

A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale* **

di **Andrea Ridolfi** – *Assegnista di Ricerca in Istituzioni di Diritto Pubblico presso il Dipartimento di Economia e Diritto nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" e contrattista presso l'Università LUISS Guido Carli di Roma*

ABSTRACT: This paper aims to analyze the nature of the constitutional issues related to new statute law on civil liability of judges. First the author describes the changes introduced by the statute law no. 18/2015, secondly he examines the constitutional cases about liability of judges. Finally, the paper aims to discuss the merits of the arguments devoted to the constitutionality of the new statute law. The conclusion is in the sense that the new statute law is legitimate under constitutional law.

SOMMARIO: 1. La legge n. 18/2015 e le novità introdotte – 2. La giurisprudenza costituzionale sulla responsabilità dei magistrati – 3. Giudice-funzionario o giudice professionale? – 4. Indipendenza versus responsabilità – 5. Considerazioni conclusive.

1. La legge n. 18/2015 e le novità introdotte

La sottoposizione al giudizio della Corte costituzionale della legge di modifica della disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati (l. 27 febbraio 2015, n. 18)¹ porta nuovamente alla ribalta il

* Lavoro sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

** Il presente lavoro costituisce l'approdo di un percorso di ricerca iniziato esattamente 10 anni orsono, sotto la guida del prof. Angel Antonio Cervati, con la partecipazione a una ricerca finanziata dall'Università italo-francese di Torino sullo statuto costituzionale della magistratura in Italia e Francia. Per queste ragioni, la dedica non può che essere al mio Maestro, a mo' di ringraziamento per la sua opera di stimolo a studiare ed approfondire questi temi, e come omaggio per gli 80 anni compiuti. Un doveroso ringraziamento debbo rivolgere agli amici e colleghi Ines Ciolli, Marco Benvenuti, Maria Pia Iadicicco, Marco Pierangeli, Marco Polese, Giorgio Repetto e Giovanni Zampetti per il prezioso ausilio nell'attività di ricerca, nonché per il continuo e proficuo confronto sul tema. Naturalmente, le posizioni espresse, così come eventuali errori, omissioni ed imprecisioni, sono da addebitare esclusivamente a me.

¹ Sulla l. n. 18/2015, si vedano i commenti di V.M. Caferra, *Il processo al processo. La responsabilità dei magistrati*, Bari 2015, p. 130 ss.; A. D'Aloia, *La "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (29-3-2015); M.R. Donnarumma, *La riforma della legge "Vassalli" sulla responsabilità civile dei*

tema della responsabilità del giudice, sul quale si sono storicamente confrontati studiosi di diverse aree disciplinari (diritto processuale, diritto costituzionale, filosofia del diritto, ecc.), e che continua purtroppo ad essere dei punti dolenti del nostro ordinamento. Il tema è di grande importanza, sia perché è il crocevia di questioni teoriche e pratiche riconducibili al ruolo della magistratura nel disegno costituzionale, sia perché coinvolge principi costituzionali in potenziale conflitto tra loro: da un lato, il principio di autonomia ed indipendenza della magistratura (artt. 101 e 104 Cost.)², e,

magistrati: "passaggio storico" o mero bluff?, in *Nomos* 2015, n. 1; M. Nisticò, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, in *Osservatorio AIC* 2015, n. 2 (maggio 2015); F. Dal Canto, *La riforma della responsabilità civile del magistrato: alla ricerca di un equilibrio difficile*, in *Quaderni costituzionali* 2015, n. 2, p. 405 ss.; F. Biondi, *La riforma della responsabilità civile del magistrato: una responsabilità più dello Stato che dei magistrati*, *ivi*, p. 409 ss.; Id., *Sulla responsabilità civile e dello Stato e dei magistrati. Considerazioni a margine della legge n. 19 del 2015*, in *Questione giustizia* 2015, n. 3, p. 165 ss.; V.E. Maccora, *Introduzione. La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati: il dibattito culturale dalla legge Vassalli alla legge n. 18 del 2015. Le prospettive future*, *ivi*, p. 157 ss.; G. Amoroso, *Riforma della responsabilità civile dei magistrati e dubbi di legittimità costituzionale dell'eliminazione del filtro di ammissibilità dell'azione risarcitoria*, *ivi*, p. 181 ss.; F. Dal Canto, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, *ivi*, p. 187 ss.; E. Cesqui, *Il rapporto tra responsabilità disciplinare e responsabilità civile, non è solo questione procedurale. La legge sulla responsabilità civile alla prova dei fatti, un orizzonte incerto*, *ivi*, p. 197 ss.; E. Scoditti, *La nuova responsabilità per colpa grave ed i compiti dell'interprete*, *ivi*, p. 175 ss.; Id., *Le nuove fattispecie di «colpa grave»*, ne *Il Foro Italiano* 2015, parte V, col. 317 ss.; G. Grasso, *Note introduttive*, *ivi*, col. 281 ss.; Id., *La responsabilità civile dei magistrati nei documenti internazionali e negli ordinamenti di Francia, Spagna, Germania e Regno Unito*, *ivi*, col. 309 ss.; V. Vigoriti, *La responsabilità civile del giudice: timori esagerati, entusiasmi eccessivi*, *ivi*, col. 287 ss.; C.M. Barone, *La legge sulla responsabilità civile dei magistrati e la sua (pressoché inesistente) applicazione*, *ivi*, col. 291 ss.; G. Campanelli, *L'incidenza delle pronunce della Corte di Giustizia sulla riforma della responsabilità civile dei magistrati*, *ivi*, col. 299 [e, in una versione diversa, con il titolo *La riforma della responsabilità civile dei magistrati: l'impatto delle decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e il profilo (problematico) dell'eliminazione del filtro di ammissibilità*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino 2016, p. 379 ss.]; G. Scarselli, *L'eliminazione del filtro di ammissibilità nel giudizio di responsabilità civile dei magistrati*, *ivi*, col. 326 ss.; G. Ciani, *Responsabilità civile e responsabilità disciplinare*, *ivi*, col. 330 ss.; A. Travi, *La responsabilità civile e i giudici amministrativi*, *ivi*, col. 338 ss.; G. D'Auria, *«L'altra responsabilità» dei magistrati*, *ivi*, col. 340 ss.; R. Romboli, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, *ivi*, col. 346 ss. (e, in una versione diversa, con il titolo *La nuova legge sulla responsabilità civile del giudice: una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, in AA.VV., *Liber amicorum in onore di Augusto Cerri. Costituzionalismo e democrazia*, Napoli 2016, p. 861 ss.); F. Cortese, S. Penasa, *Brevi note introduttive alla riforma della disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Responsabilità civile e previdenza* 2015, n. 3, p. 1026 ss.; J. De Vivo, *La responsabilità civile dei magistrati: alla ricerca di un "giusto" equilibrio*, in *Federalismi.it* 2016, n. 7 (6-4-2016); L. Di Majo, *Profili critici della "nuova" responsabilità civile dei magistrati: oltre la previgente disciplina?*, in *Diritto Pubblico Rassegna Online* 2016, n. 1 (aprile 2016).

² Si vedano F. Bonifacio, G. Giacobbe, *La magistratura, Tomo II (Art. 104-107)*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1986; L. Ventura, G. Carbone, R. Guastini, A. Pizzorusso, *Gli organi ausiliari (Art. 99-100). La magistratura, Tomo I (Art. 101-103)*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna-Roma 1994; N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna 2006, p. 3 ss., 33 ss. (IV ed., Bologna 2014, p. 21 ss., 81 ss.); N. Zanon, L. Panzeri, *Art. 101*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006, vol. III, p. 1957 ss.; S. Panizza, *Art. 104*, *ivi*, p. 2007 ss.; N. Zanon, *Profili costituzionali dell'ordinamento giudiziario: autonomia e indipendenza della*

dall'altro, il principio della responsabilità di funzionari e pubblici dipendenti per gli atti compiuti in violazione dei diritti (art. 28 Cost.)³, il diritto di azione e la riparazione degli errori giudiziari (art. 24 Cost.)⁴. Proprio per queste ragioni, sulla responsabilità del magistrato è stato scritto molto, e molto probabilmente si scriverà ancora moltissimo anche in futuro. D'altra parte, la responsabilità civile costituisce solo una delle molteplici forme di responsabilità, non certo l'unica.

L'approvazione della nuova legge non è stata un fulmine a cielo sereno, ma la logica conseguenza di un dibattito che ha preso le mosse dalla profonda insoddisfazione dell'opinione pubblica e della stessa dottrina sui risultati conseguiti dalla precedente legge (non a caso, alcuni studiosi hanno esplicitamente parlato di un sostanziale fallimento della l. n. 117/1988)⁵, incapace di fornire risposte adeguate sia al risultato del *referendum* del 1987⁶ che alla giurisprudenza della

magistratura, in P. Biavati, C. Guarnieri, R. Orlandi, N. Zanon, *La giustizia civile e penale in Italia. Aspetti ordinamentali e organizzativi*, Bologna 2008, p. 75 ss.; D. Bifulco, *Il giudice è soggetto soltanto al «diritto»*. Contributo allo studio dell'articolo 101, comma 2 della Costituzione italiana, Napoli 2008; L. Montanari, *L'indipendenza della Magistratura e il ruolo dei Consigli di giustizia*, in R. Orrù, A. Ciammariconi, L.G. Scannella (a cura di), *Il potere giudiziario nell'esperienza europea continentale: the "most" dangerous branch? Giornate di Diritto e storia costituzionale «Atelier 4 luglio – G.G. Florida»*, II, Napoli 2011, p. 59 ss.; G. Sorrino, *Il Ministro della Giustizia e l'indipendenza della Magistratura*, ivi, p. 87 ss.; M. Volpi, *Indipendenza e autonomia dell'ordine giudiziario*, in A. Vignudelli (a cura di), *Lezioni Magistrali di Diritto Costituzionale, Anno Accademico MMXI-MMXII*, Modena 2012, p. 127 ss.

³ Sull'art. 28 Cost., si vedano C. Esposito, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova 1954, p. 103 ss.; A. Alessandri, O. Dominioni, G. Fiandaca, F. Merusi, M. Clarich, *Rapporti civili (Art. 27-28)*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca ed A. Pizzorusso, Bologna-Roma 1991; M. Mazziotti di Celso, *Lezioni di diritto costituzionale, Parte II. La Costituzione italiana. Precedenti storici. Principi fondamentali e rapporti civili*, II ed., Milano 1993, p. 355 ss.; A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte Generale*, III ed., Padova 2003, p. 267 ss.; M. Benvenuti, *Art. 28*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, cit., vol. I, p. 580 ss.; G. Morbidelli, *La pubblica amministrazione nella Costituzione*, in A. Vignudelli, *Lezioni Magistrali di Diritto Costituzionale*, cit., p. 85 ss., spec. p. 115 ss.

⁴ Sull'art. 24 Cost., si vedano L.P. Comoglio, M. Scaparone, M. Nobili, F. Bricola, N. Mazzacuva, *Rapporti civili (Art. 24-26)*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1981; M. Mazziotti di Celso, *Lezioni di diritto costituzionale, Parte II*, cit., p. 319 ss.; A. Police, *Art. 24*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 501 ss.

⁵ Di risultati insoddisfacenti della l. n. 117/1988 parla L.V. Raiola, *La responsabilità civile della magistratura nel nuovo contesto europeo*, Roma 2014, p. 131. Sul fallimento della l. n. 117/1988 insistono N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 189-190 (IV ed., cit., p. 326 ss.); C. Calvieri, *La responsabilità del giudice tra esercizio del potere giudiziario e ruolo "politico"-costituzionale*, in F. Cerrone, G. Repetto (a cura di), *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, Milano 2012, p. 583 ss., spec. p. 606; F. Biondi, *La riforma della responsabilità civile del magistrato*, cit., p. 410; M. Nisticò, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, cit., p. 6 ss.

⁶ Della l. n. 117/1988 come di una legge considerata troppo indulgente nei confronti dei magistrati, e perciò poco rispettosa della piena responsabilità *ex art. 28 Cost.* dei pubblici dipendenti nei confronti dei cittadini parla C. Salazar, *La magistratura*, Roma-Bari 2002, p. 142. Di una occasione persa parla P. Biavati, *L'organizzazione della giustizia civile*, in P. Biavati, C. Guarnieri, R. Orlandi, N. Zanon, *La giustizia civile e penale in Italia*, cit., p. 137 ss., spec. p. 194, che sottolinea l'inutilizzabilità della l. n. 117/1988 a seguito di una giurisprudenza che ha chiuso anche i pochi spazi aperti dal legislatore. Di esito singolare rispetto al *referendum* del 1987 e di una legge frettolosamente concepita

Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁷. Come è noto, infatti, nella sentenza *Traghetti del Mediterraneo c. Italia* (2006)⁸, la Corte di Giustizia ha sostenuto, in primo luogo, l'illegittimità

in seguito ad un dibattito intenso ma confuso come pochi altri parla, invece, N. Picardi, *Responsabilità civile del giudice e dello Stato giudice*, in R. Martino (a cura di), *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, Milano 2008, p. 341 ss., spec. p. 379-380, che mette in evidenza anche (ivi, p. 385) lo scarsissimo numero di condanne dello Stato per responsabilità civile dei magistrati. Sui limiti della l. n. 117/1988, si veda F. Biondi, *La responsabilità dei magistrati in Italia*, in A.A. Cervati, M. Volpi (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia. Atti del Convegno (Perugia, Sala del Consiglio Provinciale, 22 maggio 2009)*, Torino 2010, p. 53 ss., spec. p. 98-99, che, dopo avere evidenziato il fatto che sia rimasto deluso chi si aspettava che dal referendum del 1987 scaturisse uno strumento capace di creare una forma di responsabilità più «aperta» nei confronti dei cittadini, rileva che, indipendentemente dal giudizio che può essere dato sulla l. n. 117/1988, resti il dato oggettivo della sua quasi nulla applicazione. In senso simile, si veda *Sviluppi recenti e prospettive future della responsabilità del magistrato*, in *Rivista AIC* 2012 n. 1 (17-1-2012), p. 9-10; Id., *Sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, cit., p. 167-168; Id., *La riforma della responsabilità civile del magistrato*, cit., p. 409, ove parla di una sostanziale inefficacia della legge. Di una sostanziale inefficacia della legge parla anche G. Campanelli, *La riforma della responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 380. Di inapplicazione parlano A. D'Aloia, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, in A. Pace, S. Bartole, R. Romboli (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia. Consiglio superiore della magistratura e responsabilità dei magistrati. L'azione penale e il ruolo del pubblico ministero. Atti del Seminario di studio tenuto a Roma l'8 giugno 2009*, Napoli 2010, p. 11 ss., spec. p. 16 ss.; Id., *La "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 1; S. Troilo, *Ancora in tema di responsabilità civile dei magistrati: gli sviluppi più recenti*, in *Consulta Online* 2012 (5-9-2012), p. 9; G. Scarselli, *L'eliminazione del filtro di ammissibilità nel giudizio di responsabilità civile dei magistrati*, cit., col. 326; R. Romboli, *La nuova legge sulla responsabilità civile del giudice*, cit., p. 862; L. Di Majo, *Profili critici della "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 5. Di una legge congegnata in modo da rendere impossibile il buon esito di qualunque iniziativa risarcitoria parla V. Vigoriti, *La responsabilità civile del giudice*, cit., col. 289. Una difesa poco persuasiva della legge Vassalli è, invece, in V.M. Caferra, *Il processo al processo*, cit., p. 121 ss.

⁷ Sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia U.E., si vedano N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 190 ss. (IV ed., cit., p. 328 ss.); F. Biondi, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano 2006, p. 220 ss.; Id., *Un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati (note a Corte di Giustizia, sentenza 13 giugno 2006, TDM contro Italia)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (19-6-2006); Id., *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 220 ss.; Id., *La responsabilità dei magistrati in Italia*, cit., p. 99 ss.; Id., *Sviluppi recenti e prospettive future della responsabilità del magistrato*, cit., p. 10 ss.; Id., *Sulla responsabilità civile e dello Stato e dei magistrati*, cit., p. 168-169; P. Biavati, *L'organizzazione della giustizia civile*, cit., p. 195-196; N. Picardi, *Responsabilità civile del giudice e dello Stato giudice*, cit., p. 385 ss.; A. Pizzorusso, *La giustizia costituzionale italiana e il processo di integrazione europea*, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Annuario 2006. La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa. Atti del XXI Convegno annuale (Roma, 27-28 ottobre 2006)*, Napoli 2010, p. 327 ss., spec. p. 340 ss.; A. D'Aloia, *La responsabilità civile del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, cit., p. 19 ss.; C. Calvieri, *La responsabilità del giudice tra esercizio del potere giudiziario e ruolo "politico"-costituzionale*, cit., p. 606 ss.; M. Nisticò, *Dalla Corte di Giustizia una netta censura al diritto vivente in tema di responsabilità civile per fatto del magistrato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (1-1-2012); Id., *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, cit., p. 9 ss.; R. Bifulco, *La responsabilità del giudice tra principi dell'Unione europea e applicazioni nazionali*, in *Astrid Rassegna* 2012, n. 6 (28-6-2012), p. 2 ss.; G.M. Flick, *La responsabilità civile dei magistrati. Le proposte di modifica tra disinformazione e realtà*, in *Federalismi.it* 2012, n. 11 (23-5-2012), p. 4 ss.; M.P. Iadicicco, *La responsabilità civile dei giudici alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in AA.VV., *Dalla Facoltà al Dipartimento. Raccolta di scritti*

della clausola di salvaguardia – contenuta nell’art. 2 l. n. 117/1988 – come causa di esclusione della responsabilità dello Stato-giudice⁹, e, in secondo luogo, l’illegittimità del fatto che la responsabilità dello Stato-giudice sia limitata ai soli casi di dolo e colpa grave¹⁰. È da rilevare peraltro che la mancata revisione della l. n. 117/1988 ha portato la Commissione Europea ad intraprendere una procedura di infrazione per mancato adeguamento al diritto U.E., culminata con la condanna nel caso *Commissione c. Italia* (2011)¹¹, e conclusasi solo con l’approvazione della nuova legge¹².

giuridici, Napoli 2012, p. 265 ss., spec. p. 271 ss.; M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Rivista AIC* 2012, n. 3 (3-7-2012), p. 14-15; M. Miraglia, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell’Unione Europea da parte dell’organo giurisdizionale: la cronaca di una morte annunciata*, in *Amministrazione In Cammino* (21-5-2012); A. Pace, *Le ricadute sull’ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia dell’U.E. del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, in *Rivista AIC* 2012, n. 1 (20-3-2012); M.A. Sandulli, *Riflessioni sulla responsabilità civile degli organi giurisdizionali*, in *Federalismi.it* 2012, n. 10 (16-5-2012), p. 7 ss.; S. Troilo, *Ancora in tema di responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 4 ss.; L. Bairati, *La responsabilità per fatto del giudice in Italia, Francia, Spagna, fra discipline nazionali e modello europeo*, Napoli 2013, p. 65 ss.; P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione Europea*, IV ed., Torino 2014, p. 358-359; L.V. Raiola, *La responsabilità civile della magistratura nel nuovo contesto europeo*, cit., p. 105 ss.; V.M. Caferra, *Il processo al processo*, cit., p. 128 ss.; G. Campanelli, *La riforma della responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 381 ss.; G. Grasso, *Note introduttive*, cit., col. 283; M.R. Donnarumma, *La riforma della legge “Vassalli” sulla responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 2 ss.; F. Dal Canto, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 189-190; J. De Vivo, *La responsabilità civile dei magistrati: alla ricerca di un “giusto” equilibrio*, cit., p. 21 ss.; L. Di Majo, *Profili critici della “nuova” responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 7 ss.

⁸ C. Giust. U.E., grande sez., 13 giugno 2006, causa C-173/03.

⁹ C. Giust. U.E., causa C-173/03, §§ 33 ss.

¹⁰ C. Giust. U.E., causa C-173/03, §§ 42 ss.

¹¹ C. Giust. U.E., sez. III, 24 novembre 2011, causa C-379/10.

¹² Sottolinea questo aspetto G. Campanelli, *La riforma della responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 380. Di un Parlamento incalzato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia parla F. Dal Canto, *La riforma della responsabilità civile del magistrato*, cit., p. 405; Id., *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato*, cit., p. 187. Molto critica sull’inazione del nostro Paese è anche M.P. Iadicicco, *La responsabilità civile dei giudici alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., p. 278, che rileva come, nonostante la perentorietà del principio di responsabilità affermato dalla Corte di Giustizia U.E. nella causa *Traghetti del Mediterraneo*, non si è provveduto alla modifica della l. n. 117/1988 nel senso indicato dalla giurisprudenza europea, né, tanto meno, la Corte di Cassazione ha tentato di rimediare ai difetti della legge attraverso il meccanismo della interpretazione conforme. Tendeva a ridimensionare la portata delle condanne in sede europea A. Pizzorusso, *La giustizia costituzionale italiana e il processo di integrazione europea*, cit., p. 345, secondo cui il precedente stabilito dalla Corte di Giustizia non sembrava determinare né l’incostituzionalità dell’art. 2 l. n. 117/1988, né alcuna necessità di intervento da parte del legislatore. In senso simile, anche A. Pace, *Le ricadute sull’ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia dell’U.E. del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, cit., p. 3, il quale non riteneva che le sentenze della Corte di Giustizia avessero messo in crisi la l. n. 117/1988 nei suoi punti qualificanti o nella sua stessa struttura.

La l. n. 18/2015 non ha inteso ridisciplinare l'istituto della responsabilità civile, ma si è limitata a modificare alcuni aspetti della legge precedente¹³. Per quanto riguarda le modifiche introdotte, la prima è senza dubbio l'eliminazione del giudizio di filtro, divenuto, per prassi giurisprudenziale, un giudizio di merito che finiva per bloccare praticamente tutte le domande¹⁴. La seconda innovazione importante è la riformulazione della clausola di salvaguardia: in virtù della nuova legge, infatti, il magistrato risponde anche quando la interpretazione si risolve in una violazione manifesta della legge o del diritto U.E. o quando la valutazione del fatto o delle prove si traduca in un travisamento dell'uno o delle altre¹⁵. La terza innovazione introdotta è, infine, l'obbligo dell'azione di rivalsa da parte dello Stato¹⁶.

Per quanto riguarda i giudizi complessivi sulla nuova legge, è discusso se le condanne in sede europea avessero imposto l'adozione di quella normativa, o se, invece, cogliendo la palla al balzo, il Parlamento abbia voluto ampliare il suo intervento¹⁷. A mio avviso, la prima ipotesi sembra quella

¹³ Sul mantenimento dell'impianto della normativa previgente si soffermano V.M. Caferra, *Il processo al processo*, cit., p. 130-131; F. Dal Canto, *La riforma della responsabilità civile del magistrato*, cit., p. 405; Id., *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, cit., p. 190. Favorevole alle modifiche introdotte è A. D'Aloia, *La "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 5, secondo il quale il legislatore ha fatto bene ad allentare le rigidità preclusive della l. n. 117/1988, mantenendo però la struttura indiretta della responsabilità. Critico sul fatto che non si sia disciplinata l'intera materia è, invece, M. Nisticò, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, cit., p. 15. Favorevole ad una ridisciplina integrale della materia è anche R. Romboli, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, cit., col. 347. In senso simile, L. Di Majo, *Profili critici della "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 18, secondo cui sarebbe auspicabile non tanto della normativa esistente, quanto una riscrittura *ex novo* della disciplina, magari tenendo presenti i risultati poco gratificanti della legge Vassalli. Critica sul fatto che sia stata approvata una riforma maldestra, in luogo di una legge di interpretazione autentica è, infine, M.R. Donnarumma, *La riforma della legge "Vassalli" sulla responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 6.

¹⁴ Sul problema dell'eliminazione del filtro di ammissibilità, oltre al già citato lavoro di Scarselli (nota 1), rinvio a G. Zampetti, *Osservazioni sugli aspetti processuali della nuova disciplina sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati: profili costituzionali, nonché infra*, § 5.

¹⁵ Sul problema della riformulazione della clausola di salvaguardia, oltre ai già citati lavori di Scoditti (nota 1), rinvio a M. Pierangeli, *Responsabilità per danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie: cosa richiede la Costituzione? Brevi considerazioni anche alla luce delle modifiche con legge 27 febbraio 2015 n. 18*.

¹⁶ Sull'obbligo di rivalsa, rinvio di nuovo a G. Zampetti, *Osservazioni sugli aspetti processuali della nuova disciplina sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, cit., § 4. Di incostituzionalità dell'obbligo di rivalsa parla R. Romboli, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, cit., col. 351. Perplessità anche da parte di J. De Vivo, *La responsabilità civile dei magistrati: alla ricerca di un "giusto" equilibrio*, cit., p. 36-37.

¹⁷ Sulla improcrastinabilità di un intervento da parte del legislatore insiste F. Biondi, *La riforma della responsabilità civile del magistrato*, cit., p. 409. Sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia U.E. come motivazione stringente e immediata che imponeva una non più rinviabile attivazione del legislatore si sofferma anche G. Campanelli, *La riforma della responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 379-380. Di una legge che si è spinta oltre le prescrizioni dell'Europa, facendone una sorta di cavallo di Troia per rimettere in discussione la precedente disciplina parla V.M. Caferra, *Il processo al processo*, cit., p. 131-132. Di una legge punitiva nei riguardi della magistratura parla, invece, M. Nisticò, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, cit., p. 19. Una posizione ulteriormente diversa è quella di R. Romboli, *La nuova legge sulla responsabilità civile del giudice*, cit., p. 861-862, il quale, pur

più corretta per una duplice ragione. In primo luogo, la condanna nella causa *Commissione c. Italia* impediva la possibilità di correggere la lacuna della l. n. 117/1988 attraverso lo strumento dell'interpretazione conforme al diritto U.E., comportando necessariamente un intervento da parte del legislatore¹⁸. In secondo luogo, la giurisprudenza sovranazionale, come è stato messo in evidenza, aveva per oggetto non la responsabilità del singolo magistrato, ma la responsabilità dello Stato-giudice¹⁹. Da questo punto di vista, a me sembra che l'intervento del Parlamento segua le indicazioni della Corte di Giustizia U.E., poiché amplia esclusivamente le ipotesi di responsabilità dello Stato, non introducendo affatto una responsabilità diretta del singolo magistrato, come pure sarebbe stato possibile, e, tutto sommato, forse anche auspicabile sulla base dell'art. 28 Cost.²⁰.

2. La giurisprudenza costituzionale sulla responsabilità dei magistrati

La nuova legge è stata oggetto di una dura presa di posizione da parte della magistratura associata, che è arrivata addirittura a parlare di una legge intimidatoria e pericolosa dal punto di

ritendendo la modifica della l. n. 117/1988 necessaria, considera, nello stesso tempo, alcune sue disposizioni eccessivamente punitive nei confronti della magistratura.

¹⁸ Così F. Biondi, *Sviluppi recenti e prospettive future della responsabilità del magistrato*, cit., p. 12. Sulla necessità di una modifica della l. n. 117/1988 si soffermavano anche M. Miraglia, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione Europea da parte dell'organo giurisdizionale*, cit., p. 18-19; N. Picardi, *Responsabilità civile del giudice e dello Stato giudice*, cit., p. 395.

¹⁹ Cfr., in proposito, R. Bifulco, *La responsabilità del giudice tra principi dell'Unione europea e applicazioni nazionali*, cit., p. 9-10; G.M. Flick, *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 6; M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, cit., p. 14; S. Troilo, *Ancora in tema di responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 7 e 15; M. Nisticò, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, cit., p. 13; F. Dal Canto, *La riforma della responsabilità civile del magistrato*, cit., p. 407.

²⁰ Sul dibattito dottrinario riguardante la dialettica responsabilità diretta-responsabilità indiretta, si veda *infra*, § 5, note 116-118. Nella scorsa legislatura, l'introduzione della responsabilità diretta dei magistrati analoga a quella degli altri funzionari era stata prevista dal d.d.l. di modifica del Titolo IV Parte II della Costituzione n. 4275 AC, presentato alla Camera dei Deputati il 7 aprile 2011 – su cui si vedano i commenti di M. Volpi, *Indipendenza e autonomia dell'ordine giudiziario*, cit., p. 136; R. Romboli, *Una riforma "epocale" della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri? (Osservazioni al d.d.l. costituzionale n. 4275 presentato alla Camera dei Deputati il 7 aprile 2011)*, in *Rivista AIC* 2011, n. 3 (20-9-2011); G. Grasso, *Note introduttive*, cit., col. 284 –, e mai giunto in discussione. Successivamente, una proposta in questo senso è stata approvata alla Camera il 2-2-2012 con un emendamento alla legge comunitaria a prima firma dell'on. Pini. La proposta, tuttavia, non ha avuto seguito in virtù dell'opposizione da parte del Governo Monti. Per un commento dell'emendamento Pini, si vedano M.A. Sandulli, *Riflessioni sulla responsabilità civile degli organi giurisdizionali*, cit., p. 10 ss.; A. Pace, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia dell'U.E. del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, cit., p. 9; M.P. Iadicicco, *La responsabilità civile dei giudici alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., p. 285, nota 64; M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, cit., p. 13 ss.; M. Miraglia, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione Europea da parte dell'organo giurisdizionale*, cit., p. 19; S. Troilo, *Ancora in tema di responsabilità civile dei magistrati: gli sviluppi più recenti*, cit., p. 8 ss.; L.V. Raiola, *La responsabilità civile della magistratura nel nuovo contesto europeo*, cit., p. 133 ss.

vista dell'autonomia e indipendenza della magistratura²¹. Non stupisce, perciò, che sin dai primi giorni dopo la sua entrata in vigore siano state subito sollevate questioni di legittimità costituzionale. La prima in ordine di tempo è stata quella del Tribunale di Treviso (8-5-2015)²², a cui si sono aggiunte poi quella del Tribunale di Verona (12-5-2015)²³, del Tribunale di Catania (6-2-2016)²⁴, del Tribunale di Genova (10-5-2016)²⁵, e ben due ordinanze da parte del Tribunale di Enna (25-2-2016 e 10-3-2016)²⁶

Se si analizza la giurisprudenza costituzionale in materia di responsabilità dei magistrati, sembrano emergere due consolidati indirizzi interpretativi, tra di loro complementari. Il primo è che la Corte costituzionale ha mantenuto una posizione di sostanziale *deferential review* nei riguardi delle scelte legislative²⁷. Lo scrutinio espletato dalla Corte costituzionale in alcune decisioni, anzi, è stato talmente *deferential* da fare pensare all'art. 28 Cost. come ad una disposizione costituzionale in bianco che si limita ad istituire un rinvio alla disciplina positiva cui è assoggettata nelle leggi stesse la responsabilità soggettiva dei funzionari e dei dipendenti pubblici²⁸. Diretta conseguenza della posizione di *deferential review* è il secondo punto fermo che mi sembra emergere dall'analisi della giurisprudenza costituzionale, ovvero sia il mantenimento in vigore di normative di smaccato favore, con un significativo svuotamento del principio di responsabilità *ex art. 28 Cost.* nel bilanciamento con altri principi costituzionali (*in primis*, quello dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura).

Per quanto riguarda il *deferential review*, esemplare, a questo proposito, mi sembra C. Cost., sent. n. 2/1968, in cui la Corte viene investita della questione di costituzionalità sugli artt. 55 e 74 c.p.c.²⁹. Nel respingere l'affermazione dell'Avvocatura dello Stato, secondo la quale l'art. 28 Cost.

²¹ Sulle dure prese di posizione da parte dell'A.N.M. e di Magistratura Democratica, si vedano V.M. Caferra, *Il processo al processo*, cit., p. 135-136 (nota 40); M. Nisticò, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, p. 14 (nota 47); L. Di Majo, *Profili critici della "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 11.

²² Reg. ord. n. 218/2015, pubbl. in G.U. del 28-10-2015, n. 43.

²³ Reg. ord. n. 198/2015, pubbl. in G.U. del 7-10-2015, n. 40.

²⁴ Reg. ord. n. 113/2016, pubbl. in G.U. del 8-6-2016, n. 23.

²⁵ Reg. ord. n. 130/2016, pubbl. in G.U. del 6-7-2016, n. 27.

²⁶ Rispettivamente, Reg. ord. n. 126/2016, pubbl. in G.U. del 6-7-2016, n. 27 (25-2-2016); Reg. ord. n. 103/2016, pubbl. in G.U. del 25-5-2016, n. 21 (14-3-2016).

²⁷ Sul controllo della discrezionalità politica del legislatore, si vedano G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, II ed., Bologna 1988, p. 158 ss.; A. Cerri, *La giurisprudenza costituzionale*, in S. Cassese (a cura di), *Il diritto pubblico nella seconda metà del XX secolo*, Milano 2002, p. 1325 ss.; Id., *Corso di giustizia costituzionale*, IV ed., Milano 2004, p. 445-446; E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino 2003, p. 303 ss.

²⁸ Così M. Benvenuti, *Art. 28*, cit., p. 592.

²⁹ Sulla sentenza n. 2/1968, si veda il commento di F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 177 ss., che parla di essa come di una sentenza non esente da critiche. Perplexità anche da parte di A. Alessandri, O. Dominion, G. Fiandaca, F. Merusi, M. Clarich, *Rapporti civili*, cit., p. 371 ss., che sottolineano come l'interpretazione accolta dalla Corte con la sentenza n. 2/1968 abbia finito per privare di ogni effetto innovativo la disposizione costituzionale. Della sentenza n. 2/1968 come di una sentenza di grande importanza storica ai fini del superamento dell'idea tradizionale dell'irresponsabilità dello Stato per gli atti giurisdizionali parlano, invece, A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice*, Ristampa aggiornata, Milano 1995, p. 260-261. Sulla sentenza n. 2/1968 si vedano anche M.A. Sandulli,

non si riferiva ai magistrati³⁰, la Corte costituzionale sottolinea che 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 statale³¹. Ad avviso della Corte, l'art. 28 Cost., estende a tutti i dipendenti pubblici la responsabilità personale per gli atti compiuti in violazione dei diritti, ma, nel rinviare alla legge, non esclude che questa responsabilità sia disciplinata variamente per categorie o per situazioni³². La Corte, inoltre, soggiunge che, per quel che riguarda la responsabilità dello Stato, gli artt. 55 e 74 c.p.c. non contrastano con l'art. 28 Cost. perché non escludono affatto che la responsabilità dello Stato si accompagni a quella diretta dei funzionari e dei dipendenti: di conseguenza, nulla impedisce alla giurisprudenza di desumere il diritto al risarcimento nei riguardi dello Stato per danni causati dal giudice per colpa grave o lieve o senza colpa da norme e principi contenuti in leggi ordinarie³³.

Che l'art. 28 Cost., nel rinviare alla legge, consenta al legislatore una pluralità di scelte, compresa quella di dettare normative derogatorie alle regole comuni per categorie di soggetti o per speciali situazioni è stato ribadito dalla giurisprudenza costituzionale negli anni successivi a proposito delle questioni di legittimità costituzionale sull'art. 51, ultimo comma, c.p.³⁴, sull'art. 545, quarto ed ultimo comma, c.p.c.³⁵, sull'art. 51 r.d. n. 1592/1933³⁶, sull'art. 560 c.p.m.p.³⁷, sull'art. 5 l. n. 1/1981³⁸, e sull'art. 52, primo comma, l.r. Sicilia n. 7/1971³⁹. Sempre nell'ambito di questo filone interpretativo va collocata la sentenza n. 26/1987, in cui la Corte ha ritenuto ammissibile la richiesta di *referendum* abrogativo degli artt. 55, 56 e 74 c.p.c., in base alla motivazione che l'art. 28 Cost. consentiva scelte legislative plurime in ordine alle categorie ed alle situazioni da disciplinare⁴⁰. Fanno eccezione a questo *trend* giurisprudenziale C. Cost., sent. nn. 94/1963 e 4/1965, in cui la Consulta colpisce con la sanzione dell'incostituzionalità normative limitative della responsabilità di funzionari e pubblici dipendenti.

Una ulteriore riaffermazione della linea di *deferential review* può essere vista nella sentenza n. 191/1984, in cui la Corte dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale nei riguardi dell'art. 68, comma 4, d.P.R. n. 3/1957 nella parte in cui esclude l'indennizzabilità dei danni

Riflessioni sulla responsabilità civile degli organi giurisdizionali, cit., p. 2-3; J. De Vivo, *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 7-8.

³⁰ Cfr. C. Cost., sent. n. 2/1968, § 2 del *Ritenuto in fatto*.

³¹ Cfr. C. Cost., sent. n. 2/1968, § 1 del *Considerato in diritto*.

³² Cfr. C. Cost., sent. n. 2/1968, § 1 del *Considerato in diritto*.

³³ Cfr. C. Cost., sent. n. 2/1968, § 2 del *Considerato in diritto*. Sulla discrezionalità riconosciuta al legislatore dalla sentenza n. 2/1968 insiste anche F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 183-184.

³⁴ Cfr. C. Cost., sent. n. 123/1972, § 2 del *Considerato in diritto*.

³⁵ Cfr. C. Cost., sent. n. 49/1976, § 6 del *Considerato in diritto*.

³⁶ Cfr. C. Cost., sent. n. 54/1975, § 2 del *Considerato in diritto*.

³⁷ Cfr. C. Cost., sent. n. 189/1976, § 3 del *Considerato in diritto*.

³⁸ Cfr. C. Cost., sent. n. 148/1983, § 7 del *Considerato in diritto*.

³⁹ Cfr. C. Cost., sent. n. 1032/1988, § 2.2 del *Considerato in diritto*.

⁴⁰ Cfr. C. Cost., sent. n. 26/1987, § 4 del *Considerato in diritto*. Sulla importanza di questo passaggio si sofferma anche M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, cit., p. 16.

patrimoniali sofferti dai dipendenti statali – nel caso di specie, un magistrato oggetto di un attentato che aveva causato danni alla sua vettura – a causa di servizio. Secondo la Corte, ad una soluzione di questo genere è di insormontabile ostacolo il principio fondamentale della parità di trattamento, alla stregua del quale risulterebbe ingiustificata la estensione del riconoscimento ai soli magistrati⁴¹. La Corte ritiene che una eventuale introduzione del ristoro di questo genere di danno rientri nei poteri del legislatore, che può valutare se e quando esistano le condizioni per darvi luogo⁴².

Ulteriori argomenti sulla sussistenza di una linea di scrutinio deferente nei confronti delle scelte legislative in materia di magistrati e magistratura si possono trarre da ulteriori decisioni di quegli stessi anni su questioni che, pur esulando dalla responsabilità civile dei magistrati, e dei funzionari o dei dipendenti pubblici, aiutano comunque a ricostruire il contesto. Basti pensare, per esempio, alla decisione sulle questioni di legittimità costituzionale in materia di giudizi pretorili⁴³, a quella sulla autorizzazione a procedere per i reati di vilipendio dell'ordine giudiziario⁴⁴, a quella sull'estensibilità ai magistrati della Corte dei Conti delle norme legislative concernenti la nomina a magistrato di Cassazione ed il conferimento degli uffici direttivi superiori⁴⁵, e, infine, alle decisioni in materia di responsabilità disciplinare dei magistrati⁴⁶.

Ma è soprattutto con la giurisprudenza costituzionale immediatamente successiva alla l. n. 117/1988 che questo atteggiamento di *deferential review* emerge ancor più nettamente rispetto al passato. Chiamata a vagliare la costituzionalità della nuova normativa, la Corte in più occasioni ha salvato praticamente quasi tutte le disposizioni della nuova legge⁴⁷. Un'ulteriore manifestazione di questo atteggiamento di *deferential review* si scorge anche dal numero di ordinanze di manifesta infondatezza⁴⁸, a cui debbono essere sommate le ordinanze di restituzione degli atti al giudice *a quo*⁴⁹, quasi a voler mettere in guardia i giudici dal proporre questioni di legittimità costituzionale pretestuose. In particolare, con la sentenza n. 18/1989, la Corte si ritrova a decidere su una pluralità di ordinanze di rimessione (10 in tutto) che investono molteplici aspetti della nuova legge. La Corte sostiene che la l. n. 117/1988 costituisca il punto di arrivo di un lunga evoluzione in materia di responsabilità civile del giudice⁵⁰, e ritiene perciò infondate non solo le questioni sulla legge in

⁴¹ Cfr. C. Cost., sent. n. 191/1984, § 3 del *Considerato in diritto*.

⁴² Cfr. C. Cost., sent. n. 191/1984, § 4 del *Considerato in diritto*.

⁴³ Cfr. C. Cost., sent. n. 123/1970.

⁴⁴ Cfr. C. Cost., sent. n. 142/1973.

⁴⁵ Cfr. C. Cost., sent. n. 1/1978.

⁴⁶ Cfr. C. Cost., sent. nn. 145/1976 (infondatezza), 100/1981 (infondatezza), 200/1981 (manifesta infondatezza).

⁴⁷ Fanno eccezione solo gli artt. 16, commi 1 e 2, e 19, comma 2, dichiarati in parte incostituzionali con le sentenze nn. 18/1989 e 468/1990, e l'art. 10, comma 9, dichiarato in parte incostituzionale dalla sentenza n. 87/2009.

⁴⁸ Per quanto riguarda le ordinanze di manifesta infondatezza, si vedano ord. nn. 73, 125, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 161, 237, 340, 420 del 1989; 4, 5, e 406 del 1990; 301/1999; 458/2000; 67 e 124 del 2005.

⁴⁹ Per quanto riguarda le ordinanze di restituzione degli atti al giudice, si vedano ord. nn. 72, 122, 210, 290 del 1989.

⁵⁰ Cfr. C. Cost., sent. n. 18/1989, § 3 del *Considerato in diritto*.

generale⁵¹, ma anche quelle specifiche sui singoli articoli della nuova legge⁵², accogliendo solo la questione in ordine alla compilazione obbligatoria del processo verbale per tutte le deliberazioni del collegio⁵³.

Circa un mese dopo, la Corte si pronuncia nuovamente sulla l. n. 117/1988 con una sentenza (la n. 49/1989) in cui respinge le questioni di legittimità costituzionale sull'art. 7, comma 3, l. n. 117/1988, riguardante la responsabilità dei componenti laici dei tribunali militari. Richiamando la sentenza n. 18/1989, la Corte ribadisce che le linee generali della normativa sono tali da non meritare censure di incostituzionalità, e che, sebbene si possano prospettare soluzioni diverse da quelle adottate dal legislatore, il bilanciamento operato non è privo di ragionevole giustificazione⁵⁴. Ulteriore decisione dove la Corte viene investita di una pluralità di questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 117/1988 è la sentenza n. 243/1989, in cui la Consulta, richiamando la precedente sentenza n. 18/1989 non esita a qualificare come inconsistenti le censure di incostituzionalità avanzate dalla Cassazione⁵⁵.

Tra le ulteriori manifestazioni dell'orientamento rispettoso delle scelte legislative in materia in materia di magistrati si possono citare anche le decisioni riguardanti le questioni di legittimità costituzionale sugli artt. 18-35 c.p.c.⁵⁶, sulla c.d. «legge Pinto»⁵⁷, o, infine, sulla composizione dell'organo di autogoverno della magistratura contabile⁵⁸, in cui la Corte riafferma esplicitamente che la scelta tra più soluzioni astrattamente possibili spetta al legislatore. Tra le rare eccezioni a questo atteggiamento di *deferential review* si può citare C. Cost., sent. n. 147/2004, in cui viene dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 30-*bis* c.p.c. riguardante i processi civili di cui è parte un magistrato. Richiamando la sentenza n. 51/1998, la Corte sottolinea che il bilanciamento operato con la l. n. 420/1998 si è mosso in direzione opposta da quella indicata dalla stessa Corte⁵⁹, in quanto la disposizione legislativa, nell'assumere come preminente l'esigenza di tutelare l'imparzialità-terzietà del giudice, la concepisce in termini del tutto astratti, assoggettando ad una indifferenziata disciplina uniforme situazioni che andavano differenziate⁶⁰.

⁵¹ Cfr. C. Cost., sent. n. 18/1989, §§ 9-11 del *Considerato in diritto*.

⁵² Cfr. C. Cost., sent. n. 18/1989, §§ 12 ss. del *Considerato in diritto*.

⁵³ La Corte ritiene infatti che la continua attività di verbalizzazione costituisca un intralcio costante all'attività giudiziaria, incompatibile col principio del buon andamento dell'amministrazione della giustizia e non giustificato dalle finalità che la norma intende realizzare (cfr. C. Cost., sent. n. 18/1989, § 27 del *Considerato in diritto*).

⁵⁴ Cfr. C. Cost., sent. n. 49/1989, § 7 del *Considerato in diritto*.

⁵⁵ Cfr. C. Cost., sent. n. 243/1989, § 4 del *Considerato in diritto*.

⁵⁶ Cfr. C. Cost., sent. n. 51/1998, §§ 4 e 4.3 del *Considerato in diritto*; ord. n. 370/1998.

⁵⁷ Cfr. C. Cost., sent. n. 287/2007, § 5 del *Considerato in diritto*.

⁵⁸ Cfr. C. Cost., sent. n. 16/2011, § 3 del *Considerato in diritto*.

⁵⁹ Cfr. C. Cost., sent. n. 147/2004, § 2 del *Considerato in diritto*.

⁶⁰ Cfr. C. Cost., sent. n. 147/2004, § 4 del *Considerato in diritto*. Va detto che la Corte aveva stigmatizzato il bilanciamento operato dal legislatore già con la sentenza n. 444/2002, in cui aveva dichiarato incostituzionale l'art. 30-*bis* c.p.c. nella parte in cui si applicava ai processi di esecuzione forzata promossi da o contro magistrati in servizio nel distretto di corte d'appello comprendente l'ufficio giudiziario competente secondo l'art. 26 c.p.c.

Per quanto riguarda, invece, il secondo filone interpretativo, emblematica mi sembra la sentenza n. 18/1989, in cui la Corte difende con forza la scelta legislativa di predisporre misure e cautele idonee a salvaguardare l'indipendenza dei magistrati, nonché l'autonomia e la pienezza di esercizio della funzione giudiziaria⁶¹, con la motivazione che la limitatezza e la tassatività delle fattispecie in cui era ipotizzabile una colpa grave del giudice, così come la specifica e circostanziata limitazione della responsabilità per diniego di giustizia, non consentivano di ritenere che esse fossero idonee a turbare la serenità e l'imparzialità del giudizio⁶². Altra sentenza dove emerge chiaramente la centralità del principio di autonomia e indipendenza della magistratura è la n. 468/1990. Sollecitata dai giudici *a quibus*, i quali richiamano più volte il principio di indipendenza della magistratura⁶³, la Corte riconosce il rilievo costituzionale di un meccanismo di filtro, in quanto un controllo preliminare della non manifesta infondatezza della domanda, portando a escludere azioni temerarie ed intimidatorie, garantisce la protezione dei valori di indipendenza ed autonomia della funzione giurisdizionale⁶⁴. Di conseguenza, prosegue la Corte, la mancata previsione nel contesto dell'art. 19 l. n. 117/1988 di una norma a tutela dei valori di cui agli artt. 101 e 113 Cost., determina un *vulnus*, prima ancora che di quei parametri, dello stesso principio di non irragionevolezza⁶⁵.

La specificità della posizione costituzionale dello *status* del magistrato e il principio di autonomia e la indipendenza della magistratura portano la Corte a dichiarare incostituzionale il combinato disposto dell'art. 87 d.p.r. n. 3/1957 e dell'art. 276 r.d. n. 12/1941 nella parte in cui consente anche ai magistrati l'applicazione della riabilitazione civile prevista per gli impiegati civili dello Stato colpiti da sanzione disciplinare. Richiamando le precedenti sentenze nn. 2/1968 e 145/1976, la Corte tende a sottolineare le differenze tra lo *status* dei magistrati e quello degli altri dipendenti pubblici⁶⁶, a cui segue necessariamente un diverso regime giuridico nei procedimenti disciplinari⁶⁷: mentre, infatti, il procedimento disciplinare degli altri dipendenti pubblici si configura come mero procedimento amministrativo, quello dei magistrati, proprio in virtù del rilievo accordato dalla stessa Costituzione alla autonomia ed indipendenza della funzione giurisdizionale, si configura come un procedimento secondo moduli giurisdizionali⁶⁸.

Tra le più importanti decisioni inquadrabili nell'ambito di questo filone interpretativo si può citare anche C. Cost., sent. n. 497/2000, in cui la Corte, operando un *overruling* rispetto alla precedente giurisprudenza in materia di procedimenti disciplinari, dichiara incostituzionale l'art. 34, comma 2, r.d. n. 511/1946 nella parte in cui esclude che un magistrato sottoposto a procedimento disciplinare possa farsi assistere da un avvocato, con la motivazione che vi è una stretta correlazione tra indipendenza del magistrato sottoposto a procedimento disciplinare e la facoltà di

⁶¹ Cfr. C. Cost., sent. n. 18/1989, § 9 del *Considerato in diritto*.

⁶² Cfr. C. Cost., sent. n. 18/1989, § 10 del *Considerato in diritto*.

⁶³ Cfr. C. Cost., sent. n. 468/1990, §§ 4.1, 4.4 e 6.1 del *Ritenuto in fatto*.

⁶⁴ Cfr. C. Cost., sent. n. 468/1990, § 4.1 del *Considerato in diritto*.

⁶⁵ Cfr. C. Cost., sent. n. 468/1990, § 4.4 del *Considerato in diritto*.

⁶⁶ Cfr. C. Cost., sent. n. 289/1992, § 2.1 del *Considerato in diritto*.

⁶⁷ Cfr. C. Cost., sent. n. 289/1992, § 2.2 del *Considerato in diritto*.

⁶⁸ Cfr. C. Cost., sent. n. 289/1992, § 2.2 del *Considerato in diritto*.

scelta del difensore da lui ritenuto più adatto: limitare questa ultima facoltà avrebbe significato, in definitiva, menomare anche il valore della indipendenza⁶⁹. Diretta conseguenza di questa decisione è C. Cost., sent. n. 87/2009, in cui la Corte dichiara incostituzionale gli artt. 34, comma 2, l. n. 186/1982, e 10, comma 9, l. n. 117/1988 nella parte in cui escludono che il magistrato amministrativo o contabile sottoposto a procedimento disciplinare possa farsi assistere da un avvocato, con la motivazione che violerebbe l'autonomia e l'indipendenza riconosciuta alle giurisdizioni speciali (art. 108 Cost.)⁷⁰.

La specificità della posizione costituzionale della magistratura emerge ancora più nettamente se si tiene presente che la Corte ha escluso la possibilità di applicare quanto stabilito dalla sentenza n. 497/2000 nei procedimenti disciplinari a carico dei dipendenti dell'amministrazione di pubblica sicurezza, ritenendo infondate le questioni di legittimità costituzionale sull'art. 20, comma 2, d.p.r. n. 737/1981, con la motivazione che il procedimento a carico dei magistrati incolpati *ex art.* 34 r.d. n. 511/1946 si svolge secondo moduli giurisdizionali, a tutela della autonomia ed indipendenza della magistratura ai sensi dell'art. 101 Cost., cosa che non può dirsi degli procedimenti disciplinari per gli altri settori dell'amministrazione⁷¹.

Ulteriore conferma di questo *trend* giurisprudenziale emerge anche dalla analisi delle sentenze sulla c.d. «legislazione anticrisi»⁷²: quando si parla di stipendi dei magistrati, la Corte ribalta la sua linea di *deferential review*, operando una vera e propria tutela differenziata tra i magistrati e gli altri pubblici dipendenti. Questa sperequazione emerge chiaramente dal confronto in ordine al blocco di scatti e classi stipendiali previsto dalla l. n. 78/2010 sia per gli stipendi di docenti e ricercatori universitari che per gli stipendi dei magistrati: mentre in questo ultimo caso la Corte non esita a dichiararne l'incostituzionalità⁷³, nel primo caso, invece, ritiene legittimo il blocco⁷⁴. In particolare, va sottolineato che, nella sentenza n. 223/2012, richiamando la precedente sentenza n. 1/1978, la Consulta rileva che l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza mediante l'apprestamento

⁶⁹ Cfr. C. Cost., sent. n. 497/2000, § 6 del *Considerato in diritto*.

⁷⁰ Cfr. C. Cost., sent. n. 87/2009, § 3 del *Considerato in diritto*.

⁷¹ Cfr. C. Cost., sent. n. 182/2008, § 3.2 del *Considerato in diritto*.

⁷² Per una analisi della giurisprudenza costituzionale sulla crisi, rinvio a M. Benvenuti, *La Corte costituzionale*, in F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica. Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012*, Napoli 2012, p. 375 ss.; Id., *Brevi considerazioni intorno al ricorso all'argomento della crisi economica nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale* 2013, n. 2, p. 969 ss.

⁷³ Cfr. C. Cost., sent. n. 223/2012. Molto critico nei confronti di questa decisione è S. Cassese, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna 2015, p. 188-189, 194 ss., il quale non esita a parlare di una conclusione positiva per i magistrati, negativa per il Paese, e di un vero e proprio estremismo giudiziario da parte della Consulta.

⁷⁴ Cfr. C. Cost., sent. n. 310/2013. Critico nei confronti di questa decisione è S. Cassese, *Dentro la Corte*, cit., p. 231-232, che si domanda polemicamente come la Corte possa giustificare di avere salvato la posizione dei magistrati, mettendoli al riparo dagli interventi legislativi sul loro trattamento economico, lasciando, invece, libero il legislatore di intervenire nei confronti di altre categorie di dipendenti pubblici.

di garanzie circa lo *status* dei componenti nelle sue varie articolazioni, concernenti, fra l'altro, oltre alla progressione in carriera, anche il trattamento economico⁷⁵.

Tra le eccezioni a questo vero e proprio *favor* nei riguardi del principio di indipendenza della magistratura, si può citare C. Cost., sent. n. 385/1996, in cui la Corte dichiara inammissibile il conflitto di attribuzione sollevato dal giudice istruttore penale presso il Tribunale di Milano nei riguardi del Procuratore regionale per la Lombardia della Corte dei Conti. Secondo la Consulta, gli artt. 101, 102, 104 e 108 Cost. non valgono ad assicurare al giudice uno *status* di irresponsabilità assoluta, pur quando si tratti di tratti di esercizio delle sue funzioni riconducibili alla più rigorosa e stretta nozione di giurisdizione⁷⁶. Richiamando le precedenti sentenze nn. 2/1968 e 18/1989, la Corte ribadisce che il principio di indipendenza della funzione giudiziaria è conciliabile con le diverse forme di responsabilità nel suo esercizio⁷⁷. Ulteriore sentenza in controtendenza è C. Cost., sent. n. 457/2002, in cui la Consulta nega in modo esplicito che i principi affermati dalla sentenza n. 497/2000 possano applicarsi ai procedimenti di trasferimento d'ufficio *ex art. 2 r.d. n. 511/1946*. La Corte respinge i riferimenti avanzati dal giudice *a quo* al principio di indipendenza⁷⁸, in quanto, a suo avviso, il trasferimento d'ufficio non ha carattere giurisdizionale⁷⁹.

3. Giudice-funzionario o giudice professionale?

Le questioni di legittimità costituzionale sulla l. n. 18/2015 pongono una serie di interrogativi le cui risposte, a mio avviso, vanno cercate sulla base di un'analisi storica e realistica dei fenomeni⁸⁰.

⁷⁵ C. Cost., sent. n. 223/2012, § 11.4 del *Considerato in diritto*. In controtendenza, tuttavia, si possono citare le ordinanze nn. 272/1999 e 421/2008, da cui, invece, sembra emergere la necessità che la normativa censurata debba comportare una effettiva lesione dell'indipendenza, e non solo una lesione astratta e generica. Per quanto riguarda la prima, la Corte ritiene manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata nei riguardi dell'art. 3 l. n. 27/1981 e degli artt. 1 e 2 l. n. 425/1984, con la motivazione che i compensi dei componenti delle commissioni tributarie non sono assimilabili ad una retribuzione, ma consistono in semplici emolumenti, la cui disciplina esula dalla previsione dell'art. 108 Cost., e la loro misura è inidonea ad incidere sulla indipendenza del giudice. Invece, per quanto riguarda l'ord. n. 421/2008, di fronte al giudice *a quo* che argomenta la rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 2, l. n. 374/1991, nel senso che la retribuzione «a cottimo» ivi prevista sarebbe rilevante sotto il profilo dell'indipendenza del giudice, in quanto questa ultima sarebbe influenzata dalla disciplina del trattamento economico, la Corte ribatte seccamente che le norme relative al trattamento economico dei giudici non assumono alcuna rilevanza in ordine alla decisione delle controversie soggette alla cognizione di questi, né incidono sulla indipendenza degli organi giudiziari.

⁷⁶ Cfr. C. Cost., sent. n. 385/1996, § 2.2 del *Considerato in diritto*.

⁷⁷ Cfr. C. Cost., sent. n. 385/1996, § 2.2 del *Considerato in diritto*.

⁷⁸ Cfr. C. Cost., sent. n. 457/2002, § 1 del *Ritenuto in fatto*, e § 1 del *Considerato in diritto*.

⁷⁹ Cfr. C. Cost., sent. n. 457/2002, § 2 del *Considerato in diritto*.

⁸⁰ Sulla importanza di una analisi che tenga conto della storicità e della relatività delle costruzioni giuridiche, si vedano G. Gorla, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano 1981; G. Maranini, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, Ristampa, Milano 1995, p. 13 ss.; G. Bognetti, *Introduzione al diritto costituzionale comparato (Il metodo)*, Torino 1994; Id., *L'oggetto e il metodo*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari 2009, p. 5 ss.; Id., *Appunti per una teoria filosofico-realistica del diritto e della scienza*

Una prima questione che occorre affrontare è l'adeguatezza dello strumento della responsabilità civile rispetto a quella disciplinare⁸¹. Essa è strettamente collegata alla fondamentale distinzione tra giudice funzionario e giudice professionale⁸². Se è vero che l'esperienza storica mostra una continua oscillazione tra responsabilità professionale e responsabilità disciplinare⁸³, è altrettanto vero che la responsabilità disciplinare si muove all'interno di un modello di giudice (il giudice-funzionario di derivazione napoleonica)⁸⁴ che non sembra essere più rispondente alla realtà⁸⁵. Ciò non toglie, però, che alcuni studiosi continuino a preferire la responsabilità disciplinare⁸⁶.

giuridica, in *Rivista AIC* 2012, n. 4 (6-11-2012); A.A. Cervati, *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino 2009; Id., *L'indipendenza dei magistrati e della magistratura in Italia e in Francia*, in A.A. Cervati, M. Volpi, *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, cit., p. 157 ss.; Id., *Mutamento dei valori costituzionali, giustizia e indipendenza della magistratura*, in AA.VV., *Liber amicorum in onore di Augusto Cerri*, cit., p. 219 ss.

⁸¹ Una classificazione diversa è in M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*, Milano 1988, p. 77 ss., il quale, sulla base delle diverse combinazioni tra tipi e sottotipi di responsabilità nelle diverse esperienze giuridiche, distingue tra modello repressivo o della soggezione, modello autonomo-corporativo o della separatezza, e modello concepito in funzione dei consumatori o della responsabilità sociale.

⁸² Tende a relativizzare la distinzione tra il modello burocratico e quello professionale A.A. Cervati, *Mutamento dei valori costituzionali, giustizia e indipendenza della magistratura*, cit., p. 237. Sulla distinzione tra giudice professionale e giudice funzionario, si vedano A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice: problemi storici e metodologici*, in Id. (a cura di), *L'educazione giuridica, III: la responsabilità del giudice*, Perugia 1978, p. 3 ss.; Id., *La responsabilità del giudice*, cit., p. 3 ss.; V. Vigoriti, *Le responsabilità del giudice. Norme, interpretazioni, riforme nell'esperienza italiana e comparativa*, Bologna 1984, p. 9 ss., 133 ss.; AA.VV., *Procedure penali d'Europa: Belgio – Francia – Germania – Inghilterra – Italia. Sintesi nazionali e analisi comparatistiche sotto la direzione di Mireille Delmas-Marty*, ed. it. a cura di M. Chiavario, Padova 1998, p. 424 ss.; N. Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, cit., p. 17 ss., 45 ss., 81 ss., 105 ss.; C. Guarnieri, *La magistratura in Italia: un profilo storico e comparato*, in P. Biavati, C. Guarnieri, R. Orlandi, N. Zanon, *La giustizia civile e penale in Italia*, cit., p. 17 ss., spec. p. 26 ss.; M. Mazza, *Il potere giudiziario*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari, *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 921 ss.

⁸³ Per un'analisi storica sul dualismo tra la responsabilità disciplinare e la responsabilità professionale, oltre alle opere di Giuliani e Picardi citate nella nota precedente, si vedano G. Astuti, *Indipendenza e responsabilità del giudice: considerazioni introduttive*, in A. Giuliani, N. Picardi, *L'educazione giuridica, III*, cit., p. XV ss.; G. Pugliese, *Riflessioni riassuntive e finali*, ivi, p. 618 ss.

⁸⁴ Sul fatto che la responsabilità disciplinare caratterizzi il giudice burocratico, mentre la responsabilità civile il giudice professionale insiste V. Vigoriti, *Le responsabilità del giudice*, cit., p. 160-161. Sul modello napoleonico, si vedano A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice: problemi storici e metodologici*, cit., p. 37 ss.; Id., *La responsabilità del giudice*, cit., p. 74 ss.; J. P. Royer, *Histoire de la justice en France. De la monarchie absolue à la République*, III ed., Paris 2001, p. 435 ss.; R. Perrot, *Institutions judiciaires*, X ed., Paris 2002, p. 9-10; F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 46 ss.; E. Grosso, *Francia*, Bologna 2006, p. 145 ss.; N. Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano 2007, p. 147 ss.; Id., *Responsabilità civile del giudice e dello Stato giudice*, cit., p. 366 ss.; P. Alvazzi del Frate, *Costituzionalismo e indipendenza del giudice. Il Consiglio Superiore della Magistratura tra Francia e Italia*, in M. Fioravanti (a cura di), *Culture e modelli costituzionali dell'Italia repubblicana*, Cosenza 2008, p. 33 ss., spec. p. 35-36; Id., *Appunti di storia degli ordinamenti giudiziari. Dall'assolutismo francese all'Italia repubblicana*, Roma 2011, p. 41 ss., 101-102; B. Garnot, *Histoire de la justice. France, XVI-XXI siècle*, Paris 2009, p. 261 ss.; M. Mazza, *Il potere giudiziario*, cit., p. 924.

⁸⁵ Cfr., in questo senso, N. Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, cit., p. 187 ss., che sottolinea come la presenza di giudici esterni rispetto all'apparato statale finisca con il mettere definitivamente in crisi l'idea del giudice

A parte la questione dell'inadeguatezza della responsabilità disciplinare come mezzo per garantire una responsabilità nei confronti delle parti del processo⁸⁷, è stato giustamente rilevato che è in corso un profondo mutamento del ruolo del giudice, con un passaggio dal giudice-funziario (inserito nello Stato e concepito come articolazione interna del potere statale) a quello professionale (collocato al di fuori dello Stato, ed a cui attribuire la funzione di barriera e di limite istituzionale al potere)⁸⁸. Per dirla in altri termini, la giurisdizione ormai si configura come potere indipendente, diffuso e professionale⁸⁹. Tuttavia, va tenuto presente che il modello puro di giudice professionale (il giudice del diritto comune) non godeva di particolari privilegi nei confronti degli altri cittadini, e la sua responsabilità era simile a quella del medico⁹⁰: l'irresponsabilità del giudice nei confronti

funziario dello Stato. In senso simile, si veda anche A.A. Cervati, *Mutamento dei valori costituzionali, giustizia e indipendenza della magistratura*, cit., p. 248 ss., il quale insiste sul fatto che i principi della Costituzione repubblicana in tema di giurisdizione, indipendenza della magistratura e sistema delle garanzie costituzionali comportino un superamento delle tradizionali concezioni del magistrato come funzionario al servizio del potere statale. Tende a riconsiderare il giudice come funzionario, invece, V. Vigoriti, *La responsabilità civile del giudice*, cit., col. 288-289. Sulla qualificazione dei giudici come funzionari, si vedano anche M. Volpi, *Indipendenza e autonomia dell'ordine giudiziario*, cit., p. 128; N. Zanon, *Profili costituzionali dell'ordinamento giudiziario*, cit., p. 80; F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 231. Perplesità sulla qualificazione dei giudici come funzionari sono in D. Bifulco, *Per una deontologia al di fuori della mischia. Brevi note sul rapporto tra politica, magistratura ed etica giudiziaria*, in AA.VV., *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, a cura di L. Aschettino, D. Bifulco, H. Épineuse, R. Sabato, Napoli 2006, p. 125 ss., spec. p. 132 ss.

⁸⁶ Cfr., in questo senso, M. Nisticò, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, cit., p. 19-20, che, nel qualificare la l. n. 18/2015 eccessivamente punitiva nei confronti dei magistrati, la ritiene uno strumento inadeguato ad assicurarne la responsabilità, essendo, a suo dire, molto più appropriato il potenziamento dello strumento della responsabilità disciplinare. Un rafforzamento della responsabilità disciplinare è auspicato anche da V.M. Caferra, *Il processo al processo*, cit., p. 137-138, secondo il quale la modifica della legge sulla responsabilità civile presenta più inconvenienti che vantaggi sotto il profilo del buon andamento dell'amministrazione giudiziaria. Cfr. anche G. Pugliese, *Riflessioni riassuntive e finali*, cit., p. 629 e 631, secondo il quale la responsabilità civile si configurava come strumento inadeguato a ricondurre il giudice all'osservanza dei suoi doveri di ufficio, essendo molto più adatta a questo fine la responsabilità disciplinare.

⁸⁷ Cfr. F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 162, che sottolinea come la responsabilità disciplinare trovi il suo fondamento nel rapporto di lavoro subordinato, o nell'appartenenza ad un gruppo o ad una corporazione, potendo indurre a ritenere si tratti di una responsabilità verso l'ordinamento dello Stato o verso l'ordine di appartenenza, non certo verso le parti del processo.

⁸⁸ Così N. Picardi, *Responsabilità civile del giudice e dello Stato giudice*, cit., p. 379.

⁸⁹ Così N. Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, cit., p. 195. Di una responsabilità professionale del magistrato nei confronti delle parti processuali o di altri soggetti a causa di errori o inosservanze nell'esercizio parlava A. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, II ed., Torino 1985, p. 182-183. Sulla professionalità dei magistrati insiste A.A. Cervati, *L'indipendenza dei magistrati e della magistratura in Italia e in Francia*, cit., p. 160, secondo il quale, prima che membri della magistratura come potere dello Stato o come corpo giudiziario, essi sono intellettuali e giuristi scelti sulla base delle loro qualità personali e professionali. A suo dire (ivi, p. 166), la magistratura può essere concepita come un insieme di professionisti indipendenti da ogni autorità e persino estranei allo Stato-apparato.

⁹⁰ Sulla amplissima responsabilità del giudice professionale nel diritto comune, si vedano G. Astuti, *Indipendenza e responsabilità del giudice*, cit., p. XVI ss.; G. Pugliese, *Riflessioni riassuntive e finali*, cit., p. 626; A. Giuliani, N

delle parti processuali è, infatti, una conseguenza del giusnaturalismo moderno, che sostituisce alla responsabilità professionale quella disciplinare, nel momento stesso in cui burocratizza la funzione giudiziaria⁹¹. D'altra parte, bisogna considerare che persino nell'attuale esperienza francese, dove permane ancora oggi il modello napoleonico del giudice-funziionario⁹², la responsabilità civile non solo esiste, ma ha anche acquisito una centralità rispetto a quella disciplinare⁹³.

Picardi, *La responsabilità del giudice: problemi storici e metodologici*, cit., p. 3, 22 ss.; Id., *La responsabilità del giudice*, cit., p. 23 ss.; N. Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, cit., p. 30 ss., che sottolineano come fosse severamente punita non solo l'imperitia, ma anche la colpa lieve. Su questa ampia responsabilità si è soffermata la stessa giurisprudenza costituzionale, che ha sottolineato come non vi fosse distinzione tra dolo e colpa (cfr. C. Cost., sent. n. 18/1989, § 3 del *Considerato in diritto*). Tendono, tuttavia, a porre delle differenze tra responsabilità del giudice e del medico F. Cortese, S. Penasa, *Brevi note introduttive alla riforma della disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 1026-1027, che rilevano come la responsabilità del giudice trovasse fondamento nelle obbligazioni *ex quasi delicto*, mentre quella del medico nelle obbligazioni *ex delicto*, salvo il caso in cui il giudice rispondesse a titolo di dolo (nel qual caso, la sua responsabilità trovava fondamento nelle *obligationes ex delicto*).

⁹¹ Cfr., in questo senso, G. Astuti, *Indipendenza e responsabilità del giudice*, cit., p. XVIII ss.; A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice: problemi storici e metodologici*, cit., p. 12 ss.; Id., *La responsabilità del giudice*, cit., p. 10 ss.; C. Calvieri, *La responsabilità del giudice tra esercizio del potere giudiziario e ruolo "politico"-costituzionale*, cit., p. 598-599. Questo fondamentale passaggio è stato sottolineato anche dalla stessa giurisprudenza costituzionale (cfr. C. Cost., sent. n. 18/1989, § 3 del *Considerato in diritto*).

⁹² In Francia la giustizia viene fatta rientrare nella tradizionale nozione di servizio pubblico (cfr., in questo senso, T.S. Renoux, A. Roux, *L'administration de la justice en France*, Paris 1994, p. 5 ss.; R. Perrot, *Institutions judiciaires*, cit., p. 53 ss.; P. Ardant, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, XVI ed, Paris 2004, p. 592 ss.; D. Rousseau, *Garanzie di indipendenza del giudice e istanza di razionalità della decisione*, in AA.VV., *Deontologia giudiziaria*, cit., p. 63 ss., spec. p. 71; M.L. Rassat, *La justice en France*, VIII ed., Paris 2007, p. 3; J.L. Autin, C. Ribot, *Droit administratif général*, V ed., Paris 2007, p. 143 ss.; N. Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, cit., p. 171; Id., *Responsabilità civile del giudice e dello Stato giudice*, cit., p. 370): di conseguenza, il singolo magistrato è ancora oggi considerato un funzionario, sia pure *sui generis* in virtù della sua indipendenza (cfr., in questo senso, T.S. Renoux, A. Roux, *L'administration de la justice en France*, cit., p. 48 ss.; E. Zoller, *Droit constitutionnel*, II ed., Paris 1999, p. 340-341; T.S. Renoux, *La funzione della giustizia in Francia nella protezione della libertà*, in S. Gambino, *La magistratura nello Stato costituzionale. Teorie ed esperienze a confronto*, Milano 2004, p. 239 ss., spec. p. 242 ss.; D. Rousseau, *Consiglio superiore e indipendenza della magistratura in Francia*, in A.A. Cervati, M. Volpi, *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, cit., p. 13 ss., spec. p. 19; J.L. Autin, *Riflessioni sullo statuto della magistratura*, ivi, p. 43 ss., spec. p. 47 ss.; G. Lacoste, *La legge costituzionale del 27 luglio 2008 e la riforma del Consiglio superiore della magistratura in Francia*, ivi, p. 105 ss.). Tende a relativizzare l'uso dell'espressione funzionario nell'ambito della letteratura giuridica francese recente A.A. Cervati, *L'indipendenza dei magistrati e della magistratura in Italia e in Francia*, cit., p. 159, che soggiunge (ivi, p. 164) come nemmeno la figura del pubblico ministero possa essere parificato a quello di un semplice funzionario, soggetto al potere gerarchico del Ministro della Giustizia. Ulteriori ragioni del parallelo tra la figura del giudice e quella del funzionario si possono trarre dal fatto che una delle più importanti innovazioni della V Repubblica è stata proprio l'istituzione di una Scuola della Magistratura, modellata, per volere dello stesso De Gaulle, sull'*École Nationale d'Administration* (si veda, in proposito, J.P. Royer, *Histoire de la justice en France*, cit., p. 866 ss.; B. Garnot, *Histoire de la justice*, cit., p. 269 ss.; J. Debu, *Educazione dei magistrati e scuola della magistratura in Francia*, in A.A. Cervati, M. Volpi, *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, cit., p. 139 ss.). Sull'organizzazione della giustizia nella V Repubblica, infine, si vedano V. Vigoriti, *Le responsabilità del giudice*, cit., p. 18 ss., 133 ss.; E. Grosso, *Francia*, cit., p. 147 ss.; B. Garnot, *Histoire de la*

Le ambiguità riguardanti il sistema italiano di responsabilità del giudice traggono origine dal fatto che il processo di contestazione del modello burocratico-gerarchico (modello che ha caratterizzato la storia della magistratura italiana sin dai primi anni successivi all'unificazione)⁹⁴ si è fermato a metà⁹⁵, nel tentativo di fare convivere l'idea della creatività della giurisprudenza e dell'impegno del magistrato nella società – impegno che, in alcune visioni, finiva per divenire un vero e proprio ruolo politico⁹⁶ – con la tradizionale idea del giudice come tecnico al quale compete

justice, cit., p. 280 ss.; L. Montanari, *L'indipendenza della Magistratura e il ruolo dei Consigli di giustizia*, cit., p. 66-67; G. Sorrino, *Il Ministro della Giustizia e l'indipendenza della Magistratura*, cit., p. 148 ss.

⁹³ Sulla responsabilità dei magistrati in Francia, si vedano F. Terré, *La responsabilité des juges en droit français*, in A. Giuliani, N. Picardi, *L'educazione giuridica, III*, cit., p. 445 ss.; V. Vigoriti, *Le responsabilità del giudice*, cit., p. 55 ss., 134; M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. 47 ss.; T.S. Renoux, A. Roux, *L'administration de la justice en France*, cit., p. 93 ss.; A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice*, cit., p. 203 ss.; G. Pugliese, *Riflessioni riassuntive e finali*, cit., p. 628; R. Perrot, *Institutions judiciaires*, cit., p. 78 ss.; M.L. Rassat, *La justice en France*, cit., p. 22-23, 33 ss.; J.L. Autin, C. Ribot, *Droit administratif général*, cit., p. 332 ss.; I. Carbonnier, *La responsabilità dei magistrati in Francia*, in A.A. Cervati, M. Volpi, *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, cit., p. 73 ss.; L. Bairati, *La responsabilità per fatto del giudice in Italia, Francia, Spagna, fra discipline nazionali e modello europeo*, cit., p. 147 ss.; L.V. Raiola, *La responsabilità civile della magistratura nel nuovo contesto europeo*, cit., p. 125; G. Grasso, *La responsabilità civile dei magistrati nei documenti internazionali e negli ordinamenti di Francia, Spagna, Germania e Regno Unito*, cit., col. 312-313.

⁹⁴ Sul fatto che il modello di giudice a cui pensarono i costituenti fosse il giudice burocratico insiste G. Verde, *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, Napoli 2012, p. 185. Per una analisi storica, inoltre, si vedano A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice: dallo Stato liberale allo Stato fascista*, in Id., *L'educazione giuridica, III*, cit., p. 505 ss.; Id., *La responsabilità del giudice*, cit., p. 106 ss.; A. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, cit., p. 28 ss.; U. Allegretti, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Bologna 1989, p. 485 ss.; G. Maranini, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, cit., p. 259 ss.; V. Zagrebelsky, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione ad oggi*, in AA.VV., *Storia d'Italia, Annali 14. Legge, Diritto, Giustizia*, a cura di L. Violante e L. Minervini, Torino 1998, p. 711 ss.; F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 53 ss., 71 ss.; C. Guarnieri, *La magistratura in Italia*, cit., p. 33 ss.; P. Alvazzi del Frate, *Costituzionalismo e indipendenza del giudice*, cit., p. 37 ss.; Id., *Appunti di storia degli ordinamenti giudiziari*, cit., p. 78 ss.; G. Sorrino, *Il Ministro della Giustizia e l'indipendenza della magistratura*, cit., p. 95 ss.; A. Vittoria, *Governo e sistema giudiziario nell'Italia liberale, tra ordine e progresso istituzionale*, in R. Orrù, A. Ciammariconi, L.G. Scannella, *Il potere giudiziario nell'esperienza europea continentale*, cit., p. 211 ss.; S. Bartole, *Il potere giudiziario*, II ed., Bologna 2012, p. 10-11; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna 2012, p. 21 ss.; S. Cassese, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Bologna 2014, p. 182 ss.; G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani, II. Il popolo delle scimmie (1915-1945)*, Torino 2015, p. 195 ss.

⁹⁵ Sulla ambiguità del modello italiano si soffermano A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice nello Stato repubblicano*, in Id., *L'educazione giuridica, III*, cit., p. 564 ss.; Id., *La responsabilità del giudice*, cit., p. 145 ss.; V. Vigoriti, *Le responsabilità del giudice*, cit., p. 161; M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. VII ss., 86 ss.; N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 164-165 (IV ed. cit., p. 279); C. Guarnieri, *La magistratura in Italia*, cit., p. 54 ss.; S. Niccolai, *Vicende dello status dei magistrati in Italia: una contestazione del modello burocratico di giurisdizione che si è fermata a metà*, in A.A. Cervati, M. Volpi, *Magistratura e Consiglio Superiore in Francia e in Italia*, cit., p. 53 ss.;

⁹⁶ Sul fatto che in Italia risulti sempre più difficile trattare politici e magistrati come due gruppi distinti e contrapposti, dati i forti legami che intersecano perpendicolarmente entrambi i gruppi, si veda AA.VV., *Procedure penali d'Europa*, cit., p. 428, secondo cui questo fenomeno è l'effetto congiunto di fattori come lo smantellamento della

l'applicazione della legge⁹⁷. In effetti, al superamento degli aspetti più platealmente gerarchici per quello che riguarda lo *status* dei magistrati⁹⁸, non ha fatto riscontro una diversa conformazione della responsabilità, che ha continuato ad essere ancorata al modello del giudice-funziionario delle origini⁹⁹. Nella tradizione liberale, imperniata sulla idea di neutralità del giudice mero applicatore della legge, l'indipendenza finiva, infatti, per coincidere con l'irresponsabilità¹⁰⁰.

carriera, l'importanza assunta dal controllo di costituzionalità delle leggi, e, infine, lo sviluppo di correnti politiche organizzate all'interno della magistratura. Sulla funzione politica del giudice in Italia, inoltre, si vedano L. Violante, *Magistrati*, Torino 2009, p. 42 ss.; F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 106 ss.; V. Zagrebelsky, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione ad oggi*, cit., p. 772 ss.; A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice*, cit., p. 170 ss.; Id., *La responsabilità del giudice nello Stato repubblicano*, cit., p. 576 ss.; E. Cheli, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologna 1978, p. 125 ss., 143 ss.; R. Treves, *Giustizia e giudici nella società italiana. Problemi e ricerche di sociologia del diritto*, II ed., Roma-Bari 1973, p. 59 ss., 187 ss.; S. Rodotà, *Le «tentazioni» della politica*, in *Politica del diritto* 1972, n. 3-4, p. 311 ss.; P. Ungari, *Giurisdizione e politica*, ivi, p. 341 ss.; G. Tarello, *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista-interprete*, ivi, p. 459 ss., spec. p. 484 ss.

⁹⁷ Cfr., in proposito, S. Niccolai, *Vicende dello status dei magistrati in Italia*, cit., p. 64-65. Sul fatto che in Assemblea Costituente prevalse l'idea della magistratura come potere neutro insiste G. Verde, *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, cit., p. 171.

⁹⁸ Sulla contestazione degli aspetti burocratico-gerarchici della funzione giudiziaria e sul loro superamento, si vedano A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice nello Stato repubblicano*, cit., p. 573 ss.; Id., *La responsabilità del giudice*, cit., p. 154 ss.; A. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, cit., p. 41 ss.; M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. VIII-IX; G. Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino 1997, p. 162 ss.; V. Zagrebelsky, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione ad oggi*, cit., spec. p. 736 ss., 757 ss.; C. Guarnieri, *La magistratura in Italia*, cit., p. 47 ss.; L. Violante, *Magistrati*, cit., p. 29 ss.; S. Niccolai, *Vicende dello status dei magistrati in Italia*, cit., p. 55 ss.; P. Alvazzi del Frate, *Appunti di storia degli ordinamenti giudiziari*, cit., p. 124 ss.; S. Bartole, *Il potere giudiziario*, cit., p. 87 ss.; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, cit., p. 293 ss.; S. Cassese, *Governare gli italiani*, cit., p. 188.

⁹⁹ Di irresponsabilità di fatto che si protraeva dal tempo in cui vigeva il primo codice di procedura civile dell'Italia unita parla L.V. Raiola, *La responsabilità civile della magistratura nel nuovo contesto europeo*, cit., p. 24. Si veda anche M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. VII-VIII, che parla polemicamente del perpetuarsi in Italia di un sistema giudiziario mancante, nello stesso tempo, di professionalità e di responsabilità. Di una assoluta irresponsabilità per quanto atteneva all'interpretazione e applicazione della legge, sia nel procedimento che nel giudizio, parlava G. Astuti, *Indipendenza e responsabilità del giudice*, cit., p. XXI.

¹⁰⁰ Si vedano L. Di Majo, *Profili critici della "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 2; L.V. Raiola, *La responsabilità civile della magistratura nel nuovo contesto europeo*, cit., p. 31 ss.; N. Zanon, *Profili costituzionali dell'ordinamento giudiziario*, cit., p. 82; F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 166 ss.; N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 159 (IV ed., cit., p. 273-274). Cfr., inoltre, N. Picardi, *Responsabilità civile del giudice e dello Stato giudice*, cit., p. 373; A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice*, cit., p. 122 ss., che sottolineano come la sostanziale irresponsabilità del giudice fosse la conseguenza del principio dell'irresponsabilità dello Stato-giudice, principio che subì un primo cenno di parziale deroga solo con il codice di procedura penale del 1913. Per una critica delle tradizionali ricostruzioni che venivano opposte alla affermazione della responsabilità giudiziale (il principio secondo cui lo Stato non poteva commettere ingiustizia ed il principio della intangibilità della cosa giudicata), si veda M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. 13 ss., il quale sottolinea come, per quanto riguarda il principio della generale irresponsabilità dello Stato, le costituzioni più recenti abbiano esplicitamente affermato il principio opposto, e cita a questo riguardo il nostro art. 28 Cost. e l'art. 34 GG.

Ci si deve interrogare, perciò, sul senso del mantenimento della irresponsabilità propria del giudice-funziario in un contesto caratterizzato da un elevato protagonismo del giudiziario¹⁰¹. Nata in un sistema in cui il magistrato era sottoposto non solo ad un forte controllo da parte del Ministro della Giustizia, ma anche da un penetrante controllo da parte delle magistrature più elevate dal punto di vista gerarchico¹⁰², l'irresponsabilità costituiva quasi una sorta di conseguenza logica del carattere burocratico del sistema¹⁰³. Inoltre, occorre tenere presente che a questi controlli si accompagnava anche un forte vincolo al testo legislativo, nel senso che si riteneva che il giudice si limitasse a dichiarare il senso della legge, ritenuta la sola ed unica fonte del diritto (il giudice come *bouche de la loi*)¹⁰⁴. La giurisdizione era considerata uno degli attributi essenziali della sovranità

Della responsabilità civile come di un istituto di scarso valore pratico nell'ambito dei sistemi civilistici di tipo francese nel XIX secolo e nei primi decenni del XX secolo parlava G. Pugliese, *Riflessioni riassuntive e finali*, cit., p. 627.

¹⁰¹ Sull'espansione del giudiziario, sia consentito il rinvio ad A. Ridolfi, *Giurisdizione costituzionale, Corti sovranazionali e giudici comuni: considerazioni a proposito del dialogo tra corti*, in *Rivista AIC* 2016, n. 3 (18-7-2016), p. 3 (nota 3); M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, cit., p. 1-2, 4 ss.; Id., *Giurisdizione e legittimazione nello Stato costituzionale di diritto (ovvero: di un aspetto spesso dimenticato del rapporto tra giurisdizione e democrazia)*, in *Politica del diritto* 1998, n. 3, p. 365 ss.; S. Bartole, *Il potere giudiziario*, cit., p. 91 ss.; A. Di Giovine, *Potere giudiziario e democrazia costituzionale*, in R. Orrù, A. Ciammariconi, L.G. Scannella, *Il potere giudiziario nell'esperienza europea continentale*, cit., p. 33 ss.; L. Violante, *Magistrati*, cit., p. 5 ss., 33 ss.; D. Bifulco, *Il giudice è soggetto soltanto al «diritto»*, cit., p. 99 ss.; Id., *Per una deontologia al di fuori della mischia*, cit., p. 126 ss.; C. Guarnieri, *La magistratura in Italia*, cit., p. 57-58; N. Zanon, *Profili costituzionali dell'ordinamento giudiziario*, cit., p. 82; F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 85 ss.; N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 160 (IV ed., cit., p. 274); AA.VV., *Procedure penali d'Europa*, cit., p. 421 ss.; A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice*, cit., p. 189 ss.; M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. XI, 7 ss.; V. Vigoriti, *Le responsabilità del giudice*, cit., p. 10 ss.; S. Rodotà, *Le «tentazioni» della politica*, cit., p. 315 ss.

¹⁰² Sui controlli di tipo gerarchico, si vedano G. Neppi Modona, *La magistratura e il fascismo*, in *Politica del diritto* 1972, n. 3-4, p. 563 ss.; A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice: dallo Stato liberale allo Stato fascista*, cit., spec. p. 518 ss., 522 ss., 531 ss.; Id., *La responsabilità del giudice nello Stato repubblicano*, cit., p. 567 ss.; Id., *La responsabilità del giudice*, cit., spec. p. 107 ss., 117 ss., 134 ss., 147 ss.; G. Maranini, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, cit., p. 265 ss.; P. Alvazzi del Frate, *Costituzionalismo e indipendenza del giudice*, cit., p. 40-41; L. Violante, *Magistrati*, cit., p. 16 ss.; G. Sorrino, *Il Ministro della Giustizia e l'indipendenza della Magistratura*, cit., p. 99 ss.; A. Vittoria, *Governo e sistema giudiziario nell'Italia liberale, tra ordine e progresso istituzionale*, cit., p. 213 ss.; S. Bartole, *Il potere giudiziario*, cit., p. 83 ss.

¹⁰³ Cfr., in proposito, M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. 20-21.

¹⁰⁴ Sulla centralità della legge, sia consentito il rinvio a G. Tarello, *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista-interprete*, cit., p. 461 ss.; J.P. Royer, *Histoire de la justice en France*, cit., p. 276 ss.; C. Guarnieri, *La magistratura in Italia*, cit., p. 58-59; L. Violante, *Magistrati*, cit., p. 14 ss., 181-182; P. Alvazzi del Frate, *Appunti di storia degli ordinamenti giudiziari*, cit., p. 35 ss., 55 ss.; S. Bartole, *Il potere giudiziario*, cit., p. 13-14; A. Ridolfi, *Giurisdizione costituzionale, Corti sovranazionali e giudici comuni*, cit., p. 9-10. Per quanto riguarda la dottrina più risalente, si vedano L. Mortara, *Principii di procedura civile*, V ed., Firenze 1904, p. 8-9 (ove difende la necessità di una interpretazione letterale, come quella prevista dall'art. 3 disp. prel. c.c. 1865, poiché reputa pericoloso che l'interprete si prefigga la libera indagine della intenzione del legislatore); V.E. Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, IV ed., Firenze 1905, p. 249-250 (ove sottolinea che il giudice, in virtù della separazione dei poteri, deve applicare il testo legislativo senza eluderlo, né per ragioni di equità, né col pretesto di fare prevalere un preteso spirito della legge alla chiara espressione di essa), 257 ss. (ove, partendo dalla constatazione che il giudice deve giudicare non

statale¹⁰⁵, e la decisione era riconducibile esclusivamente alla volontà della legge, e mai a quella dell'organo giudicante¹⁰⁶. Di conseguenza, non si capisce perché, una volta eliminati i controlli burocratici e gerarchici, superate le concezioni formalistiche della interpretazione¹⁰⁷, e sciolto ormai

de legibus, ma *secundum leges*, e che l'atto del legislatore abbia di per sé la presunzione assoluta di essere l'espressione immediata del diritto, nega la possibilità di un sindacato sulla costituzionalità delle leggi); G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile, Volume I. I concetti fondamentali. La dottrina delle azioni*, Ristampa II ed., Napoli 1940, p. 1 ss. (che, dopo avere definito la legge in senso largo, o diritto oggettivo, come manifestazione della volontà collettiva generale, afferma che il processo civile serve non a rendere concreta la volontà della legge, perché questa volontà si era formata già anteriormente al processo, ma solo ad accertare quale sia la volontà concreta della legge e a tradurla in atto); P. Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice, Parte Prima. Premesse storiche e sistematiche*, II ed., Padova 1943, p. 24 ss. (il quale, dopo avere distinto due diversi modi di formulazione del diritto – la formulazione per casi singoli, tipica delle epoche primitive o dei periodi rivoluzionari, e quella legale o per classi, caratteristica della civiltà occidentale –, a cui corrispondono due diverse tipologie di giurisdizione – la giurisdizione di equità e quella di diritto –, sottolinea che, mentre nel primo caso, l'attività del giudice è creativa, nel secondo caso gli è imposto di osservare e fare osservare la legge, non essendogli lecito compiere valutazioni critiche *de iure condendo*). In dissenso da questa costruzione è V. Miceli, *Principii di diritto costituzionale*, II ed., Milano 1913, p. 929 ss., che, partendo dalla constatazione che il compito essenziale degli organi giudiziari sia l'applicazione della legge, sottolinea come essi abbiano il diritto di interpretarla. In questa ottica, la giurisprudenza viene qualificata addirittura come fonte indiretta, una fonte di fatto del diritto interno (ivi, p. 932).

¹⁰⁵ Cfr., in questo senso, L. Mortara, *Lo Stato moderno e la giustizia e altri saggi*, Napoli 1992, p. 29 ss.; Id., *Istituzioni di procedura civile*, nuova ed., Firenze 1937, p. 4 ss.; Id., *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile, Volume I. Teoria e sistema della giurisdizione civile*, IV ed., Milano s.d. (probabilmente 1910), p. 2; V. Miceli, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p. 286. Sul legame tra giurisdizione e sovranità, inoltre, si vedano A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice: problemi storici e metodologici*, cit., p. 13 ss.; Id., *La responsabilità del giudice*, cit., p. 11 ss.; M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. 14; N. Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, cit., p. 165 ss.; Id., *Pluralità di giurisdizioni nell'età della globalizzazione*, in F. Cerrone, G. Repetto, *Alessandro Giuliani*, cit., p. 785 ss.

¹⁰⁶ Si vedano, in questo senso, F. Biondi, *Sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, cit., p. 165-166; Id., *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 168; J. De Vivo, *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 4-5. Sul fatto che la sentenza *Traghetti del Mediterraneo* abbia scardinato la vecchia tesi della sentenza come attuazione della volontà della legge insiste A. Pace, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia dell'U.E. del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, cit., p. 4. Per quanto riguarda la dottrina più risalente, si veda V.E. Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p. 300 (ove sottolinea che ciò che il magistrato ha dichiarato con sentenza irrevocabile è il «il diritto di una fattispecie», e non può ammettersi che esso contenga una violazione del diritto altrui); L. Mortara, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile, Volume I*, cit., p. 19 (secondo cui la volontà espressa nella legge era guida obbligatoria a quella che doveva essere espressa nell'atto di giurisdizione). In difformità da esse era, invece, V. Miceli, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p. 932-933, che, nel negare che l'applicazione della legge sia un'operazione meccanica, rileva come impichi sempre un intervento attivo della mente e della volontà del giudice.

¹⁰⁷ Sul superamento del giudice *bouche de la loi* e del formalismo legalistico, rinvio a G. Tarello, *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista-interprete*, cit., p. 466 ss.; R. Treves, *Giustizia e giudici nella società italiana*, cit., p. 155 ss.; G. Zagrebelsky, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1982, parte I, p. 780 ss., spec. p. 784; A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice*, cit., p. 165 ss.; V. Zagrebelsky, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione ad oggi*, cit., p. 767 ss.; A. Cerri, *La giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 1340-1341 ss.; C. Guarnieri, *La*

il legame esistente tra giurisdizione e sovranità¹⁰⁸, debba permanere una sostanziale irresponsabilità del giudice. D'altra parte, la Costituzione repubblicana imponeva un ripensamento del regime di responsabilità, non solo perché superava una concezione rigidamente burocratico-corporativa della magistratura¹⁰⁹, e non solo perché era cambiato il rapporto tra giudice e legge¹¹⁰, ma soprattutto in virtù dei principi contenuti negli artt. 24 e 28 Cost.¹¹¹.

4. Indipendenza versus responsabilità

Altra questione è quella dell'esonero della responsabilità come garanzia della indipendenza, principio pure affermato dalla stessa giurisprudenza costituzionale¹¹². Un aspetto che va sottolineato con forza è che la responsabilità indiretta, mutuata dall'esperienza francese, è già di per sé un meccanismo di esonero della responsabilità¹¹³. Sia la l. n. 117/1988 che la n. 18/2015, nel prevedere la responsabilità diretta esclusivamente dello Stato, con successiva azione di rivalsa nei confronti del singolo magistrato, si muovono pienamente nell'ambito del modello burocratico-gerarchico di

magistratura in Italia, cit., p. 59 ss.; N. Zanon, *Profili costituzionali dell'ordinamento giudiziario*, cit., p. 82; R. Romboli, *L'attività creativa di diritto da parte del giudice*, in *Questione giustizia* 2008, n. 6, p. 195 ss.; L. Violante, *Magistrati*, cit., p. 182-183; C. Calvieri, *La responsabilità del giudice tra esercizio del potere giudiziario e ruolo "politico"-costituzionale*, cit., p. 603; S. Bartole, *Il potere giudiziario*, cit., p. 14 ss., 85 ss.; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, cit., p. 333 ss.; A. Ridolfi, *Giurisdizione costituzionale, Corti sovranazionali e giudici comuni*, cit., p. 10-11. Sull'importanza del vincolo al testo legislativo insiste, invece, M. Luciani, *La magistratura nel disegno costituzionale. Per un'analisi del testo della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, a cura di L. Melica, L. Mezzetti, V. Piergigli, Padova 2015, tomo II, p. 1329 ss., spec. p. 1341-1342.

¹⁰⁸ Sulla fine del monopolio statale della giurisdizione, si vedano soprattutto N. Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, cit., p. 174 ss.; Id., *Pluralità di giurisdizioni nell'età della globalizzazione*, cit., p. 798 ss.

¹⁰⁹ Cfr. M. Volpi, *Indipendenza e autonomia dell'ordine giudiziario*, cit., p. 133, che insiste sul fatto che l'art 101 Cost., nell'affermare che la giustizia è amministrata in nome del popolo, designi un modello distinto sia da una impostazione burocratico-corporativa che da una populistico-demagogica.

¹¹⁰ Sull'allentamento del vincolo del giudice con la legge si sofferma G. Verde, *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, cit., p. 185-186, il quale si domanda se tutto ciò non comporti la fuoriuscita dal modello burocratico. Sul cambiamento del rapporto tra giudice e legge, si vedano, inoltre, F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 84 ss.; A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice*, cit., p. 146 (che sottolineano come l'introduzione di una costituzione di tipo rigido, che affidava al giudice la facoltà di denunciare le norme sospette di incostituzionalità, prefigurava non solo un nuovo rapporto dello stesso giudice con la legge, ma anche un nuovo sistema di responsabilità).

¹¹¹ Sul fatto che l'art. 28 Cost. imponesse una revisione del regime di responsabilità previsto dal codice di procedura civile, si vedano L. Di Majo, *Profili critici della "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 2-3; F. Biondi, *Sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, cit., p. 166; N. Zanon, *Profili costituzionali dell'ordinamento giudiziario*, cit., p. 82. Una modifica della disciplina codicistica in materia di responsabilità era auspicata anche da A. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, cit., p. 183, secondo cui era necessario equiparare almeno le ipotesi a quelle degli altri funzionari statali, escludendo tuttavia il fatto che potesse dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione del diritto o di accertamento dei fatti.

¹¹² Sulla interazione responsabilità-indipendenza, si veda E. Bruti Liberati, *Responsabilità, imparzialità, indipendenza dei giudici in Europa*, in AA.VV., *Deontologia giudiziaria*, cit., p. 135 ss.

¹¹³ Sulla responsabilità indiretta come vero e proprio filtro insiste M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. X.

derivazione napoleonica¹¹⁴. Un ruolo essenziale nel mettere in ombra la responsabilità diretta a favore della responsabilità dello Stato è stato svolto dalla giurisprudenza, sia costituzionale che ordinaria¹¹⁵. La responsabilità indiretta, anzi, è stata ritenuta come l'unica forma di responsabilità compatibile con il principio di autonomia ed indipendenza¹¹⁶. Contro questa affermazione, tuttavia, si possono avanzare una serie di obiezioni¹¹⁷.

In primo luogo, occorre tenere presente che sino al 1988 era prevista la responsabilità diretta del magistrato, anche se limitata alle ipotesi di dolo, frode e concussione e denegata giustizia. In secondo luogo, che la responsabilità indiretta sia, per quanto attiene ai magistrati, l'unico sistema compatibile con la specialità della loro funzione è una ipotesi più discussa di quel che si possa credere: se la dottrina più recente ha finito per difendere a spada tratta il principio, esprimendo forti dubbi nei riguardi della responsabilità diretta, altrettanto non può dirsi della dottrina meno recente¹¹⁸. D'altra parte, che la l. n. 117/1988 fosse volta a circoscrivere, anziché ampliare – come

¹¹⁴ Cfr., in questo senso, A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice*, cit., p. 206-207, che avevano giustamente rilevato come il principio della responsabilità diretta dello Stato e del meccanismo della rivalsa nei confronti del giudice si ponesse in una linea di continuità rispetto al modello francese del giudice-funzionario, e come il loro innesto nella realtà italiana avrebbe segnato il ritorno ad una concezione gerarchico-burocratica della magistratura.

¹¹⁵ Cfr., in questo senso, A. Alessandri, O. Dominioni, G. Fiandaca, F. Merusi, M. Clarich, *Rapporti civili*, cit., p. 378 ss.

¹¹⁶ A favore del mantenimento della responsabilità indiretta, con eventuale azione di regresso, A. Pace, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia dell'U.E. del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, cit., p. 10. In senso simile, anche G.M. Flick, *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 3, il quale ritiene il meccanismo della responsabilità indiretta rispondente alle peculiarità che caratterizzano la funzione giurisdizionale, e, in particolare, al valore della imparzialità e terzietà del giudice come garanzia da far prevalere rispetto al diritto di agire nei confronti di chi abbia causato un danno ingiusto, e cita a questo proposito C. Cost., sent. nn. 2/1968, 26/1987 e 18/1989. Contrario alla responsabilità diretta è V.M. Caferra, *Il processo al processo*, cit., p. 125 ss., che paventa rischi di conformismo giudiziario e di una giustizia non uguale per tutti. In senso simile, A. D'Aloia, *La "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 5, secondo il quale la responsabilità indiretta costituisce un fondamentale elemento di equilibrio tra indipendenza e responsabilità, poiché la responsabilità diretta, oltre a non essere richiesta dalla Corte di Giustizia U.E., finirebbe per essere, a suo avviso, un elemento di forte distorsione della serenità di giudizio e dell'indipendenza del magistrato. A favore della responsabilità indiretta si schiera anche J. De Vivo, *La responsabilità civile dei magistrati: alla ricerca di un "giusto" equilibrio*, cit., p. 11. Sul fatto che in Europa sia previsto solo il meccanismo della responsabilità indiretta insiste E. Bruti Liberati, *Responsabilità, imparzialità, indipendenza dei giudici in Europa*, cit., p. 136, il quale, tuttavia, ammette anche che la azione di regresso non è mai utilizzata in Italia né in Francia. Per quanto riguarda la dottrina meno recente, infine, si veda M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. 50-51, 57 ss., che riteneva questo genere di soluzione la più avanzata e sofisticata.

¹¹⁷ Perplessità di ordine costituzionale sulla l. n. 117/1988 proprio per quanto riguarda l'esclusione della responsabilità diretta del magistrato sono avanzate da F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 189 ss., che sottolinea come vi sia un ostacolo insormontabile nell'art 28 Cost., che parla esplicitamente di una responsabilità diretta dei funzionari e dei dipendenti pubblici. A suo dire (ivi, p. 191), sarebbe stato più coerente al modello di magistratura delineato nella Costituzione conservare un qualche legame tra magistrato e parti.

¹¹⁸ Perplessità sulle proposte di legge volte a superare la responsabilità indiretta in A. D'Aloia, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, cit., p. 15. Perplesso sull'introduzione della responsabilità diretta del magistrato è anche R. Bifulco, *La responsabilità del giudice tra principi dell'Unione europea e applicazioni*

nazionali, cit., p. 10-11. Qualche perplessità anche in M.P. Iadicicco, *La responsabilità civile dei giudici alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., p. 269, secondo cui la connotazione parzialmente derogatoria dell'art. 28 Cost. non sembra costituire l'aspetto più problematico della l. n. 117/1988. Perplessità sull'introduzione della responsabilità diretta del magistrato anche in M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, cit., p. 15 ss., secondo il quale anche la giurisprudenza costituzionale italiana, pur essendosi mossa su una lunghezza d'onda non del tutto coincidente con quella della Corte di Giustizia U.E., non ha affatto legittimato una previsione di responsabilità diretta del giudice sostanzialmente indiscriminata. A suo avviso (ivi, p. 19), l'esigenza di garantire l'indipendenza del magistrato induce alla massima prudenza per quanto riguarda l'introduzione di un regime di responsabilità diretta. Una netta contrarietà all'introduzione della responsabilità diretta anche in M. Volpi, *Indipendenza e autonomia dell'ordine giudiziario*, cit., p. 136, secondo il quale l'effetto più probabile della responsabilità diretta sarebbe quello di intimidire i magistrati che agiscono nei confronti di persone potenti e facoltose, esponendoli al rischio di dovere affrontare continue cause civili. Contrario è anche L.V. Raiola, *La responsabilità civile della magistratura nel nuovo contesto europeo*, cit., p. 131-132, secondo il quale l'introduzione della responsabilità diretta del magistrato e l'eliminazione del filtro di ammissibilità non sarebbero compatibili con i vincoli posti dalla giurisprudenza costituzionale. Netta contrarietà alla introduzione della responsabilità diretta anche da parte di M. Nisticò, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, cit., p. 13-14, che tende a riaffermare il fatto che le sentenze della Corte di Giustizia riguardino soltanto la responsabilità dello Stato, non quella diretta del magistrato. Più possibilista è F. Biondi, *Sviluppi recenti e prospettive future della responsabilità del magistrato*, cit., p. 13 (la quale invita a riflettere sulla possibilità di introdurre forme di responsabilità personale dei magistrati, così come sulla possibilità di mantenere il giudizio di ammissibilità della domanda, soggiungendo, tuttavia, che la giurisprudenza comunitaria non imponga affatto di intraprendere questa strada, ma solo di rendere risarcibile da parte dello Stato i danni causati dalla manifesta violazione del diritto europeo); Id., *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 172 ss. (ove sottolinea il diffondersi di interpretazioni giurisprudenziali e dottrinarie eccessivamente riduttive dell'art. 28 Cost., allo scopo di impedire che la possibilità di agire direttamente nei confronti dei funzionari e dei dipendenti pubblici potesse condurre alla paralisi della loro azione), 185 ss. (ove critica l'assunto secondo cui l'indipendenza della magistratura comporterebbe l'assurgere a principio di diritto esclusivamente la responsabilità diretta dello Stato, e non del singolo magistrato). Decisamente a favore della responsabilità diretta di tutti i funzionari e dipendenti pubblici sulla base di una lettura rigorosa dell'art. 28 Cost. è M. Benvenuti, *Art. 28*, cit., p. 593-594, che non esita a qualificare come singolare l'inversione operata dalla giurisprudenza costituzionale tra la responsabilità civile del singolo dipendente pubblico e quella dell'ente, criticando fortemente il fatto che la Corte abbia interposto nel sindacato di legittimità costituzionale della disciplina attuativa di un principio contenuto in una disposizione costituzionale un principio contenuto in una disposizione come l'art. 2043 c.c., di rango non costituzionale. A favore di una ampliamento della responsabilità diretta ai casi di colpa grave anche G. Zagrebelsky, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento*, cit., p. 788 ss., che sottolinea come l'art. 28 Cost. non fu dettato solo a tutela delle posizioni soggettive dei cittadini, cosa per la quale sarebbe stato sufficiente la responsabilità risarcitoria dello Stato e degli enti pubblici, ma esso fu voluto per instaurare un rapporto tra pubblici funzionari come tali ed i cittadini che sollecitasse il senso di responsabilità dei primi verso i secondi, come è richiesto in ogni ordinamento democratico che mette prima gli uomini degli apparati. Sulla responsabilità diretta, inoltre, si vedano M. Mazziotti di Celso, *Lezioni di diritto costituzionale, Parte II*, cit., p. 356; V. Vigoriti, *Le responsabilità del giudice*, cit., p. 33 ss.; A.M. Sandulli, *Atti del giudice e responsabilità civile*, in A. Giuliani, N. Picardi, *L'educazione giuridica, III*, cit., p. 465 ss.; C. Calderone, G. Caramazza, G. Giacobbe, A. Giuliani, G. Lattanzi, E. Lupo, N. Picardi, e G. Pugliese, *Schema di progetto di legge sulla responsabilità del magistrato*, ivi, p. 641 ss., spec. p. 655 ss.; C. Esposito, *La Costituzione italiana*, cit., p. 128 ss.

era, invece, la *ratio* del *referendum* del 1987¹¹⁹ –, la responsabilità dei magistrati è un rilievo suffragato anche dal fatto che, in virtù della sua approvazione, era divenuto impossibile fare valere la responsabilità diretta dello Stato *ex art.* 2043 c.c. per violazione di diritti commessi nell'esercizio della funzione giurisdizionale anche in ipotesi di colpa non grave¹²⁰. Di conseguenza, si può ben dire che, nel caso della l. n. 117/1988, la ricerca di un bilanciamento ragionevole tra indipendenza e responsabilità si è risolto in un totale accantonamento del secondo termine¹²¹.

¹¹⁹ Di un vero e proprio tradimento del mandato referendario parla A. D'Aloia, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, cit., p. 17. In senso simile, Id., *La "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 1-2, che parla di uno svuotamento di ogni concreto spazio di realizzazione delle finalità della nuova normativa – ovverosia, garantire una maggior tutela dei cittadini nei confronti degli errori giudiziari –, e che, proprio per questo, ritiene la l. n. 117/1988 irragionevole, non solo per manifesta inidoneità ad essere portata ad attuazione, ma anche per elusione del mandato referendario che ne aveva determinato l'approvazione. Cfr. anche F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 188, che sottolinea le contraddizioni di fondo della normativa del 1988: mentre l'obiettivo dei promotori del *referendum* era quello di ampliare la responsabilità civile diretta dei magistrati nei confronti delle parti, il legislatore, preoccupandosi esclusivamente di tutelare l'indipendenza della magistratura, ha finito con l'ammettere, seppur con forti limiti, la responsabilità in caso di colpa grave, mantenendo però non solo un giudizio di ammissibilità della domanda, ma, soprattutto, incidendo in modo profondo sulla relazione tra il magistrato e le parti processuali, modificando il rapporto tra la responsabilità del magistrato e la responsabilità dello Stato. Di indicazioni disattese parla, infine, L. Di Majo, *Profili critici della "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 3 ss., che sottolinea come il corpo elettorale nel 1987 si fosse inequivocabilmente espresso a favore di un ampliamento della responsabilità diretta dei magistrati.

¹²⁰ Così A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 282-283; F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 192; Id., *La riforma della responsabilità civile del magistrato*, cit., p. 410. Sulla inapplicabilità dell'art. 2043 c.c. in caso di violazione del diritto dell'Unione Europea a seguito della sentenza *Traghetti del Mediterraneo* insisteva pure M.P. Iadicicco, *La responsabilità civile dei giudici alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., p. 282. Sul fatto che la giurisprudenza avesse ammesso la possibilità di chiedere risarcimento *ex art.* 2043 c.c. anche al di fuori delle ipotesi previste dagli artt. 55 e 56 c.p.c. si sofferma la stessa Corte costituzionale (cfr. C. Cost., sent. n. 18/1989, § 6 del *Considerato in diritto*). Critico nei confronti delle ipotesi di sganciare la responsabilità dello Stato dal regime di privilegio di cui agli artt. 55 e 74 c.p.c. era invece V. Vigoriti, *Le responsabilità del giudice*, cit., p. 44 ss., ad avviso del quale (ivi, p. 47) la tendenza alla «fiscalizzazione» della responsabilità civile non risolveva, ma, piuttosto, eludeva il problema: a suo avviso, infatti, il problema da risolvere non era solo quello di assicurare piena tutela ai soggetti lesi dall'illegittimo esercizio delle funzioni giurisdizionali, ma anche e soprattutto quello di valutare la legittimità l'opportunità del regime di privilegio all'epoca vigente, in rapporto al ruolo del giudice nel sistema.

¹²¹ Così A. D'Aloia, *La "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 1. Si veda, inoltre, anche M.P. Iadicicco, *La responsabilità civile dei giudici alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., p. 266, secondo cui l'esperienza applicativa ultraventennale della l. n. 117/1988 lascia chiaramente trasparire che, nella armonizzazione dei principi costituzionali di autonomia ed indipendenza della magistratura, della responsabilità diretta dei funzionari e dei dipendenti pubblici e della effettività della tutela delle posizioni giuridiche soggettive, siano state ampiamente trascurate le ragioni del soggetto leso. Di una legge caratterizzata dalla costante cura di predisporre misure e cautele a garanzia dell'indipendenza dei magistrati e della autonomia e della pienezza della funzione giudiziaria parla M.A. Sandulli, *Riflessioni sulla responsabilità civile degli organi giurisdizionali*, cit., p. 6. Di una legge restrittiva della responsabilità dello Stato parla A. Pace, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia dell'U.E. del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, cit., p. 10; Id., *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 283, nota 292. Perplessità anche da parte di A. Alessandri, O. Dominioni, G. Fiandaca, F. Merusi,

È stato giustamente sottolineato che se è vero che la sentenza della Corte costituzionale n. 18/1989 ha dichiarato infondata una questione avente ad oggetto proprio questo aspetto della l. n. 117/1988, è altrettanto vero che la censura si fondava, all'opposto, sul presunto contrasto della nuova disciplina con il principio di indipendenza¹²². All'affermazione secondo la quale la Consulta ha riconosciuto con la sentenza n. 18/1989 che la l. n. 117/1988 rappresentasse un bilanciamento adeguato tra le ragioni dell'indipendenza del potere giudiziario e quelle della responsabilità, si può ribattere che si trattava di una pronuncia quasi in astratto, intervenuta poco tempo dopo l'entrata in vigore della nuova legge, senza tenere conto degli ostacoli interni che le hanno impedito di produrre risultati concreti¹²³. Né, tanto meno, è possibile invocare a sostegno della presunta incostituzionalità della responsabilità diretta del magistrato le sentenze in cui la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le proposte referendarie volte ad abrogare quelle parti della l. n. 117/1988 in cui era prevista esclusivamente la responsabilità diretta dello Stato, poiché la Corte non sostiene affatto che la responsabilità diretta del magistrato sia in contrasto con i principi costituzionali, ma rileva solo che il quesito referendario finisca per porre una domanda priva di chiarezza¹²⁴.

A ulteriore smentita della tesi che l'art. 28 Cost. implichi automaticamente solo la responsabilità dello Stato e non quella diretta del magistrato, si può citare anche la peculiare interpretazione che ne aveva dato Carlo Esposito¹²⁵. Partendo dal presupposto che, in virtù dell'art. 28 Cost., il funzionario e/o il dipendente rispondevano dei soli atti in lesione dei diritti e non di tutti gli atti lesivi di diritti, Esposito sottolineava che questo, a sua volta, comportava che essi rispondessero solo se avevano

M. Clarich, *Rapporti civili*, cit., p. 380-381, che sottolineano come il difficile punto di equilibrio tra l'esigenza di non porre i magistrati in una situazione privilegiata rispetto agli altri dipendenti pubblici e quella di tutelare l'indipendenza e l'autonomia della funzione giudiziaria è stato fissato dal legislatore del 1988 premiando soprattutto la seconda esigenza. Di diverso avviso è E. Scoditti, *Le nuove fattispecie di «colpa grave»*, cit., col. 320, il quale, invece, difende il bilanciamento operato dalla l. n. 117/1988.

¹²² Così F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 190.

¹²³ Così A. D'Aloia, *La responsabilità civile del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, cit., p. 16; Id., *La "nuova" responsabilità dei magistrati*, cit., p. 1. In senso simile, si veda L. Di Majo, *Profili critici della "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 5.

¹²⁴ Si vedano C. Cost., sent. n. 34/1997, §§ 4 e 5 del *Considerato in diritto*; C. Cost., sent. n. 38/2000, §§ 4 ss. del *Considerato in diritto*. Qualche perplessità nei confronti della sentenza n. 34/1997 è in F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 181 (nota 55), che sottolinea come l'assenza di disposizioni legislative sul punto non impediva che si sarebbero comunque potuti applicare i principi generali, essendo la possibilità di agire nei confronti dello Stato costituzionalmente obbligatoria. Cfr. tuttavia, F. Cortese, S. Penasa, *Brevi note introduttive alla riforma della disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 1033, i quali ritengono che la dichiarazione di inammissibilità del 2000 vada interpretata nel senso di riconoscere che la responsabilità indiretta sia un elemento necessario del bilanciamento.

¹²⁵ Perplesso sulla interpretazione di Esposito è M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, cit., p. 18, che sottolinea non soltanto la sua eccessiva attenzione alla lettura al microscopio della disposizione, ma anche gli approdi estremi della sua impostazione. Di una interpretazione restrittiva dell'art. 28 Cost. da parte di Esposito parla, invece, F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 176. Di interpretazione «totalizzante» da parte di Esposito parlano A. Alessandri, O. Dominioni, G. Fiandaca, F. Merusi, M. Clarich, *Rapporti civili*, cit., p. 369. Sulla interpretazione di Esposito, si veda anche M. Benvenuti, *Art. 28*, cit., p. 588 ss.

effettivamente leso, volontariamente e coscientemente, un diritto¹²⁶. A suo avviso, l'art. 28 Cost. non riguardava non soltanto i funzionari in senso stretto, ma anche gli organi giurisdizionali, in quanto la dizione funzionari e dipendenti non voleva indicare due speciali categorie di titolari di pubblici uffici, ma indicava comprensivamente tutti coloro che, investiti di funzioni pubbliche o di mansioni esplicate da enti pubblici, facevano volere ed agire tali enti¹²⁷. Per quanto riguardava gli organi giurisdizionali, l'art. 28 Cost. comportava la responsabilità diretta dei magistrati per gli atti compiuti in violazione dei diritti, mentre, in virtù dell'affermazione contenuta nell'art. 24 Cost., era, invece, escluso che la responsabilità civile si estendesse allo Stato¹²⁸.

Diversa era la posizione di Aldo Sandulli, che, nell'occuparsi della problematica una quarantina di anni orsono, aveva acutamente rilevato che il testo dell'art. 28 Cost. non conteneva eccezioni alla regola secondo cui funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti rispondevano verso i terzi dei loro atti lesivi di diritti, né erano presenti precetti incompatibili con una responsabilità personale dei giudici o con un responsabilità dello Stato per gli atti della funzione giurisdizionale: a suo dire, l'indipendenza della funzione giudiziaria non implicava affatto impunità, criticando con ciò le diverse teorie volte a giustificare l'esclusione della responsabilità per l'esercizio della funzione giurisdizionale¹²⁹. Secondo l'insigne giurista, l'esenzione della responsabilità diretta del magistrato prevista dall'art. 55 c.p.c. ai soli casi di dolo, frode e concussione era da considerare limitativa soltanto della responsabilità personale del giudice, e non della responsabilità del pubblico potere, che rispondeva civilmente dell'esercizio della funzione giurisdizionale secondo le regole di diritto comune in materia di responsabilità¹³⁰. D'altra parte, la limitazione contenuta nell'art. 55 c.p.c. appariva, a suo avviso, difficilmente conciliabile col principio costituzionale di ragionevolezza, poiché essa non era sostenuta da una adeguata giustificazione rispetto a quella degli altri impiegati civili dello Stato: la limitazione della responsabilità a favore dei giudici costituiva, infatti, un vero e proprio privilegio, in quanto era una ulteriore dilatazione di una eccezione (la limitazione della responsabilità per colpa grave) che il codice civile circoscriveva per i professionisti ai soli casi in cui l'opera prestata implicava la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà¹³¹.

¹²⁶ Si veda C. Esposito, *La Costituzione italiana*, cit., p. 108-109.

¹²⁷ Cfr. C. Esposito, *La Costituzione italiana*, cit., p. 129-130.

¹²⁸ Si veda C. Esposito, *La Costituzione italiana*, cit., p. 130-131.

¹²⁹ Così A.M. Sandulli, *Atti del giudice e responsabilità civile*, cit., p. 468-469. In senso simile, si veda anche G. Astuti, *Indipendenza e responsabilità del giudice*, cit., p. XXI-XXII, il quale, nel criticare la ricostruzione di Salvatore Satta e Ludovico Mortara sull'irresponsabilità del giudice, sottolineava che la funzione giurisdizionale non costituiva, di per sé, garanzia di infallibilità. Riteneva che l'indipendenza del giudice non significasse affatto una sua libertà di svolgere il suo ufficio come meglio gli tornasse comodo G. Pugliese, *Riflessioni riassuntive e finali*, cit., p. 631. Perplexità nei riguardi della ricostruzione di Sandulli sono avanzate da M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, cit., p. 18, secondo cui non tutte le forme di responsabilità sono compatibili con il principio di indipendenza. Di diverso avviso è, invece, M.A. Sandulli, *Riflessioni sulla responsabilità civile degli organi giurisdizionali*, cit., p. 3-4.

¹³⁰ Così nuovamente A.M. Sandulli, *Atti del giudice e responsabilità civile*, cit., p. 470.

¹³¹ Cfr. A.M. Sandulli, *Atti del giudice e responsabilità civile*, cit., p. 471. Sulla importanza di questa affermazione si sofferma anche G. Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 217.

5. Considerazioni conclusive

Sulla base di quanto sostenuto sinora, ritengo che la modifica della l. n. 117/1988 fosse divenuta necessaria, ed, anzi, a mio avviso, è stata sin troppo procrastinata. Se è vero che la responsabilità del giudice non può essere identica a quella di un qualsiasi altro funzionario pubblico, è altrettanto vero che non può continuare ad essere una parola vuota, come era con la normativa precedente¹³². Il problema è se la nuova normativa sia o meno conforme a Costituzione. A me sembra che, per le ragioni che ho cercato di mettere in evidenza nei paragrafi precedenti, le questioni di legittimità costituzionale siano infondate, e, in alcuni casi, addirittura, pretestuose. In queste pagine conclusive proverò ad argomentare una simile affermazione.

In primo luogo, è interessante notare che nel giudizio sulla l. n. 18/2015 la Corte costituzionale si troverà a dovere fare una scelta tra i due *trends* giurisprudenziali¹³³, potendo ben decidere se fare prevalere l'atteggiamento di *deferential review*, salvando la nuova legge, oppure confermare il *favor* nei confronti dei magistrati, dichiarandola illegittima. In realtà, la Corte potrebbe anche optare per una soluzione interlocutoria, dichiarando l'inammissibilità della questione, vista la carenza di rilevanza delle questioni sollevate in alcune ordinanze. In effetti, in quasi tutte le ordinanze – fa eccezione, in questo senso solo l'ordinanza del Tribunale di Genova, che trae origine da una azione di responsabilità civile nei riguardi di alcuni magistrati – il legame con la nuova normativa risulta solo indiretto¹³⁴. D'altronde, come ha sottolineato Zagrebelsky, una ragione di inammissibilità della questione la si può quasi sempre trovare¹³⁵. In tutte le ordinanze viene contestato il fatto che la nuova disciplina della responsabilità dei magistrati possa incidere negativamente sul libero convincimento del giudice, esponendolo alle pressioni provenienti dalle parti in causa. Tuttavia, la reiterata affermazione che la mera scelta di una opzione interpretativa rispetto ad un'altra possa dare luogo a responsabilità, non mi sembra persuasiva, visto che la nuova legge non parla di semplici errori, ma di colpa grave¹³⁶.

Va tenuto presente, infatti, che la Corte costituzionale, quando si è trovata di fronte a generiche e apodittiche affermazioni sulla minaccia all'indipendenza del magistrato derivante da norme che lo assoggettavano a responsabilità, non ha esitato a utilizzare l'arma dell'inammissibilità. Esempio, in questo senso, mi sembra la sentenza n. 9/1977: di fronte alle affermazioni del pretore di Milano sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale

¹³² Così A. D'Aloia, *La "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 4.

¹³³ Cfr. *infra*, § 2.

¹³⁴ In tutte le ordinanze viene richiamata la sentenza n. 18/1989 della Corte costituzionale, secondo cui si debbono ritenersi influenti sul giudizio anche le norme che, pur non essendo applicabili al giudizio *a quo*, attengono comunque allo *status* del giudice, alla sua composizione, e, in generale, alle garanzie ed ai doveri che riguardano il suo operare.

¹³⁵ Così G. Zagrebelsky, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino 2005, p. 77. Sulla inammissibilità come strumento che la Corte ha usato quando si è trattato di questioni che toccavano il merito di scelte discrezionali riservate al legislatore insiste A. Cerri, *La giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 1350.

¹³⁶ Sottolinea questo aspetto V. Vigoriti, *La responsabilità civile del giudice*, cit., col. 291.

sull'art. 18 r.d. n. 511/1946 – ovverosia, il fatto che il giudice, in procinto di decidere la causa, considerasse menomata la propria indipendenza a causa di quella disposizione che poteva assoggettarlo a procedimento disciplinare, e che, a suo avviso, la norma dava luogo ad un sindacato sulla ideologia del giudice violandone la libertà di pensiero e l'indipendenza di giudizio¹³⁷ –, la Corte rispondeva seccamente che, trattandosi di un procedimento avente a oggetto la destinazione di locali aziendali ad un'associazione sindacale a norma della l. n. 300/1970, risultava evidente l'assoluta estraneità al giudizio *a quo* della norma denunciata¹³⁸.

Fatta questa premessa, è necessario ora occuparsi del merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate. Esse si concentrano soprattutto su due novità introdotte dalla nuova legge, ovverosia l'abolizione del filtro di ammissibilità e il fatto che il travisamento dei fatti e delle prove costituisca ipotesi di responsabilità civile. Per quanto riguarda la riscrittura della clausola di salvaguardia, non si può non evidenziare che l'art. 2, comma 2, l. n. 117/1988 è stato oggetto di dichiarazione di contrarietà al diritto U.E. da parte di ben due sentenze della Corte di Giustizia, e che queste, per esplicita affermazione della giurisprudenza costituzionale, sono da considerare fonti del diritto italiano¹³⁹. Di conseguenza, mi pare discutibile il tentativo di aggirare le conseguenze della giurisprudenza europea attraverso la proposizione di questioni di legittimità costituzionale¹⁴⁰.

Non mancano comunque profili interessanti. Nel motivare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sull'abolizione del filtro, l'ordinanza del Tribunale di Genova, ad esempio, richiama il fatto che, per quanto riguarda i giudici degli ordinamenti di *common law*, l'attività di interpretazione non può essere oggetto di responsabilità civile¹⁴¹, ma, tuttavia, omette di aggiungere che in quelle esperienze giuridiche vi è un sistema di accesso alla magistratura completamente diverso, non basato sul pubblico concorso, e forme di responsabilità politica e disciplinare che per i nostri magistrati sarebbero difficilmente accettabili¹⁴². Il Tribunale

¹³⁷ Cfr. C. Cost., sent. n. 9/1977, *Ritenuto in fatto*.

¹³⁸ Cfr. C. Cost., sent. n. 9/1977, *Considerato in diritto*.

¹³⁹ Cfr. C. Cost., sent. nn. 113/1985 e 389/1989. Sottolinea questo aspetto A. Pace, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia dell'U.E. del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, cit., p. 5.

¹⁴⁰ Di profili di incostituzionalità della nuova normativa proprio su questo punto parlano E. Scoditti, *Le nuove fattispecie di «colpa grave»*, cit., col. 324-325; J. De Vivo, *La responsabilità civile dei magistrati: alla ricerca di un "giusto" equilibrio*, cit., p. 30-31. Di ambiguità parla, invece, R. Romboli, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, cit., col. 350-351.

¹⁴¹ Sulla immunità dei giudici di *common law* dalla responsabilità civile per gli atti compiuti, si vedano M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. 62 ss.; V. Vigoriti, *Le responsabilità del giudice*, cit., p. 58 ss.; V. Varano, *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milano 1973, p. 396 ss.; L. Myers, *L'ordinamento processuale negli Stati Uniti d'America*, tr. it. a cura di M.G. Curletti, Milano 1967, p. 466-467.

¹⁴² Si vedano G. Grasso, *La responsabilità civile dei magistrati nei documenti internazionali e negli ordinamenti di Francia, Spagna, Germania e Regno Unito*, cit., col. 316-317; M. Mazza, *Il potere giudiziario*, cit., p. 928 ss.; N. Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, cit., p. 53 ss.; P. Leyland, *Introduzione al diritto costituzionale del Regno Unito*, Torino 2005, p. 145 ss.; P. Leopold, *La struttura della magistratura britannica e la Costituzione*, in S. Gambino, *La magistratura nello Stato costituzionale*, cit., p. 273 ss.; A. Torre, *Magistratura e potere dello Stato*:

di Catania, nel lamentare l'incostituzionalità del fatto che il travisamento dei fatti o delle prove diano luogo a responsabilità anche nel giudizio di rivalsa¹⁴³, arriva addirittura ad ipotizzare un contrasto con l'art. 28 Cost., quando in realtà, per le ragioni che ho cercato di mettere in evidenza nei paragrafi precedenti, l'art. 28 Cost. imporrebbe, in virtù del significato inequivoco del testo, una responsabilità diretta di tutti i funzionari ed i dipendenti pubblici per gli atti lesivi dei diritti, non certo una pretesa all'irresponsabilità¹⁴⁴.

In generale, è bene ricordare che la giurisprudenza comunitaria, lungi dal determinare effetti distorsivi sul quadro costituzionale interno, sollecitava un "nervo scoperto" della normativa italiana sulla responsabilità civile dei magistrati, nel senso che il contrasto della normativa italiana con il diritto comunitario non era dato dalla previsioni di limitazioni di tipo sostanziale e/o processuale alla responsabilità dei giudici – le quali ben potevano giustificarsi tenuto conto della posizione di indipendenza che rivestono i giudici nei diversi ordinamenti nazionali –, ma la previsione di talune clausole che, nella loro pratica applicazione, finivano per rendere sostanzialmente irresponsabile lo Stato anche di fronte a violazioni manifeste del diritto vigente, sia perché escludevano *in toto* che potesse dar luogo a responsabilità l'attività interpretativa del giudice, sia perché il presupposto della grande violazione di legge determinata da ignoranza inescusabile era inteso dalla giurisprudenza italiana in senso così restrittivo da renderlo praticamente inammissibile¹⁴⁵.

In ogni caso, se è vero che le ipotesi di colpa grave vanno al di là delle richieste della Corte di Giustizia, è anche vero che il mero adeguamento alle sole esigenze di compatibilità con il diritto U.E., lasciando tutto il resto invariato, avrebbe potuto comportare il contrasto con l'art. 3 Cost. per palese irragionevolezza della disciplina¹⁴⁶. Si sarebbe, cioè, assistito al paradosso che, nei casi in cui non veniva in rilievo il diritto U.E., il cittadino che subiva un danno ingiusto derivante dalla

antiche e moderne esperienze britanniche, ivi, p. 295 ss., spec. p. 303 ss.; M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. 29 ss.; V. Vigoriti, *Le responsabilità del giudice*, cit., p. 20 ss., 88 ss.; J.H. Merryman, *Judicial Responsibility in the United States*, in A. Giuliani, N. Picardi, *L'educazione giuridica, III*, cit., p. 260 ss.; R. Rudd, *Responsibility of Judges in England*, ivi, p. 331 ss.; V. Varano, *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, cit., p. 53 ss., 363 ss.; S. Volterra, *L'indipendenza del giudice negli Stati degli Stati Uniti d'America*, Milano 1970, p. 51 ss., 299 ss.; L. Myers, *L'ordinamento processuale negli Stati Uniti d'America*, cit., p. 451 ss.

¹⁴³ Va sottolineato, peraltro, che il superamento dei limiti sostanziali di cui all'art. 2 l. n. 117/1988 solo per quel che riguardava i giudizi di accertamento della responsabilità dello Stato per violazione del diritto U.E., con esplicita esclusione del giudizio di rivalsa, era una soluzione ipotizzata dalla dottrina per potere fare fronte alle condanne in sede europea. Cfr. M.P. Iadicicco, *La responsabilità civile dei giudici alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., p. 282-283; A. Pizzorusso, *La giustizia costituzionale italiana e il processo di integrazione europea*, cit., p. 344-345.

¹⁴⁴ Secondo il tribunale di Catania, l'art. 7 l. n. 117/1988, come modificato dalla l. n. 18/2015, violerebbe il principio di legalità sotteso ai disposti di cui agli artt. 28 e 101 Cost., in quanto l'opera di individuazione dei casi in cui il giudice potrà essere convenuto nel giudizio di rivalsa viene in concreto delegata ad un altro organo (il giudice della domanda risarcitoria)

¹⁴⁵ Così M.P. Iadicicco, *La responsabilità civile dei giudici alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., p. 276-277.

¹⁴⁶ Cfr., in questo G. Grasso, *Note introduttive*, cit., col. 285.

attività giudiziaria non poteva essere risarcito se tale attività si sostanziava nell'interpretazione di norme di diritto o nella valutazione dei fatti o delle prove, laddove, invece, nelle stesse ipotesi, allorquando si trattava del diritto U.E., la responsabilità dello Stato non poteva essere negata¹⁴⁷.

Quanto alla presunta incostituzionalità dell'abolizione del filtro, su cui pure si sono soffermati alcuni studiosi¹⁴⁸, è stato giustamente obiettato che la sua eliminazione va vista alla luce di uno risultati della nuova legge, ovverosia quello di avere superato il parallelismo tra responsabilità dello Stato e quella dei giudici – risultato che, d'altra parte, è la diretta conseguenza della giurisprudenza europea¹⁴⁹ –, allargando la prima e mantenendo entro confini ristretti la seconda¹⁵⁰. Se è vero che

¹⁴⁷ Cfr., in proposito, M.P. Iadicicco, *La responsabilità civile dei giudici alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., p. 283-284, che qualifica come formalistica l'obiezione secondo la quale il doppio binario di responsabilità deriverebbe dalla diversità delle fattispecie in rilievo (responsabilità dello Stato per violazione del diritto U.E., e responsabilità dello Stato-giudice sulla base della normativa interna), poiché, dal punto di vista del danneggiato, quale che sia la fonte (europea o nazionale) che gli ha conferito la posizione giuridica lesa da un atto del giudice, la richiesta risarcitoria si fonda sempre sul medesimo diritto, il diritto alla tutela giurisdizionale. In senso simile, anche A. Pace, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia dell'U.E. del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, cit., p. 6-7, secondo cui l'eventuale distinta considerazione del diritto U.E. e del diritto interno deve ritenersi assolutamente improponibile non solo sotto il profilo della razionalità/ragionevolezza ex art. 3 Cost., ma anche perché comporterebbe una tutela maggiore nei riguardi delle violazioni del diritto europeo, rispetto alle violazioni del diritto nazionale, con conseguente violazione dell'art. 54 Cost.

¹⁴⁸ Critici nei riguardi della abolizione del filtro sono J. De Vivo, *La responsabilità civile dei magistrati: alla ricerca di un "giusto" equilibrio*, cit., p. 15, 33 ss.; R. Romboli, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, cit., col. 349-350; F. Cortese, S. Penasa, *Brevi note introduttive alla riforma della disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati*, p. 1033-1034, 1036. Critico è anche G. Amoroso, *Riforma della responsabilità civile dei magistrati e dubbi di legittimità costituzionale dell'eliminazione del filtro di ammissibilità dell'azione risarcitoria*, cit., p. 182-183, il quale paventa vizi di incostituzionalità. Critico è anche M. Nisticò, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, cit., p. 17-18, secondo il quale l'abolizione del filtro si porrebbe in contrasto con la giurisprudenza costituzionale, e, precisamente, con C. Cost., sent. nn. 18/1989 e 468/1990. Di contrasto con la sentenza n. 458/1990 parla M.R. Donnarumma, *La riforma della legge "Vassalli" sulla responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 6-7. Di un contrasto con la sentenza n. 18/1989 parla V.M. Caferra, *Il processo al processo*, cit., p. 135-136. Qualche perplessità sulla abolizione del filtro anche in L. Di Majo, *Profili critici della "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 12-13, secondo cui sarebbe stato opportuno mantenere la deliberazione preliminare perché l'azione di responsabilità è contro lo Stato e non contro il magistrato, che, peraltro, non è nemmeno parte necessaria del procedimento. Diversa è la posizione di G. Campanelli, *L'incidenza delle pronunce della Corte di Giustizia sulla riforma della responsabilità civile dei magistrati*, cit., col. 308, il quale fa rientrare l'abolizione del filtro di ammissibilità tra le scelte legislative autonome, non trovando alcun riscontro nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. Di diverso avviso è C.M. Barone, *La legge sulla responsabilità civile dei magistrati e la sua (pressoché inesistente) applicazione*, cit., col. 298, il quale nega che l'abolizione del filtro abbia le conseguenze apocalittiche evocate dai suoi avversari. In senso simile, si veda G. Scarselli, *L'eliminazione del filtro di ammissibilità nel giudizio di responsabilità civile dei magistrati*, cit., col. 329-330, il quale, da un lato, sostiene che l'eliminazione del filtro non sia in grado di mutare in un senso o nell'altro il contenzioso, dall'altro sostiene che la sua eliminazione sia coerente con gli artt. 3 e 24 Cost.

¹⁴⁹ Così N. Picardi, *Responsabilità del giudice e dello Stato giudice*, cit., p. 392-393. Sul fatto che la giurisprudenza della Corte di Giustizia metta in discussione il parallelismo tra responsabilità dello Stato e responsabilità del magistrato si sofferma anche M.P. Iadicicco, *La responsabilità civile dei giudici alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., p. 278.

alcuni esponenti della dottrina hanno ritenuto condivisibile la scelta di introdurre un giudizio di ammissibilità della domanda, in modo da evitare l'instaurazione e il proseguimento di azioni palesemente infondate che avrebbero potuto seriamente compromettere la serenità del magistrato¹⁵¹, fortissime critiche ha suscitato, invece, la prassi giurisprudenziale che ha trasformato il giudizio di ammissibilità in un vero e proprio giudizio di merito¹⁵². Ora, è evidente che, di fronte alla prassi giurisprudenziale di restringere gli spazi che la legge consentiva, l'unica reazione possibile da parte del legislatore è quello riaffermare quegli spazi in termini ancora più ultimativi¹⁵³. Né una simile dialettica tra giudice e legislatore deve stupire: basti pensare alla nota vicenda dell'art. 111 Cost., la cui riforma non è stata altro che la risposta del Parlamento ad una interpretazione giurisprudenziale che continuava a mantenere impostazioni inquisitorie nell'ambito del nuovo processo penale¹⁵⁴.

Le ordinanze dei giudici *a quibus*, partendo dalle sentenze nn. 18/1989 e 468/1990, sostengono che il filtro sia una soluzione costituzionalmente obbligata, laddove, invece, una simile affermazione risulta non del tutto corretta. È stato giustamente evidenziato che la valutazione positiva di questa scelta da parte della Corte costituzionale ha finito per qualificarla *quasi* come una soluzione obbligata¹⁵⁵, ma la differenza sta proprio nel *quasi*, nel senso che la Corte non sostiene affatto che il filtro sia una soluzione costituzionalmente obbligata, ma si limita a parlare solo di un rilievo costituzionale del meccanismo di filtro¹⁵⁶, il che mi sembra alquanto diverso. D'altra parte,

¹⁵⁰ Cfr., in proposito, F. Biondi, *La riforma della responsabilità civile del magistrato*, cit., p. 410-411. Di diverso avviso è R. Romboli, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, cit., col. 350, secondo cui questo potrebbe non valere nel caso in cui il parallelismo rimane (l'obbligo dell'azione di rivalsa), oppure nel caso in cui al filtro si riconosca una funzione deflativa e di efficienza dell'andamento della giustizia.

¹⁵¹ Si veda, ad esempio, F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 192.

¹⁵² Sull'ammissibilità divenuta vero e proprio giudizio di merito insistono F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 194; Id., *Sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, cit., p. 167-168; Id., *La riforma della responsabilità civile del magistrato*, cit., p. 411; L.V. Raiola, *La responsabilità civile della magistratura nel nuovo contesto europeo*, cit., p. 19-20; G. Grasso, *Note introduttive*, cit., col. 286. Di cortocircuito nel sistema di risarcimento danni a causa del filtro endoprocessuale parla, invece, L. Di Majo, *Profili critici della "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 5.

¹⁵³ Cfr., in proposito, V. Vigoriti, *La responsabilità civile del giudice*, cit., col. 291, secondo cui l'abolizione del filtro non scardinerà l'apparato di tutela giurisdizionale. Favorevole all'abolizione del filtro è anche A. D'Aloia, *La "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 5, che, a proposito dell'art. 5 l. n. 117/1988, parla di un anomalo e ulteriormente dissuasivo "pre-giudizio" di ammissibilità. Di diverso avviso è, invece, F. Dal Canto, *La riforma della responsabilità civile del magistrato*, cit., p. 409, che, pur sottolineando come la giurisprudenza abbia utilizzato il filtro, oltre che per accertare i presupposti oggettivi e la eventuale manifesta infondatezza della domanda, anche per giudicare sul merito della stessa, rileva, tuttavia, chi si rischia di passare da un eccesso ad un altro.

¹⁵⁴ Su questi aspetti, sia consentito il rinvio a G. Spangher, *Le garanzie costituzionali del processo*, in A. Vignudelli, *Lezioni Magistrali di Diritto Costituzionale*, cit., p. 121 ss.

¹⁵⁵ Così F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 193.

¹⁵⁶ Cfr. C. Cost., sent. n. 468/1990, § 4.1 del *Considerato in diritto*. Sul rilievo costituzionale del filtro si veda anche L.V. Raiola, *La responsabilità civile della magistratura nel nuovo contesto europeo*, cit., p. 132.

la stessa sentenza n. 468/1990, per poter conferire una persuasività maggiore all'affermazione sul rilievo costituzionale, del filtro richiama un po' forzatamente le sentenze nn. 2/1968 e 26/1987¹⁵⁷.

Né ulteriori argomentazioni a favore della esistenza necessaria di un filtro di ammissibilità possono essere tratte da altre decisioni. Si può dire, anzi, che la Corte, quando è stata investita di questioni implicanti un filtro di ammissibilità sul modello di quello previsto dalla l. n. 117/1988, si è guardata bene dal qualificarlo come costituzionalmente obbligatorio e dall'estenderlo automaticamente ad altre situazioni. Nella sentenza n. 298/1993, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 51 n. 3 c.p.c., la Corte esclude espressamente che si possa richiamare l'art. 5 l. n. 117/1988, in quanto le situazioni non sono comparabili¹⁵⁸. Nella successiva sentenza n. 50/2006, concernente l'art. 274 c.c., di fronte all'affermazione di parti private sulla infondatezza della questione proposta, e sulla necessità di un filtro di ammissibilità che garantisca il convenuto da azioni temerarie o vessatorie, alla stessa stregua dell'art. 5 della l. n. 117/1988¹⁵⁹, la Corte si limita a respingere l'eccezione, senza fare riferimento ad obblighi costituzionali di filtri giudiziali di ammissibilità delle domande¹⁶⁰. Un riferimento alla indispensabilità di un filtro di ammissibilità per la responsabilità civile ed amministrativa dei magistrati era stato invocato anche dalla Corte dei Conti – che citava a sostegno della sua tesi C. Cost., sent. nn. 243/1989; 5, 406 e 468 del 1990 – nel giudizio sulla legittimità costituzionale dell'art. 172 d.lgs. n. 113/2002, trasfuso poi nell'art. 172 d.p.r. n. 115/2002, ma anche in questo caso la Consulta non risponde alla sollecitazione del giudice *a quo*, preferendo dichiarare l'inammissibilità della questione¹⁶¹.

Il mantenimento del filtro di ammissibilità, se era già assai discutibile prima delle condanne in sede europea, è francamente inaccettabile nel momento in cui, il legislatore, in ossequio alle sentenze della Corte di Giustizia, scollega la responsabilità dello Stato dall'accertamento del dolo e della colpa grave del giudice¹⁶². È interessante notare anche che la questione se introdurre o meno un filtro diverso dall'autorizzazione ministeriale era stata già esaminata da un gruppo di studiosi, che, intorno alla metà degli anni '70, aveva presentato una proposta sulla responsabilità civile del magistrato. Nella relazione di accompagnamento, in particolare, era stato rilevato che conferire questo potere al giudice competente per l'azione di responsabilità aveva come inconveniente quello

¹⁵⁷ Che il riferimento ad entrambe le sentenze sia un po' forzato è evidente se si tiene conto del fatto che la sentenza n. 26/1987 non fa alcun riferimento alla necessaria presenza di un filtro di ammissibilità, mentre la sentenza n. 2/1968 si limita soltanto a dire (§ 3 del *Considerato in diritto*) che la presenza della autorizzazione da parte del ministro *ex artt.* 56 e 74 c.p.c. si giustifica se la domanda è rivolta al giudice, mentre non occorrerebbe se fosse rivolta allo Stato.

¹⁵⁸ Cfr. C. Cost., sent. n. 298/1993, § 3 del *Considerato in diritto*.

¹⁵⁹ Cfr. C. Cost., sent. n. 50/2006, § 3 del *Ritenuto in fatto*.

¹⁶⁰ Cfr. C. Cost., sent. n. 50/2006, § 3.2 del *Considerato in diritto*. Richiama la sentenza in questione anche G. Scarselli, *L'eliminazione del filtro di ammissibilità nel giudizio di responsabilità civile dei magistrati*, cit., col. 329.

¹⁶¹ Cfr. C. Cost., ord. n. 273/2006.

¹⁶² Così A. Pace, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia dell'U.E. del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, cit., p. 10.

di innescare reazioni di chiusura da parte dell'ordine giudiziario, soggetto alla ricorrente tentazione di assumere il ruolo di «corpo separato»¹⁶³.

In conclusione, si può ben dire che appare discutibile la pretesa dei magistrati di avere lo stesso grado di irresponsabilità del giudice-funziario e, nello stesso tempo, operare concretamente come un giudice professionale¹⁶⁴. All'espansione dei poteri del giudice non può che seguire un aumento della responsabilità, se non altro perché nel costituzionalismo moderno non può esistere un potere (pubblico o privato) senza limiti e responsabilità: tanto più rilevanti sono le funzioni pubbliche, tanto più va rafforzata la dimensione dei doveri e delle responsabilità, e questo vale anche per il potere giudiziario¹⁶⁵. Né è possibile invocare l'indipendenza, in quanto, come è stato acutamente rilevato, non è scontato che la massima indipendenza debba escludere la responsabilità e viceversa, potendosi sostenere, invece, che la credibilità dei magistrati poggia proprio sulla responsabilità degli stessi¹⁶⁶. Come ha rilevato Guido Astuti, l'indipendenza come garanzia di giudizio imparziale e giusto non può non comportare, ove il giudice venga meno al proprio dovere, la sua personale responsabilità¹⁶⁷. Indipendenza e responsabilità, anzi, sono state ritenute come due facce di una stessa medaglia¹⁶⁸. In quest'ottica, ha perfettamente ragione chi sostiene che l'ordine giudiziario non potrebbe che guadagnare in credibilità quando la colpevole inerzia o la superficialità di alcuni

¹⁶³ Cfr. C. Calderone, G. Caramazza, G. Giacobbe, A. Giuliani, G. Lattanzi, E. Lupo, N. Picardi, e G. Pugliese, *Schema di progetto di legge sulla responsabilità del magistrato*, cit., p. 657. Sulla tendenza della magistratura a costituirsi come corpo separato, si veda anche M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. 70.

¹⁶⁴ Cfr., in proposito, G. Zagrebelsky, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento*, cit., p. 791-792, secondo cui nella pretesa di una totale indipendenza verso gli apparati dello Stato e di una sostanziale irresponsabilità verso gli utenti sembra di scorgere la contraddizione di chi vuol essere considerato, al contempo, funzionario e libero professionista ed avvalersi dei vantaggi delle sue posizioni senza assumersi gli oneri correlativi – come funzionario vuole essere «coperto» nei suoi rapporti con il pubblico; come professionista non vuole dipendenze gerarchiche o di apparato –, il che appare contraddittorio, se è vero che l'irresponsabilità totale verso il pubblico è ragionevole che sia accompagnata da una responsabilità di apparato, e, viceversa, l'indipendenza totale di apparato è logico che sia accompagnata da responsabilità verso il pubblico.

¹⁶⁵ Così V.M. Caferra, *Il processo al processo*, cit., p. 9. Sul nesso potere-responsabilità, inoltre, si vedano anche M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. 5 ss.; N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 159-160 (IV ed., cit., p. 273 ss.). Di diverso avviso sembra, invece, M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, cit., p. 13, secondo il quale è singolare che il legislatore, dopo avere delegato consapevolmente poteri ai giudici, anziché riprendersi quel che dovrebbe essere suo, colpisca il “delegato” con la sanzione della responsabilità.

¹⁶⁶ Si vedano A. D'Aloia, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, cit., p. 13; Id., *La “nuova” responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 1; M. Nisticò, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati*, cit., p. 2. Critico sul nesso indipendenza-irresponsabilità è anche V. Vigoriti, *Le responsabilità del giudice*, cit., p. 158, secondo cui un equilibrato regime di responsabilità è assai più di una anacronistica immunità il civile e normale «pendant» dell'attribuzione della libertà di scelta.

¹⁶⁷ Cfr. G. Astuti, *Indipendenza e responsabilità del giudice*, cit., p. XV.

¹⁶⁸ Così S. De Nardi, *Abnormità dell'interpretazione e responsabilità del giudice*, in AA.VV., *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli 2013, vol. III, p. 1237 ss., spec. p. 1242.

suoi componenti venga adeguatamente sanzionata, mettendo in rilievo, di converso, l'abnegazione e la serietà della maggior parte dei giudici¹⁶⁹.

Purtroppo, occorre prendere atto che la reazione della magistratura associata è stata di altro tenore, con toni sovraeccitati, e con un linguaggio simile a quello del *referendum* del 1987¹⁷⁰. Stupisce, in particolare che si gridi all'attentato all'autonomia ed indipendenza della magistratura per una legge, che, tra tutte le riforme astrattamente ipotizzabili, è quella più in continuità con la normativa precedente, la quale non era di certo qualificabile come punitiva nei confronti della magistratura¹⁷¹. Sarebbe stato auspicabile, perciò, un maggiore equilibrio e un maggior senso della misura da parte di soggetti investiti di una così alta funzione, ma, evidentemente, l'avvento della politica-spettacolo ha avuto delle perniciose ripercussioni anche su tutte le altre istituzioni.

¹⁶⁹ Cfr. P. Biavati, *L'organizzazione della giustizia civile*, cit., p. 194.

¹⁷⁰ Sui toni eccessivi da parte della magistratura associata a proposito del *referendum* del 1987 insiste M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, cit., p. X. Sul paragone tra l'oggi ed i toni del *referendum* del 1987 si sofferma V. Vigoriti, *La responsabilità civile del giudice*, cit., col. 287 ss.

¹⁷¹ Di malcostume italiano a proposito della minaccia di sciopero da parte della magistratura parla M.R. Donnarumma, *La riforma della legge "Vassalli" sulla responsabilità civile dei magistrati*, cit., p. 2. Di una esagerata drammatizzazione parla V. Vigoriti, *La responsabilità civile del giudice*, cit., col. 290, che sottolinea come la nuova legge non abbia sostanzialmente inciso sulla protezione accordata a chi esercita attività giudiziaria.