. D'altro canto, la Corte ha chiarito che le statuizioni contenute nelle risoluzioni ONU, secondo prassi internazionali consolidate, non possiedono natura di fonte di diritto vincolante. A nulla rileva, quindi, il riferimento all'immunità dei giudici in ambito civilistico.

La necessaria presenza, ai fini della tenuta dell'intero sistema, del filtro di ammissibilità venne ulteriormente conclamata nella sentenza della Corte costituzionale del 9 ottobre 1990, n. 468³⁰, in cui la Consulta, ripercorrendo il medesimo iter argomentativo della pronuncia dell'89, ha espressamente riconosciuto la valenza costituzionale di un meccanismo di "filtro" della domanda giudiziale diretta a far valere la responsabilità civile del giudice. Tale controllo preliminare, infatti, escludendo azioni temerarie e intimidatorie, è funzionale alla protezione dei valori di indipendenza e di autonomia della funzione giurisdizionale, sanciti negli artt. da 101 a 113 della Costituzione, nel più ampio quadro di quelle «condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati» che «la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono».

4. Profili critici relativi all'applicazione della legge Vassalli

Nonostante la Corte costituzionale, con la menzionata pronuncia, avesse chiarito che la scelta legislativa volta a configurare una responsabilità indiretta e 'limitata' del magistrato fosse implicitamente imposta dal dettato costituzionale³¹, si era sviluppato, tanto in sede politica quanto in ambito dottrinale, un ampio dibattito circa la conformità della legge Vassalli alla genuina volontà popolare espressa attraverso il risultato referendario³². Soprattutto nel discorso politico si sottolineava come la scelta del legislatore di circoscrivere *de facto* la responsabilità del giudice alle sole ipotesi di errore macroscopico o grossolano

²⁹ Secondo la Corte, «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. Tale attività non può dar luogo a responsabilità del giudice (art. 2, n. 2 l. n. 117 cit.) ed il legislatore ha ampliato la sfera d'irresponsabilità, fino al punto in cui l'esercizio della giurisdizione, in difformità da doveri fondamentali, non si traduca in violazione inescusabile della legge o in ignoranza inescusabile dei fatti di causa, la cui esistenza non è controversa. Né può sostenersi – come fa il giudice a quo – che la legge impugnata spingerebbe il giudice a scelte interpretative accomodanti e a decisioni meno rischiose in relazione agli interessi in causa, così influenzando negativamente sulla sua imparzialità. Come si è ora rilevato, l'art. 2, comma secondo, della l. n. 117 esclude espressamente che possa dar luogo a responsabilità "l'attività d'interpretazione di norme di diritto" e quella di valutazione del fatto e delle prove. (...) Comunque, va sottolineato che la previsione del giudizio di ammissibilità della domanda (art. 5 l. cit.) garantisce adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni "manifestamente infondate", che possano turbarne la serenità, impedendo, al tempo stesso, di creare con malizia i presupposti per l'astensione e la ricsuzione».

³⁰ Corte cost. sent. 468/1990.

³¹ G. FERRI, *La responsabilità civile dei magistrati dopo la legge n. 18 del 2015*, cit.

³² Sulle difficoltà di ricostruire la volontà popolare espressa in sede referendaria e, conseguentemente, sulle complessità inerenti alla valutazione di compatibilità dell'intervento legislativo successivo rispetto a tale volontà, cfr. G. FERRI, *La responsabilità civile dei magistrati dopo la legge n. 18 del 2015*, cit.; vedi anche V. ACCATTATIS, *Punire i magistrati?*, in *la Repubblica*, 1987; nello stesso senso, A. GALASSO, *Difendo i giudici*, in *la Repubblica*, 1987.

avesse l'effetto di confermare – e, anzi, di rafforzare – la posizione di privilegio riconosciuta agli appartenenti all'ordine giudiziario a differenza di quanto previsto per la totalità dei dipendenti pubblici³³.

Questa reazione è stata indubbiamente acuita dalla prassi applicativa della nuova disciplina istituita pronuncia dopo pronuncia. A causa della tendenziale laconicità delle disposizioni di legge, è stata, infatti, la giurisprudenza a giocare un ruolo determinante nella definizione effettiva della disciplina civilistica della responsabilità della magistratura. A conferma di ciò, la tendenza che si è registrata nelle scelte ermeneutiche relative all'insorgenza del dovere risarcitorio dello Stato è quella dell'affermazione dell'ampia operatività dei c.d. definitori negativi dell'illecito³⁴.

Invero, ribadendo la posizione della Corte Costituzionale, si è anzitutto avvalorata la centralità della c.d. clausola di salvaguardia, di cui al secondo comma dell'art. 2, attribuendole il preciso significato di delimitare l'ambito della colpa rilevante e riconoscendole funzione «complementare» rispetto alla previsione generale di cui al primo comma e alle fattispecie di colpa grave tipizzate al comma successivo.

Con riferimento specifico alla colpa grave, la lettura offerta dall'elaborazione giurisprudenziale appare particolarmente rigorosa, attraverso l'individuazione di criteri stringenti per qualificare la «negligenza inescusabile»³⁵, considerando tali le sole ipotesi di violazione evidente e macroscopica della legge, caratterizzate da scelte aberranti nell'interpretazione, manipolazioni arbitrarie del testo normativo o sconfinamenti nel «diritto libero»³⁶. Parallelamente, analoga opera di individuazione restrittiva è stata svolta in

³³ Vedi V. MACCORA, *La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati: il dibattito culturale dalla legge Vassalli alla legge n. 18 del 2015. Le prospettive future*, in *Questione Giustizia*, 3-2015, 157-164.

³⁴ Ovverosia quelle clausole normative e costruzioni giurisprudenziali che concorrono a delineare la fattispecie di responsabilità non già attraverso la tipizzazione degli elementi costitutivi dell'illecito, bensì mediante l'individuazione di ambiti sottratti ex ante a responsabilità. Nell'ambito della responsabilità civile dei magistrati, tali definitori assolvono a una funzione di contenimento della pretesa risarcitoria, escludendo la rilevanza giuridica di determinate attività intrinseche all'esercizio della funzione giurisdizionale e incidendo in modo significativo sull'effettiva operatività del dovere risarcitorio dello Stato. Vedi sul punto, Commento di Luparia a Cass. civ., 20 settembre 2001, n. 11880, L. LUPARIA DONATI, *L'errore giudiziario*, cit.

³⁵ Si segnala, inoltre, che la Suprema Corte ha poi riconosciuto che, ai fini della sussistenza di un comportamento gravemente colposo, necessaria diventa la configurazione di un «*quid pluri*» rispetto alla colpa grave delineata dall'art. 2236 c.c. (a proposito della prestazione del libero professionista intellettuale implicante la soluzione di problemi di speciale difficoltà), dovendosi esigere che la colpa si presenti come «non spiegabile», e cioè «priva di agganci con le particolarità della vicenda, che potrebbero rendere comprensibile, anche se non giustificato, l'errore del magistrato» (Cass. civ., 20 settembre 2001, n. 11859).

³⁶ Alla luce delle pronunce più recenti e del sistema normativo risultante dal coordinamento tra comma 2 e 3 dell'art. 2, il discrimine tra le manifestazioni lecite dell'attività interpretativa e l'abuso sanzionabile sta nella possibilità di ricondurre il significato dato alla fattispecie astratta in sede applicativa al novero delle accezioni considerate dal legislatore come proprie della disposizione. F. PINTUS, *Responsabilità del giudice*, cit.; in tal senso, anche la Cassazione civile: «la grave violazione di legge [...] va individuata nelle ipotesi in cui la decisione appaia non essere frutto di un consapevole processo interpretativo [...] ma ne rimane concettualmente e logicamente distinta non comprendendo la portata semantica della norma» (Cass. civ., 5 giugno 2020, n. 10832, ud. 10 febbraio 2020).

relazione alla nozione di errore di fatto³⁷ e alla configurabilità dell'elemento soggettivo del dolo³⁸.

La giurisprudenza ha, per di più, tracciato stringenti limiti processuali alla disciplina. Infatti, nonostante la legge prescrivesse una valutazione di «manifesta infondatezza» sul merito della domanda per evitare la presentazione di istanze non debitamente fondate e con natura vessatoria e ritorsiva, nella prassi la prospettiva si è dimostrata ribaltata, tanto che solo le cause «manifestamente fondate» sono riuscite a superare il vaglio di ammissibilità³⁹. La maggior parte delle iniziative giudiziali si è così arenata sullo scoglio di uno sbarramento iniziale rivelatosi eccessivamente selettivo⁴⁰.

Tali considerazioni, validate dal fatto che in più di un decennio di applicazione solo due volte è stata ammessa l'azione contro lo Stato⁴¹ e ribadite dall'avvenuto riconoscimento della responsabilità di questo solo in casi assolutamente limite, portano alla conclusione dell'operatività pressoché nulla del sistema introdotto dal legislatore del 1988.

5. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea

Sulla scia di tali considerazioni si colloca l'incalzante attività ermeneutica della Corte di giustizia dell'Unione europea, che ha impresso una significativa spinta riformatrice verso l'estensione della responsabilità dell'ordine giudiziario per gli illeciti derivanti dall'esercizio della funzione giurisdizionale.

Il *leading case* in materia è rappresentato dalla sentenza *Köbler*⁴², nella quale il giudice dell'Unione è stato chiamato, per la prima volta, a stabilire se la responsabilità dello Stato

³⁷ Quanto all'errore in fatto di cui alle lett. b) e c) dell'art. 2, c.3, la giurisprudenza consolidata ha ravvisato l'errore rilevante ai sensi di tali disposizioni qualora il giudice abbia posto a fondamento del suo giudizio elementi del tutto avulsi dal contesto probatorio di riferimento. L'errore è, al contrario, da escludersi nell'ipotesi in cui il giudice abbia ritenuto sussistente una determinata situazione di fatto senza elementi pertinenti o sulla scorta di elementi insufficienti, trattandosi in tal caso di errato apprezzamento dei dati acquisiti (Cass. civ., sez. III, 27 novembre 2006, n. 25133; Cass. 29 novembre 2002, n. 16935).

³⁸ Sulla determinazione dei comportamenti connotati da dolo si veda la giurisprudenza che ha attribuito piena centralità all'attività ermeneutica dei giudici, distinguendo tale fattispecie dalle condotte gravemente colpose tipizzate in via tassativa. In particolare, la dottrina e la prassi giurisprudenziale hanno ritenuto sussistente l'elemento soggettivo doloso quando il magistrato abbia compiuto consapevolmente un atto giudiziario formalmente e sostanzialmente illegittimo, con l'intento volontario di recare pregiudizio ingiustificato alla parte soccombente (cfr., ex multis, Cass. civ., sez. III, 15 luglio 2020, n. 16528).

³⁹ P. DELLACHÀ, *C'è, ma non si vede: la responsabilità civile per fatto del magistrato - la responsabilità civile del magistrato per dolo, colpa grave e violazione del diritto comunitario: equilibrio del sistema e possibili elementi di rottura*, in *Danno e Responsabilità*, 11-2008, 1119.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ P. DELLACHÀ, *La responsabilità civile del magistrato tra indipendenza ed efficienza del servizio giustizia*, in *Danno e Responsabilità*, 4-2001.

⁴² Il caso *Köbler* trae origine dalla richiesta, avanzata nel 1996 dal professore Köbler, docente universitario presso l'Università di Innsbruck, circa l'attribuzione dell'indennità speciale di anzianità prevista dall'art. 50 bis del Gehaltsgesetz, accessibile solo ai professori che avessero maturato almeno quindici anni di servizio presso università austriache. Pur non disponendo di tale anzianità in Austria, Köbler sosteneva che il periodo trascorso come professore in altre università dell'Unione europea dovesse essere computato e che, pertanto, la normativa nazionale, nella parte in cui limitava il computo ai soli anni prestati in Austria, determinasse una discriminazione indiretta contraria al diritto comunitario, in particolare al principio di libera circolazione dei lavoratori. Nell'ambito del giudizio amministrativo instaurato da Köbler, il Verwaltungsgerichtshof aveva in un primo momento promosso un rinvio pregiudiziale alla

membro per violazione del diritto europeo potesse derivare anche da decisioni rese dai giudici supremi.

La questione, toccando il rapporto tra primato del diritto dell'Unione, l'effettività della tutela giurisdizionale e l'autonomia degli ordinamenti nazionali, ha messo in discussione il tradizionale principio secondo cui i giudici supremi sono al vertice dell'organizzazione giudiziaria interna.

In tale occasione, la Corte ha formulato l'importante assunto secondo il quale l'obbligo gravante sugli Stati membri di riparare i danni cagionati ai singoli per violazioni del diritto dell'Unione sussiste anche quando l'illecito derivi da una decisione giurisdizionale. Invero, la piena efficacia delle norme comunitarie che garantiscono i diritti dei singoli verrebbe messa in discussione se si precludesse ai singoli la possibilità – in presenza di specifiche condizioni – di ottenere un risarcimento allorché tali diritti vengano lesi da una decisione di un giudice di ultima istanza di uno Stato membro. Il fondamento di tale conclusione è individuato nel «ruolo essenziale» svolto dal potere giudiziario nella tutela dei diritti conferiti agli individui dall'ordinamento dell'Unione, il quale assume significativo rilievo per gli organi giurisdizionali supremi, rappresentando la sede definitiva ove questi possono ottenere protezione⁴³.

Benché nella sentenza *Köbler* la Corte di Giustizia affronti in termini inediti la questione relativa alla responsabilità dello Stato per lesione ascrivibile al potere giudiziario, un breve *excursus* sulla sua giurisprudenza consente di individuare un precedente giudiziario circa l'affermazione di un tale principio, pur se embrionale, nelle decisioni *Brasserie du Pêcheur*⁴⁴ e *Factortame*⁴⁵. Nelle anzidette pronunce la CGUE ha, infatti, valorizzato la portata generale

Corte di giustizia (causa C-382/97), al fine di chiarire se tale requisito di anzianità fosse compatibile con il diritto dell'Unione. In seguito alla sentenza *Schöningh-Kougebetopoulou* del gennaio 1998, che aveva affrontato una questione analoga, la Corte chiese al giudice austriaco se intendesse mantenere la domanda. Il Verwaltungsgerichtshof, ritenendo che il punto di diritto fosse ormai chiarito, ritirò il rinvio e pronunciò la sentenza definitiva del 24 giugno 1998, respingendo il ricorso di Köbler. In tale decisione, il giudice supremo qualificava l'indennità speciale non come componente della retribuzione, ma come “premio di fedeltà” volto a incentivare la permanenza dei professori nel sistema universitario austriaco, reputando pertanto giustificata la deroga al principio di non discriminazione. Ritenendo che tale sentenza violasse direttamente il diritto dell'Unione, e dunque gli avesse arrecato un danno, Köbler promosse un'azione risarcitoria contro lo Stato austriaco dinanzi al giudice civile competente. Secondo la sua tesi, la decisione del Verwaltungsgerichtshof aveva disatteso il diritto dell'Unione, così come interpretato dalla Corte, la quale aveva già affermato che un'anzianità maturata in altri Stati membri non può essere esclusa quando ciò comporti una discriminazione indiretta. Lo Stato austriaco si oppose sostenendo, da un lato, che la sentenza non violava il diritto comunitario; dall'altro, che l'eventuale errore commesso da un giudice supremo non potesse fondare una responsabilità dello Stato. Dinanzi a tali questioni, il Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien sospese il procedimento e rivolse alla Corte di giustizia cinque quesiti pregiudiziali. Con essi si chiedeva, in primo luogo, se il principio della responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione fosse applicabile anche ai comportamenti di un organo giurisdizionale supremo. In secondo luogo, si domandava se, in caso affermativo, spettasse comunque agli ordinamenti nazionali individuare il giudice competente a decidere sulle controversie risarcitorie. Il terzo quesito verteva sulla compatibilità della decisione del Verwaltungsgerichtshof con il divieto di discriminazioni indirette sancito dall'art. 48 CE e dalla giurisprudenza della Corte. Il quarto interrogava la Corte sulla natura soggettiva del diritto invocato da Köbler e sulla possibilità che esso generasse una situazione giuridica soggettiva tutelabile. Infine, la quinta questione chiedeva se la Corte disponesse degli elementi necessari per valutare direttamente se la violazione del diritto dell'Unione, eventualmente commessa dal giudice supremo, potesse considerarsi “manifesta e grave”, presupposto essenziale ai fini della responsabilità dello Stato, oppure se tale accertamento spettasse al giudice nazionale (CGUE, sent. 30-9-2009, causa 224/801).

⁴³ Vedi CGUE, *Köbler*, cit., punto 33.

⁴⁴ CGUE, sent. 5-3-1996, cause 46-48/93.

⁴⁵ CGUE, sent. 19-6-1990, causa 213/89.

della regola che statuisce la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, stabilendo che quest'ultima trovi applicazione tutte le volte in cui il legislatore nazionale, l'amministrazione o gli organi titolari del potere giurisdizionale abbiano leso un diritto riconosciuto al singolo dall'ordinamento comunitario.

Con la sentenza del 2003, tuttavia, il giudice di Lussemburgo compie un passo ulteriore e approfondisce la questione a partire dall'enunciazione del carattere unitario dello Stato. In forza di questo assunto i singoli Stati membri sono tenuti a rispondere delle violazioni del diritto comunitario riconducibili a qualsiasi dei loro organi, non potendo questi sfuggire all'adempimento dell'obbligo, derivante dal principio di effettività, volto a garantire l'attuazione efficace del diritto dell'Unione⁴⁶.

È stato però con la sentenza *Traghetti del Mediterraneo*⁴⁷ del 2006 – il cui incipit è costituito proprio dalle conclusioni del caso *Köbler* – che la CGUE si è pronunciata specificamente sulla disciplina italiana in materia di responsabilità civile dei magistrati, denunciandone l'incompatibilità con i principi europei nel solco già tracciato⁴⁸.

La Corte ha statuito che il diritto dell'Unione osta ad una legislazione nazionale improntata sulla generale negazione della responsabilità dello Stato per errore del giudice di ultimo grado risultante dall'interpretazione delle norme giuridiche o dalla valutazione dei fatti e delle prove. In particolar modo, il giudice europeo ha ribadito quanto l'interpretazione delle disposizioni normative costituisca la vera essenza della funzione giurisdizionale, con la conseguenza che escludere la sussistenza della responsabilità civile per errore dovuto ad un'errata interpretazione delle norme di diritto, come disposto dalla legge Vassalli, equivale a negare il principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario⁴⁹. L'iter argomentativo così delineato conduce inevitabilmente al superamento della c.d. clausola di salvaguardia di cui all'art. 2, c. 2, l. n. 117/88, vessillo

⁴⁶ Parte della dottrina ha definito tale approccio come caratterizzato da "indifferenza soggettiva", in quanto il vincolo della corretta attuazione del diritto comunitario riguarderebbe tanto lo Stato inteso nel suo complesso quanto le sue articolazioni interne, a nulla rilevando l'eventuale copertura costituzionale della violazione, come il rispetto dell'indipendenza della magistratura. Vedi C. COSENTINO, *La responsabilità civile del magistrato tra inefficienze interne, moniti della corte di giustizia e modelli alternativi*, in *Danno e Responsabilità*, 3-2010, 230.

⁴⁷ La questione trae origine dalla complessa controversia promossa dalla società Traghetti del Mediterraneo S.p.A. nei confronti della Tirrenia di Navigazione per presunti abusi di posizione dominante e per la percezione di aiuti di Stato ritenuti incompatibili con il diritto comunitario nel settore del cabotaggio marittimo. Dopo il rigetto delle domande risarcitorie da parte dei giudici di merito, la Corte di cassazione, con sentenza 19 aprile 2000, n. 5087, respingeva il ricorso, rifiutando altresì di adire la Corte di giustizia ai sensi dell'allora art. 234, co. 3, CE. Ritenendo che tale decisione fosse fondata su un'erronea interpretazione delle norme comunitarie e su un illegittimo diniego di rinvio pregiudiziale, la società attrice agiva quindi contro lo Stato italiano per il risarcimento dei danni, deducendo la responsabilità derivante dall'operato dell'organo giurisdizionale di ultima istanza. Il giudice nazionale investito della controversia (Tribunale di Genova) sollevava la questione di compatibilità della legge n. 117/1988 con i principi del diritto dell'Unione, in particolare nella parte in cui essa esclude la responsabilità dello Stato per l'attività interpretativa e valutativa del giudice e la limita ai soli casi di dolo o colpa grave.

⁴⁸ Cfr. F. BIONDI, *Dalla Corte di giustizia un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, 840.

⁴⁹ La CGUE avrebbe così rovesciato il ragionamento di Satta, secondo il quale l'attività di interpretazione delle norme, costituendo l'essenza stessa della giurisdizione, sarebbe stata in grado di escludere la responsabilità del giudice. Dalla sentenza europea emerge, invece, il principio opposto: proprio perché l'attività del giudicare si sostanzia nell'interpretazione delle norme (e nella valutazione dei fatti di prova), eventuali errori commessi dal giudice nello svolgimento di queste attività devono a fortiori determinare l'insorgere di responsabilità civile per lo Stato, per garantire il giusto rispetto del diritto comunitario. In tal senso, in particolare S. BOCCAGNA, *La parabola della responsabilità civile dei magistrati dal c.p.c. del 1940 alla l. n. 18 del 2015*, cit.

posto a presidio – secondo la lettura della Corte costituzionale italiana – dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura.

Per di più, la Corte europea ha censurato «l'inflessibile e rigorosa tipizzazione della fattispecie soggettiva»⁵⁰ di cui al comma 3 dell'art. 2 dell'anzidetta legge, specificando che il diritto comunitario si oppone, altresì, ad un impianto normativo che limiti il sussistere della già definita responsabilità ai soli casi di dolo e colpa grave tassativamente indicati *ex lege*.

Invero, in linea di principio la CGUE non esprime un giudizio negativo in senso assoluto. In ragione dell'autonomia procedurale concessa agli Stati membri, essa ammette che il legislatore nazionale eserciti pienamente la facoltà di individuare i criteri ritenuti sufficienti al riconoscimento della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario. L'affermazione di un tale potere non è però scevra da riserve: le singole legislazioni nazionali non possono prevedere condizioni maggiormente restrittive rispetto a quelle stabilite in via generale dalla stessa Corte⁵¹. Occorre, cioè, che le leggi statali non escludano la responsabilità nel caso di violazione manifesta delle norme comunitarie che conferiscono diritti ai singoli qualora sia accertata la presenza di un nesso di causalità tra la trasgressione invocata e il danno patito dal soggetto. Per determinare se una violazione del diritto comunitario debba considerarsi manifesta, la CGUE aveva già chiarito che è necessario «tenere conto di tutti gli elementi che caratterizzano la controversia»⁵², anche l'eventuale mancata osservanza del rinvio pregiudiziale ex art. 267, comma 3 TFUE⁵³, e non solo – come affermato inizialmente nella pronuncia *Brasserie du Pêcheur* – del grado di chiarezza e di precisione della norma violata, del carattere intenzionale della violazione, della scusabilità o dell'inescusabilità dell'errore di diritto e delle posizioni eventualmente adottate da un'istituzione comunitaria.

Al netto delle considerazioni enunciate, con riferimento alla normativa italiana la Corte europea ha rilevato come la previsione dell'elemento psicologico soggettivo ai fini del riconoscimento della responsabilità risarcitoria dello Stato – la cui sussistenza è stata, tra l'altro, riscontrata in ipotesi particolarmente marginali da parte della giurisprudenza nazionale – vincola l'accertamento della responsabilità stessa a condizioni più gravose rispetto a quelle previste dalla normativa europea. Risultato non tollerabile, in quanto il diritto degli Stati membri non può rendere più difficile, o addirittura impossibile, l'esercizio dei diritti scaturenti dall'ordinamento dell'Unione.

⁵⁰ C. COSENTINO, *La responsabilità civile del magistrato tra inefficienze interne, moniti della corte di giustizia e modelli alternativi*, cit.

⁵¹ Ai punti 53 – 56 della sentenza Köbler.

⁵² Vedi CGUE, *Köbler*, cit., punto 54.

⁵³ P. MENGOZZI, *La responsabilità dello Stato per atti del potere giudiziario: dalla sentenza Köbler alla sentenza Ferreira da Silva e Brito*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, 401 ss.

Benché si fossero cristallizzate opinioni dottrinali di diverso avviso⁵⁴, «alla luce dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea»⁵⁵ appariva necessario l'intervento del legislatore diretto all'accoglimento dell'indirizzo della Corte di Lussemburgo e alla riconduzione della disciplina nazionale nell'alveo del diritto dei Trattati. Tuttavia, fino all'avvio del procedimento di infrazione promosso dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia, tale adeguamento non ha trovato attuazione, né sul piano normativo né attraverso mutamenti significativi nella prassi applicativa delle norme.

Alla luce di ciò, la Commissione europea, constatata l'inerzia del Parlamento italiano, nel 2010 ha avviato un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 258 TFUE. Il procedimento si è concluso con la sentenza del 24 novembre 2011, nella quale la Corte di giustizia ha riconosciuto che l'Italia fosse «venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado»⁵⁶. Pur trattandosi di una pronuncia di mero accertamento della violazione, il giudice europeo si è nuovamente trovato nella condizione di dover sollecitare il legislatore italiano a riconsiderare la logica sottesa alla disciplina prevista dalla legge n. 117/1988, al fine di estendere i parametri della responsabilità extracontrattuale dello Stato e garantire piena efficacia al principio di responsabilità per violazione del diritto dell'Unione imputabile ad organi giurisdizionali di ultima istanza⁵⁷.

⁵⁴ Una parte della dottrina ha osservato che non fosse imprescindibile intervenire sulla disciplina nazionale nei casi da essa già regolati, ritenendo invece opportuno distinguere tra la responsabilità diretta dello Stato, che sorge in presenza di una violazione – anche ad opera dell'autorità giudiziaria – del diritto dell'Unione e che deve conformarsi ai principi elaborati dalla Corte di giustizia; e la responsabilità riflessa dello Stato per violazione, da parte del magistrato, della legge nazionale ex l. 117/1988. Ai fini dell'accertamento di quest'ultima, occorre che il ricorrente dimostri il dolo o la colpa grave del magistrato, secondo le previsioni della legge Vassalli, e che la presunta violazione non ricada nell'ambito della c.d. clausola di salvaguardia, ossia tra le ipotesi di erronea interpretazione della norma giuridica o di valutazione del fatto e delle prove. Cfr., in tal senso, C. CASTRONOVO, *La commedia degli errori nella responsabilità dello Stato italiano per violazione del diritto europeo ad opera del potere giudiziario*, in *Europa e diritto privato*, 2012, 945 ss.; S. BOCCAGNA, *La parabola della responsabilità civile dei magistrati dal c.p.c. del 1940 alla l. n. 18 del 2015*, cit.; vedi anche E. SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro.it.*, 2006, IV, 418 ss. Gli interpreti fautori del secondo orientamento, opponendosi all'idea della convivenza di due distinti modelli di responsabilità, hanno invece contestato la legittimità di tale soluzione. Essa apparirebbe infatti in grado di delineare un duplice livello di tutela per il cittadino leso da condotte illegittime dei magistrati, più garantistico nel caso in cui si faccia valere il mancato rispetto delle norme comunitarie. Secondo tale ricostruzione, infatti, a fronte della lesione della medesima situazione soggettiva si configurerebbe una diversità di trattamento idonea a integrare una vera e propria discriminazione, in contrasto con l'art. 3 Cost. Cfr. 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 *Rivista AIC*, 2012; vedi anche F. FERRARO, *Questioni aperte sul tema della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007.

⁵⁵ Art. 1, l. n. 18/2015.

⁵⁶ CGUE, sent. 24-11-2011, causa 379/10.

⁵⁷ F. FABBRINI, *La responsabilità civile dei magistrati ed il diritto dell'Ue - il commento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6-2012, 626.

6. Il nuovo intervento del legislatore: la legge n. 18 del 2015

Soltanto grazie alla stretta esercitata dall'Europa, il Parlamento è finalmente intervenuto con l'emanazione della legge 27 febbraio 2015, n. 18, novellando la precedente normativa Vassalli.

La riforma è stata adottata dopo anni di paralisi del dibattito a causa delle forti tensioni intercorrenti tra politica e magistratura. Se, da un lato, la prospettiva di una correzione della disciplina in termini espansivi della responsabilità patrimoniale dei magistrati è stata oggetto di larga opposizione da numerosi settori della magistratura, dall'altro lato, parte della classe politica ha colto l'occasione offerta dalla pronuncia della Corte di giustizia per strumentalizzarne la portata, prospettando l'introduzione di un regime di responsabilità diretta dei magistrati e piegando la necessaria riforma al perseguimento di finalità politico-ideologiche⁵⁸.

Ciò nonostante, la disciplina conseguente a tale intervento riformatore conserva il 'sistema misto' della legge Vassalli, la cui struttura contempla l'assolvimento dell'esigenza compensativo-satisfattoria, attraverso la previsione della responsabilità diretta dello Stato, e quella preventivo punitiva, in sede di azione rivalsa nei confronti del magistrato⁵⁹.

Non risulta mutato neanche l'ambito di applicazione della disciplina, per cui i soggetti esposti all'azione risarcitoria sono coloro ai quali si rivolgeva già in passato la legge Vassalli. Nello specifico, ci si riferisce agli «appartenenti alla magistratura ordinaria, amministrativa, contabile, militare e speciale», purché esercitino attività giudiziaria senza alcun vincolo imposto dalla natura delle funzioni svolte, e agli «estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria»⁶⁰. Per quanto concerne l'esercizio collegiale delle funzioni giurisdizionali, questo rappresenta uno dei profili più tormentati in sede di discussione della riforma, risultando evidente che la previsione di una forma di responsabilità civile in capo ai giudici solleva la necessità dell'uguale trattamento da garantire tanto al giudice monocratico quanto a quello collegiale, seppur l'ordinamento imponga, quale principio di fondo, la segretezza delle opinioni espresse in camera di consiglio⁶¹.

Sul punto si era in realtà già espresso il Giudice delle leggi nella sentenza dell'89⁶², nella quale aveva chiarito che tutti i componenti del collegio concorrono allo stesso modo e sulla base dello stesso titolo alla formazione della decisione, che è, dunque, parimenti imputabile ad ogni singolo membro, nella perfetta conformità con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 e con l'art. 28 Cost.

Ad essere stati totalmente novellati dalla riforma del 2015 sono, invece, gli articoli 2 e 5 della legge Vassalli. Le modifiche sono intervenute su profili, tanto sostanziali quanto procedurali, di particolare complessità, già ampiamente sottoposti al vaglio della Corte costituzionale nelle più significative pronunce rese in materia. Si tratta di aspetti che, nella

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ A. CILENTO, *La nuova disciplina della responsabilità civile dei magistrati*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 4-2015, 675.

⁶⁰ Art. 1, comma 1, l. n. 117/1988.

⁶¹ G. CIRILLO – F. SORRENTINO, *La responsabilità del giudice, legge 117/1988*, Napoli, Jovene editore, 1988.

⁶² Corte cost. sent. 18/1989, punto 14.

ricostruzione del Giudice costituzionale, avevano assunto valenza dirimente ai fini del positivo superamento del controllo di legittimità costituzionale dell'intero impianto normativo, contribuendo a definirne l'equilibrio complessivo.

6.1. Le modifiche sostanziali della disciplina

Dal punto di vista sostanziale, le modifiche di maggiore rilievo hanno inciso sulle previsioni relative all'imputazione della responsabilità per colpa grave di cui all'art. 2 della legge n. 117/1988.

In base al nuovo testo, costituiscono colpa grave la violazione manifesta, e non più grave, della legge nonché del diritto dell'Unione europea. Significativa appare, inoltre, la soppressione del riferimento alla negligenza inescusabile, quale ulteriore elemento soggettivo qualificante la colpa grave. Il comma 3 dell'articolo 2 è stato, quindi, integralmente emendato in ossequio ai principi affermati dalla Corte di giustizia.

Le nuove ipotesi indicative di colpa grave comprendono: la violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione; il travisamento del fatto o delle prove; l'affermazione di un fatto la cui esistenza sia incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento; la negazione di un fatto la cui esistenza risulti parimenti incontestabile dagli atti; nonché l'adozione di provvedimenti cautelari personali o reali fuori dai casi consentiti dalla legge ovvero in difetto di motivazione.

A conferma dell'intento di allineamento alla giurisprudenza eurounitaria, il nuovo comma 3 bis individua alcuni indici sintomatici della violazione manifesta, che riproducono in larga misura quelli già enucleati dalla Corte di giustizia nella sentenza *Köbler*. In particolare, ai fini dell'accertamento della violazione, occorre tener conto del grado di chiarezza e precisione delle norme violate, nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza; mentre, nel caso di violazione del diritto dell'Unione, rilevano altresì la mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale e il contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione fornita dal giudice di Lussemburgo.

Controverso si è rivelato, invece, il richiamo al travisamento del fatto o delle prove. Tanto in dottrina quanto in giurisprudenza si è chiarito che, nel rispetto della garanzia costituzionale dell'indipendenza della magistratura, tale ipotesi deve essere circoscritta a condotte non sovrapponibili all'attività interpretativa o valutativa, risolvendosi piuttosto in macroscopici stravolgimenti del dato fattuale o probatorio⁶³.

In particolare, con riferimento al travisamento della prova, la Corte di cassazione ha precisato che esso ricorre soltanto quando l'informazione probatoria, decisiva e ritualmente acquisita, sia stata omessa o interpretata in modo radicalmente incompatibile con il suo contenuto, in modo tale da incidere in maniera determinante sull'esito della decisione⁶⁴.

⁶³ A. CILENTO, *La nuova disciplina della responsabilità civile dei magistrati*, cit.

⁶⁴ «ove il ricorrente abbia lamentato un travisamento della prova, solo l'informazione probatoria su un punto decisivo, acquisita e non valutata, mette in crisi irreversibile la struttura del percorso argomentativo del giudice di merito e fa escludere l'ipotesi contenuta nella censura; infatti, il travisamento della prova implica, non una valutazione dei fatti,

Uno dei profili maggiormente problematici della riforma concerne, tuttavia, la novellata clausola di salvaguardia di cui al comma 2 dell'art. 2. Nel testo originario, essa costituiva indubbiamente il cuore della disposizione, in quanto, esimendo il giudice da responsabilità nella maturazione del suo libero convincimento attraverso la ricostruzione della vicenda giuridica e fattuale, sembrava realizzare il perfetto punto di contemperamento tra il diritto del cittadino ad essere risarcito per l'ingiustizia patita dal cattivo esercizio dell'attività giudiziaria e il valore costituzionalmente consacrato dell'indipendenza della magistratura⁶⁵.

A riconoscerle questo valore era stato dapprima lo stesso Giudice costituzionale⁶⁶ e poi la giurisprudenza di Cassazione, ravvisando nella clausola in questione un necessario meccanismo regolatore dell'ampiezza dell'ambito di operatività delle fattispecie di colpa grave rilevanti⁶⁷.

Nondimeno, sulla scorta degli interventi della Corte di giustizia, il legislatore della riforma ha di gran lunga eroso la centralità attribuita fino a quel momento alla norma, riscrivendola in questi termini: «Fatti salvi i commi 3 e 3 bis ed i casi di dolo, nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove».

Benché la nuova formulazione non risulti particolarmente felice e abbia alimentato in dottrina significativi contrasti circa la sua effettiva portata, dalla lettura costituzionalmente orientata della disposizione – desumibile dalle precedenti pronunce della Corte costituzionale – si dovrebbe ritenere che l'attività di interpretazione delle norme di diritto, così come quella di valutazione del fatto e delle prove, non sia idonea, di per sé, a fondare una responsabilità, salvo che il giudice abbia agito con dolo ovvero abbia tenuto una condotta connotata da colpa grave⁶⁸.

Completa il quadro delle modifiche sostanziali l'intervento sul comma 1 dell'articolo in esame, che continua a individuare la fonte della responsabilità aquiliana nell'agire doloso, gravemente colposo o nel diniego di giustizia del magistrato, ma dal quale è stato espunto il riferimento al danno non patrimoniale derivante dall'ingiusta privazione della libertà. In tal modo, il legislatore della riforma ha inteso estendere la risarcibilità del danno ingiusto cagionato dal magistrato a tutte le tipologie di pregiudizio riconosciute dall'ordinamento civilistico, indipendentemente dalla matrice dalla quale scaturiscono.

È proprio su tale profilo che si è innestato il recente intervento della Corte costituzionale, la quale, con la sentenza del 6 luglio 2022, n. 205⁶⁹, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 2,

ma una constatazione o un accertamento che quella informazione probatoria, utilizzata in sentenza, è contraddetta da uno specifico atto processuale.» (Cass. civ., Sez. I, 25 maggio 2015, n. 10749).

⁶⁵ L. SAPORITO, *La responsabilità civile del magistrato*, in *Professioni e responsabilità civile. Professioni legali, tecniche e mediche*, a cura di P. STANZIONE e S. SICA, Bologna, Zanichelli, 2006.

⁶⁶ Il quale aveva affermato che, essendo diretta «a tutelare, *in primis*, l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto», rappresentava un'importante «garanzia costituzionale» dell'indipendenza del giudice (Corte cost. sent. 18/1989, punto 10 del Considerato in diritto).

⁶⁷ Cass. Civ., 20 settembre 2001, n. 11859.

⁶⁸ G. FERRI, *La responsabilità civile dei magistrati dopo la legge n. 18 del 2015*, cit.; in merito alle differenti posizioni in dottrina cfr. G. FIANDACA, *Cari giudici, dormite sonni tranquilli*, in *Panorama*, 2015, 48; in senso contrario F. DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile del magistrato per fatto dello Stato*, cit., 190 ss., R. ROMBOLI, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, in *Foro.it*, 2015.

⁶⁹ Corte cost., sent. 205/2022.

comma 1, della legge n. 117 del 1988, nella parte in cui – applicandosi ai casi anteriori all'entrata in vigore della nuova disciplina – limitava la risarcibilità del danno non patrimoniale alle sole ipotesi di ingiusta privazione della libertà personale, ritenendo tale scelta irragionevole e in contrasto con gli artt. 2, 3 e 32 Cost. Alla luce dell'evoluzione del diritto vivente, che ha ormai accolto una concezione unitaria del danno non patrimoniale quale categoria comprensiva di ogni lesione di diritti inviolabili, la selezione operata dal legislatore del 1988 è apparsa priva di giustificazione costituzionale, introducendo una gerarchia tra diritti fondamentali non consentita. La Corte ha inoltre chiarito che la pronuncia non incide sull'ambito dell'illecito civile né sui presupposti della responsabilità del magistrato, ma opera esclusivamente sul piano delle conseguenze risarcitorie, estendendo la liquidazione del danno non patrimoniale anche alla lesione di diritti inviolabili diversi dalla libertà personale.

6.2. Le novità procedurali

L'unica disposizione integralmente espunta dall'ordinamento ad opera della legge n. 18 del 2015 è rappresentata dall'art. 5 della legge n. 117 del 1988, che – come già rilevato – prevedeva un vaglio preliminare di ammissibilità della domanda risarcitoria volto alla verifica del rispetto dei termini e delle condizioni di legge, nonché della non manifesta infondatezza della pretesa azionata.

La scelta abrogativa sembra inscrivere nella convinzione che tale meccanismo, pur astrattamente giustificabile quale strumento di contenimento di iniziative pretestuose e potenzialmente idonee a incidere sul corretto esercizio della funzione giurisdizionale, si fosse nella prassi applicativa tradotto in una barriera eccessivamente selettiva all'accesso al giudizio di merito⁷⁰.

Una simile opzione normativa ha sollevato rilevanti perplessità, soprattutto se si considera che il giudizio di ammissibilità era stato in precedenza qualificato dalla Corte costituzionale come dotato di «rilievo costituzionale»⁷¹, in quanto funzionale alla salvaguardia dei principi di indipendenza e autonomia della magistratura di cui agli artt. 103 e 113 Cost. In tale prospettiva, parte della dottrina aveva ritenuto che le sentenze nn. 18 del 1989 e 468 del 1990 avessero implicitamente imposto un vincolo al legislatore circa il mantenimento di tale meccanismo, circoscrivendo sul punto la discrezionalità del legislatore⁷².

Ciò nondimeno, il Giudice delle leggi, successivamente investito della questione di legittimità costituzionale concernente l'eliminazione di tale strumento processuale, ha

⁷⁰ A. FERRI, *La responsabilità civile dei magistrati dopo la legge n. 18 del 2015*, cit.

⁷¹ Corte cost. sent. 468/1990.

⁷² Cfr. G. AMOROSO, *Riforma della responsabilità civile dei magistrati e dubbi di legittimità costituzionale dell'eliminazione del filtro di ammissibilità dell'azione risarcitoria*, in *Questione Giustizia*, 3-2015, 184 ss.; E. CESQUI, *Il rapporto tra responsabilità disciplinare e responsabilità civile, non è solo una questione procedurale. La legge sulla responsabilità civile alla prova dei fatti, un orizzonte incerto*, in *Questione Giustizia*, 3-2015, 199.

risolto in senso opposto la questione, ritenendo l'abrogazione dell'art. 5 coerente con il nuovo assetto normativo delineato dalla riforma del 2015, anche in considerazione delle sollecitazioni provenienti dall'ordinamento europeo⁷³. In tale contesto, la Corte ha escluso che la mancata previsione del giudizio di ammissibilità abbia determinato un *vulnus* costituzionale, ribadendo al contempo la discrezionalità del legislatore nella predisposizione di strumenti idonei a garantire la «serenità del giudice» e a scongiurare il rischio di una giurisprudenza difensiva. Discrezionalità che, nel caso di specie, risulta esercitata attraverso il mantenimento del divieto di azione diretta nei confronti del magistrato e della netta separazione tra la responsabilità dello Stato e quella del giudice, non potendosi ritenere costituzionalmente necessaria una delibazione preliminare dell'ammissibilità della domanda risarcitoria quale presidio indefettibile dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura.

6.3. L'azione di rivalsa

È la rinnovata architettura dell'azione di rivalsa a sembrare oggi destinata ad assolvere la precisa funzione di tutela dei principi di indipendenza e autonomia della magistratura. Nondimeno, proprio l'analisi di uno dei profili più significativi della riforma del 2015 consente di rilevare come tali principi abbiano trovato, secondo la visione del legislatore, rinnovato spazio di emersione nel nuovo assetto normativo. In tal senso, si è fatto riferimento al cd. 'doppio binario' delineato dall'art. 7, che si sostanzia nel consapevole disallineamento tra il regime della responsabilità dello Stato per danni cagionati nell'esercizio della funzione giurisdizionale e quello della responsabilità personale del magistrato azionabile in sede di rivalsa⁷⁴. Invero, se durante la vigenza della disciplina anteriore, in assenza di una previsione legislativa espressa, si era ampiamente discusso circa il carattere obbligatorio ovvero facoltativo dell'azione di rivalsa, il novellato art. 7 ne sancisce ora inequivocabilmente l'obbligatorietà.

Il legislatore della riforma ha previsto l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa solo «nei casi di diniego di giustizia, ovvero quando la violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione europea, ovvero il travisamento del fatto o delle prove, di cui all'art. 2, commi 2, 3 e 3 bis, siano stati determinati da dolo o negligenza inescusabile».

In tal modo, da un lato, è stato ampliato il novero delle ipotesi rilevanti di colpa grave, ricomprendendovi espressamente la violazione manifesta della legge interna e del diritto dell'Unione europea, nonché il travisamento del fatto o delle prove, con l'eliminazione di ogni riferimento alla negligenza inescusabile quale presupposto del diritto al risarcimento; dall'altro lato, l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato è stata circoscritta alle sole

⁷³ Corte cost. sent. 164/2017.

⁷⁴ A. CILENTO, *La nuova disciplina della responsabilità civile dei magistrati*, cit.

ipotesi in cui la responsabilità risulti ascrivibile a dolo ovvero a colpa grave qualificata dalla negligenza inescusabile⁷⁵.

Ne deriva una strutturale dissociazione tra il piano della responsabilità risarcitoria gravante sullo Stato e quello della responsabilità personale del magistrato: non ogni condotta del giudice idonea a fondare il diritto del danneggiato al risarcimento legittima altresì l'esercizio dell'azione di rivalsa. Quest'ultima è difatti circoscritta alle sole ipotesi in cui la violazione sia imputabile a dolo ovvero a colpa grave qualificata dalla negligenza inescusabile, mentre in tutti gli ulteriori casi rilevanti per la responsabilità dello Stato l'onere economico del risarcimento resta definitivamente allocato in capo all'ente pubblico.

Riappare, dunque, il riferimento alla negligenza inescusabile, che tuttavia assume una funzione meramente strumentale di *condicio sine qua non* per l'esperibilità dell'azione dello Stato nei confronti del magistrato, senza più incidere sul riconoscimento del diritto al risarcimento in capo al soggetto danneggiato dall'attività giurisdizionale. In tal modo viene superata una delle principali fonti di frizione del precedente assetto normativo⁷⁶.

Ulteriori novità concernono la ridefinizione dei limiti quantitativi della rivalsa, che non può eccedere una somma pari alla metà di un'annualità di stipendio percepito dal magistrato al momento della proposizione dell'azione – rispetto al limite di un terzo previsto dalla disciplina previgente – al netto delle trattenute fiscali; limite che non opera nei casi di dolo, per i quali l'azione non incontra soglie massime. Sul piano procedurale, infine, il termine entro cui l'azione deve essere esercitata è stato esteso a due anni dal risarcimento corrisposto dallo Stato in forza di un titolo giudiziale o stragiudiziale.

7. Fragilità e limiti della disciplina della responsabilità civile dei magistrati: una normativa incompiuta

Al netto della ricostruzione dei molteplici interventi legislativi e delle sollecitazioni giurisprudenziali provenienti dalle Corti svolta nei precedenti paragrafi, la definizione normativa della responsabilità aquiliana dei magistrati appare ancora lontana dal raggiungere un assetto coerente e sistematicamente compiuto.

In particolare, ripercorrendo l'evoluzione della disciplina attraverso i cambi di rotta del legislatore italiano si coglie come gli approdi cui è pervenuta la riforma del 2015 sembrano il prodotto di un continuo inseguimento di istanze emergenti, piuttosto che non l'esito di una riflessione organica sulla funzione giurisdizionale nello Stato costituzionale.

L'impressione che ne deriva è quella di un assetto normativo che, nel tentativo di 'dare un colpo al cerchio e uno alla botte', ha finito per produrre un modello disomogeneo,

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

costantemente rinegoziato, e caratterizzato da categorie concettuali dai contorni incerti e da soluzioni normative spesso affidate a formulazioni ambigue⁷⁷.

Un simile approccio, lungi dal ridurre le storiche tensioni sottese alla materia, sembra al contrario averle spostate sul piano applicativo, rimettendo in larga misura alla giurisprudenza il compito di definire i confini effettivi della responsabilità civile dei magistrati. Si realizza, così, un evidente cortocircuito: la disciplina che muove dalla premessa dell'accresciuto ruolo del giudice quale interprete e, in certa misura, creatore del diritto e che in questo ravvisa l'esigenza di una normativa che ne definisca i profili di responsabilità, finisce per attribuire allo stesso giudice il potere di chiarire, attraverso l'interpretazione, l'estensione e i limiti di quella stessa responsabilità derivante dall'esercizio della funzione giurisdizionale.

Ne è conferma il destino dei meccanismi che, in fasi precedenti dell'evoluzione normativa, erano stati elevati a veri e propri presidi dell'equilibrio tra indipendenza del giudice ed effettività della tutela risarcitoria. Tanto il filtro di ammissibilità quanto la clausola di salvaguardia avevano assunto, nella ricostruzione della Corte costituzionale, una funzione centrale di contenimento del rischio di iniziative giudiziarie strumentali o intimidatorie, venendo qualificati come strumenti funzionali alla protezione dei principi di autonomia e indipendenza della magistratura. Eppure, proprio tali elementi, punti fermi del sistema, sono stati progressivamente rimodulati e svuotati o addirittura espunti dall'ordinamento. Se, da un lato, tale sorte si è rivelata inevitabile, tenuto conto della effettiva capacità di tali strumenti di rendere vana l'applicazione della normativa, divenendo ostacoli al successo dell'azione risarcitoria avanzata dal cittadino leso dall'attività antiggiuridica posta in essere dal magistrato, dall'altro il sistema risultante dall'ultimo intervento legislativo continua a dimostrare la precarietà dell'equilibrio su cui la disciplina è stata edificata e poi trasformata.

In particolare, lo spazio di operatività ormai residuale riconosciuto alla clausola di salvaguardia sembra finire per sminuire la rilevanza della tutela dell'attività interpretativa del giudice⁷⁸. Essa, infatti, risultando inoperante nei casi in cui il provvedimento giudiziario sia stato adottato con dolo o colpa grave, trova applicazione essenzialmente nella sola ipotesi di diniego di giustizia, ambito nel quale il margine di esercizio dell'attività interpretativa risulta, per sua stessa natura, estremamente circoscritto. Così facendo, come autorevole dottrina ha osservato⁷⁹, la perdurante presenza di una tale clausola nel novellato assetto normativo non rappresenta altro che un mero vessillo simbolico, una bandiera ormai complessivamente svuotata di vigore applicativo.

E sebbene la scelta di restringere l'operatività della clausola di salvaguardia possa essere letta alla luce della volontà del legislatore di tipizzare, mediante l'individuazione di indici puntuali, le ipotesi di colpa grave imputabili al magistrato, così da rendere maggiormente oggettiva l'area della responsabilità, tale finalità appare, in concreto, in larga misura disattesa.

⁷⁷ In senso contrario, Cfr. A. D'ALOIA, *La "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015; N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit.

⁷⁸ Cfr. M. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, in *Osservatorio AIC*, 5-2015.

⁷⁹ Vedi sul punto F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Torino, Giappichelli, 2024, 299.

Con riferimento, nello specifico, alla fattispecie della violazione manifesta di legge, uno degli indici sintomatici è rappresentato dall'inescusabilità dell'inosservanza, subentrata alla precedente nozione di negligenza inexcusabile. La sostituzione terminologica non ha tuttavia chiarito in modo apprezzabile il *discrimen* tra le due formulazioni, lasciando emergere rilevanti difficoltà applicative e interpretative.

Ne consegue un inevitabile riaccostamento dell'onere ermeneutico in capo al giudice, il quale torna ad assumere un ruolo preponderante nella definizione dei comportamenti concretamente suscettibili di essere qualificati come antigiuridici.

Un'analoga considerazione può svolgersi con riferimento alla nuova ipotesi di colpa grave relativa al travisamento del fatto, che si presta a una pluralità di opzioni interpretative, rimesse nuovamente alla valutazione del giudice chiamato a stabilire quando lo scarto tra la realtà dei fatti processuali e il fatto accertato in sede giudiziale sia tale da determinare l'insorgenza a carico di un altro magistrato di responsabilità extracontrattuale.

Altro punto concettualmente complesso è quello relativo all'azione di rivalsa, alla quale la disciplina attuale sembra affidare la tenuta dell'equilibrio complessivo del sistema, soprattutto dopo la soppressione del filtro di ammissibilità. Questo meccanismo, fondato sulla dissociazione tra la responsabilità risarcitoria dello Stato e quella personale del magistrato, appare coerente, sul piano teorico, con l'esigenza di evitare un'esposizione diretta del giudice all'azione del privato, distinguendo due profili della responsabilità: quello che coinvolge lo Stato adito dal cittadino privato al fine di ottenere la ristorazione dei propri interessi ingiustamente lesi, e quello che riguarda il giudice, nei confronti del quale è lo stesso Stato, nella persona del Presidente del Consiglio, ad agire in rivalsa per quanto sborsato in ragione della sua condotta illecita.

Tuttavia, anche in questo caso, una tale scelta non convince per i suoi risvolti concreti che paiono destinati a moltiplicare gli interrogativi applicativi.

In particolare, è il Presidente del Consiglio dei ministri, soggetto politico per antonomasia, ad essere chiamato a valutare in prima battuta la condotta del magistrato e a stabilire se possano ravvisarsi profili di dolo o di negligenza inexcusabile, con tutte le difficoltà valutative che tale accertamento comporta, soprattutto alla luce del permanere di una nozione di «negligenza inexcusabile» che, pur non costituendo più il presupposto dell'accertamento della responsabilità dello Stato, continua a rilevare ai fini dell'azione di rivalsa nei confronti del magistrato.

Fortemente difficoltoso appare, inoltre, comprendere la scelta del legislatore di circoscrivere l'esperibilità dell'azione di rivalsa ai soli casi tassativamente indicati dall'art. 7, escludendone altri ad essi strettamente contigui (e già idonei a fondare l'azione risarcitoria nei confronti dello Stato). A titolo chiarificatore, se il travisamento del fatto o delle prove, ove posto in essere con dolo o negligenza inexcusabile, rappresenta il fondamento dell'azione di rivalsa esercitata nei confronti del magistrato, lo stesso non accade nell'ipotesi di negazione di un fatto incontestabilmente provato dagli atti del procedimento, né nella speculare ipotesi di affermazione di un fatto la cui inesistenza risulti parimenti incontestabile, anche quando tali condotte siano sorrette da dolo. In tal modo, al di fuori

dei casi espressamente previsti, il fatto doloso del magistrato non conduce all'esercizio dell'azione di rivalsa nei suoi confronti.

Ci si chiede, dunque, se, con riguardo alle ipotesi non espressamente contemplate dal legislatore, l'azione nei confronti del magistrato possa comunque essere esercitata discrezionalmente dal Presidente del Consiglio dei ministri⁸⁰. In tal caso, tuttavia, difetterebbero criteri idonei a orientare tale valutazione, con il rischio di dar luogo a una situazione difficilmente conciliabile con i principi costituzionali. In alternativa, qualora si ritenesse radicalmente preclusa ogni possibilità di azione di rivalsa al di fuori dei casi tassativamente previsti, emergerebbero inevitabili perplessità circa la stessa *ratio* di una scelta legislativa che finirebbe per escludere la responsabilizzazione del magistrato anche a fronte di condotte dolose.

8. (Segue) Tra duplicazione dei rimedi e assenza di coordinamento. Il confronto con la disciplina processualpenalistica.

La frammentarietà del sistema emerge con particolare evidenza se si amplia ulteriormente lo sguardo, includendo nel quadro di analisi anche gli strumenti di riparazione previsti dall'ordinamento in ambito penalistico per i danni derivanti dall'esercizio della funzione giurisdizionale.

Accanto al risarcimento del danno disciplinato dalla legge n. 117 del 1988, come novellata nel 2015, il nostro ordinamento conosce, infatti, ulteriori istituti di carattere riparativo. Il legislatore penale, muovendo dalla consapevolezza della fallibilità dello strumento processuale e dei limiti fisiologici di ogni meccanismo preventivo, ha ritenuto necessario introdurre rimedi *ex post*, individuando le fattispecie dell'ingiusta condanna (artt. 643 c.p.p. e ss.) e dell'ingiusta detenzione (artt. 314 e 315 c.p.p.). A differenza della disciplina dettata per la responsabilità civile degli appartenenti all'ordine giudiziario, in entrambe le ipotesi di riparazione penalistica la corresponsione di una somma di denaro avviene a titolo di indennizzo e si fonda sul carattere obiettivo dell'errore e del danno, senza che sia necessario l'accertamento di una forma di imputabilità soggettiva. In presenza degli elementi che il legislatore ritiene idonei a configurare un'ipotesi di detenzione cautelare indebita o di condanna errata, il soggetto che abbia subito provvedimenti leciti ma ingiusti può agire nei confronti dello Stato per il pregiudizio patito, a prescindere dall'illiceità dell'atto che lo ha cagionato.

Tale impostazione si riflette significativamente anche sul piano dell'onere della prova: mentre nella disciplina civilistica il soggetto che agisce in giudizio è gravato della dimostrazione dell'elemento soggettivo del magistrato, dell'esistenza del danno e del nesso causale tra la condotta illecita e il pregiudizio patito, nel procedimento penale di riparazione, in ragione del suo carattere indennitario, non è richiesta una prova del danno nei termini

⁸⁰ Cfr. F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, cit., 301; G. FERRI, *La responsabilità civile dei magistrati dopo la legge n. 18 del 2015*, cit.

rigorosi propri della responsabilità civile, né è contemplata un'azione diretta contro il magistrato⁸¹.

È proprio il confronto tra i due sistemi che mette in luce la frammentarietà e la scarsa coerenza della disciplina complessiva. Il riferimento ai rimedi penalistici permette di evidenziare come, tra l'errore giudiziario *ex* codice di procedura penale e il comportamento illecito del magistrato sanzionato secondo la legge Vassalli, con le modifiche introdotte dalla legge n. 18 del 2015, possa ravvisarsi un anello di congiunzione. Infatti, l'errore giudiziario riparabile secondo la disciplina processualpenalistica può talvolta coincidere con un comportamento doloso o gravemente colposo del magistrato che ha adottato un provvedimento inficiato da «illiceità subiettiva»⁸².

In questi casi di sussistenza di un nesso di causalità tra le due fattispecie si pone un problema di cumulabilità di rimedi: benché la legge Vassalli riconosca l'autonomia dell'azione risarcitoria rispetto a quella riparatoria e ammetta la possibile concorrenza delle due azioni⁸³, a mancare è un effettivo coordinamento delle soluzioni riparatorie. L'assenza di parametri univoci di calcolo comporta il concreto rischio di duplicazione del ristoro del medesimo pregiudizio, con potenziali implicazioni sul piano della finanza pubblica⁸⁴.

9. Riflessioni conclusive

I profili di criticità emersi nel corso dell'analisi inducono a ritenere che l'attuale disciplina della responsabilità civile dei magistrati non sia realmente riuscita a realizzare quell'equilibrio delle posizioni politico-istituzionali coinvolte che, poco più di un decennio fa, il legislatore della riforma dichiarava espressamente di voler perseguire⁸⁵.

La difficoltà di tradurre in concreto una forma di responsabilità extracontrattuale per i magistrati ha generato un sistema di scarsa prevedibilità poiché, come rilevato, le formule normative adottate, spesso ambigue e suscettibili di differenti interpretazioni, rendono incerto l'accertamento della responsabilità e finiscono per riflettersi negativamente sull'accesso del cittadino alla tutela risarcitoria. Ne deriva un quadro nel quale, pur mantenendo formalmente distinta l'azione del cittadino nei confronti dello Stato e la successiva rivalsa di quest'ultimo sul magistrato, la debolezza strutturale dei presupposti dell'illecito giudiziario incide su entrambi i livelli, producendo un duplice effetto di ineffettività: da un lato, una protezione del singolo solo apparentemente rafforzata, come dimostrano i limitati esiti favorevoli delle azioni esperite; dall'altro, un'incidenza meramente teorica dei meccanismi di responsabilità individuale del giudice.

⁸¹ Sulla differenza tra gli interessi coinvolti nel procedimento di riparazione, vedi D. PERUGIA, *L'errore giudiziario tra riparazione e risarcimento: le ricadute sullo Stato*, in *Sistema Penale*, 2022.

⁸² TROISI, *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, CEDAM, 2011.

⁸³ Art. 14, l. n. 117/1988.

⁸⁴ L. SCOMPARI, *Riparazione dell'errore giudiziario*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 1997.

⁸⁵ Cfr. disegno di legge d'iniziativa del Ministro della giustizia, comunicato alla Presidenza del Senato il 24 settembre 2014, *Modifiche alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in materia di responsabilità civile dei magistrati*, Atti Senato, XVII legislatura, D.d.l. n. 1626, relazione illustrativa.

Ci si può allora interrogare se un diverso assetto non sia in grado di rispondere meglio alle esigenze sottese alla materia, mantenendo ferma la possibilità per il cittadino di ottenere ristoro nei confronti dello Stato, ma affidando l'accertamento della responsabilità del magistrato a una sede distinta, quale quella disciplinare⁸⁶, opportunamente ripensata e rafforzata. Una simile soluzione, pur esponendosi all'obiezione secondo cui essa rischierebbe di alimentare la percezione di una magistratura 'intoccabile' non sembra, nei fatti, meno soddisfacente dell'assetto vigente, che non realizza né una concreta responsabilizzazione del giudice né una tutela adeguata del danneggiato.

Al contrario, la separazione tra il piano della riparazione del pregiudizio e quello della valutazione della condotta del magistrato potrebbe consentire di superare molte delle ambiguità oggi esistenti, offrendo al cittadino un ristoro più prevedibile ed effettivo e, al contempo, garantendo che il sindacato sulla condotta del giudice avvenga in una sede istituzionalmente più controllata, meno esposta alla dimensione conflittuale e mediatica del processo civile⁸⁷. In questa prospettiva, un ripensamento complessivo del sistema appare non solo opportuno, ma necessario per ricondurre la disciplina della responsabilità del magistrato entro un equilibrio più coerente con il ruolo della giurisdizione nello Stato costituzionale contemporaneo, evitando che la ricerca di un difficile bilanciamento si traduca, ancora una volta, in un modello intrinsecamente instabile e poco efficace.

⁸⁶ In senso concorde, G. FERRI, *La responsabilità civile dei magistrati dopo la legge n. 18 del 2015*, cit. In merito alla predilezione del sistema della responsabilità disciplinare, taluni hanno avanzato l'ipotesi di integrare direttamente il procedimento di responsabilità civile all'interno di quello disciplinare, prevedendo che il danneggiato possa intervenire in qualità di parte civile, in considerazione del fatto che la colpa grave che dà origine alla responsabilità civile del magistrato coincide necessariamente con un comportamento rilevante ai fini disciplinari. Vedi sul punto ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento*, cit. Circa l'opportunità di adeguare il regime dei giudici speciali a quello dei magistrati ordinari, relativamente al regime di responsabilità disciplinare, vedi invece M. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, cit.

⁸⁷ Sulle osservazioni relative al fatto che la disciplina della responsabilità disciplinare dei magistrati consenta di punire comportamenti scorretti che abbiano arrecato un danno ai cittadini, cfr. P. TRIMARCHI, *Intervento al Convegno "La responsabilità civile dei magistrati. Le proposte di modifica tra disinformazione e realtà"*, organizzato dall'Associazione Nazionale Magistrati, Roma, Residenza di Ripetta, 16 maggio 2012.