

La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici

di **Michele Nisticò** - *Assegnista di ricerca presso l'Università del Salento*

SOMMARIO: 1. *La responsabilità civile per fatto del giudice. I principi costituzionali, la disciplina del codice di procedura civile ed i tratti salienti della responsabilità nella l. 13 aprile 1988, n. 117.* – 2. *Il “fallimento” della l. n. 117/1988. Le accuse di corporativismo giudiziario ed i difetti genetici della legge. La c.d. clausola di salvaguardia.* – 3. *Il “cammino” della Corte di giustizia, da Francovich alla condanna dell'Italia nel giudizio per infrazione.* – 4. *Distinguere le scelte politiche dalle imposizioni dell'ordinamento dell'Unione europea. Che cosa veramente ci chiede l'Europa?* – 5. *La l. 27 febbraio 2015, n. 18. La tecnica legislativa, i profili innovativi, i dubbi.* – 6. *Notazioni conclusive sulla riforma. Obiettivi e funzioni della responsabilità civile dello Stato-giudice.*

1. La responsabilità civile per fatto del giudice. I principi costituzionali, la disciplina del codice di procedura civile ed i tratti salienti della responsabilità nella l. 13 aprile 1988, n. 117

È da poco entrata in vigore – il 19 marzo scorso – la l. 27 febbraio 2015, n. 18, che modifica in più punti la l. 13 aprile 1988, n. 117, sulla responsabilità civile dello Stato-giudice.

La nuova legge interviene su di un tema da tutti considerato particolarmente sensibile, sia per l'alto livello di attenzione che ad esso da ormai molti anni rivolge l'opinione pubblica, che per la sue significative implicazioni costituzionali. Di quest'ultime, peraltro, in questa sede ci si occuperà in modo più specifico, nella convinzione, però, che il tentativo di coglierne a pieno i profili problematici possa essere utilmente condotto solo sulla base di un pur rapido inquadramento tanto dei principi costituzionali in gioco che del complesso *percorso* storico di cui la citata l. n. 18/15 costituisce, ad oggi, l'ultima tappa.

Sul piano dei principi costituzionali, il tratto fondamentale è – almeno in prima approssimazione – dato dalla necessità di *comporre* le esigenze dell'indipendenza con quelle della responsabilità: se è ovvio, infatti, che autonomia ed indipendenza della magistratura sono obiettivi cruciali dell'ordinamento, tanto che ad essi la Costituzione dedica l'intero titolo IV della parte II, è invero altrettanto ovvio che, di fronte alla formulazione dell'art. 28 Cost., debbano considerarsi recessivi

gli orientamenti dogmatici volti ad escludere del tutto, magari proprio in nome dell'indipendenza, qualsiasi forma di responsabilità¹. Posto, cioè, che nessuno ritiene seriamente ipotizzabile un inquadramento dei magistrati fuori dalla categoria dei "dipendenti pubblici", ci si dovrà porre il problema di come conciliare l'indiscutibile peculiarità delle funzioni che essi esercitano con la norma costituzionale che disciplina la responsabilità².

La tensione tra quest'ultima e l'indipendenza non va, del resto, irragionevolmente esasperata, e non solo perché la Costituzione prevede entrambe e, quindi, prescrive una soluzione che non ignori né l'una né l'altra. Va infatti anche osservato che non è per niente scontato che la massima indipendenza debba escludere la responsabilità (e viceversa), ben potendosi al contrario sostenere che la credibilità dei magistrati – elemento tutt'altro che secondario della legittimazione del giudiziario – poggia *anche* e proprio sulla responsabilità degli stessi. Ancora, occorre scongiurare il rischio che la contrapposizione tra responsabilità ed indipendenza assuma a fondamento una nozione troppo generica della prima. Quello della responsabilità è infatti un concetto di relazione, sicché occorre non solo valutarne la portata con riferimento anzitutto al *rapporto* sottostante³, ma anche evitare di apprezzarne l'impatto sulla base di stime esageratamente astratte. Non è, insomma, la responsabilità *in sé* a limitare, o addirittura ad escludere, l'indipendenza, anche se ovviamente si può immaginare che, *in concreto*, questo possa accadere: se, ad esempio, la responsabilità fosse connessa in modo automatico alla riforma o alla cassazione del provvedimento, evidentemente ciò finirebbe col nuocere all'indipendenza del giudice che l'ha pronunciato (e, peraltro, anche a quella del giudice dell'impugnazione⁴); similmente, non sarebbero costituzionalmente ammissibili forme di responsabilità civile di tipo sostanzialmente conformativo, fatte valere, in ipotesi, da un qualche *superiore gerarchico* del magistrato.

Molto dipende, dunque, dall'attuazione dei principi costituzionali, e quindi anzitutto dal legislatore; è utile, allora, guardare alle norme di legge che, dall'entrata in vigore della Costituzione ad oggi, hanno disciplinato la responsabilità civile per fatto del magistrato.

¹ L'art. 28 Cost. non ha, purtroppo, una formulazione lessicalmente felicissima (cfr. F. MERUSI-M. CLARICH, *Art. 28*, in *Commentario alla Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1991, 356 ss.), né di grande aiuto, per risolvere i problemi che l'interprete deve fronteggiare, risultano i lavori preparatori (per qualche indicazione che, comunque, da essi è ricavabile cfr. C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici secondo la Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 324 ss.); sarebbe errato, però, per ciò solo sottovalutarne la prescrittività: comunque si ha, di fronte al testo, quantomeno il dovere deontologico di non stravolgerne inopinatamente la portata normativa.

² Di "conciliabilità in linea di principio dell'indipendenza della funzione giudiziaria con la responsabilità nel suo esercizio" tratta letteralmente Corte cost. n. 385 del 1996.

³ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, in *Giur. cost.*, 1982, 780 ss.; A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Torino, Einaudi, 1990, 181 ss.

⁴ Poiché egli non sarebbe più esclusivamente chiamato a decidere della giustizia del provvedimento, "ma anche se è giusto o ingiusto rendersi causa di conseguenze personali" per il collega; cfr. G. SCARSELLI, *La responsabilità del giudice nei limiti del principio di indipendenza della magistratura*, in *Foro it.*, 2001, I, 3558 ss.

Quando la Costituzione è entrata in vigore la responsabilità civile era (già) disciplinata (essenzialmente per ragioni storiche⁵) nel codice di procedura civile del 1940, agli articoli 55, 56 e 74. La prima delle disposizioni citate limitava – riprendendo l'impostazione assai restrittiva già propria del codice unitario⁶ – la responsabilità ai casi di dolo, frode o concussione, denegata giustizia; la seconda prevedeva l'autorizzazione all'azione del ministro di grazia e giustizia; la terza, infine, prevedeva l'applicabilità delle norme sulla responsabilità del giudice anche ai magistrati requiranti, pur escludendo, almeno secondo parte della dottrina, che questi ultimi potessero essere chiamati a rispondere dell'ingiustificata omissione o del ritardo negli atti d'ufficio⁷.

Molte erano, già all'epoca, le questioni controverse: che ruolo dovesse rivestire la figura del “dolo” nell'ambito dei presupposti della responsabilità⁸; quale fosse il miglior strumento di coordinamento processuale per l'ipotesi in cui l'azione di risarcimento del danno fosse proposta nel giudizio penale⁹; entro che limiti potesse ritenersi conforme a Costituzione, anche in considerazione della diversa disciplina applicabile agli altri impiegati civili dello Stato, la totale esclusione della responsabilità colposa¹⁰; se non si dovesse procedere ad un'interpretazione delle disposizioni del codice di rito tale da consentire – in considerazione del disposto costituzionale – l'estensione allo Stato della responsabilità¹¹.

Proprio su questo punto, peraltro, la Corte costituzionale suggerì un'interpretazione conforme a Costituzione, tale da considerare automaticamente estesa allo Stato la responsabilità *almeno* in tutti i casi di responsabilità del magistrato¹², e questa lettura riuscì, sia pure vincendo qualche iniziale resistenza, ad imporsi presso i giudici comuni¹³.

Quasi contemporaneamente, però, ed in specie a partire dai primi anni '70, il tema della responsabilità civile per fatto del magistrato, sino ad allora “relegato tra le più difficili, ma meno

⁵ Cfr. N. PICARDI, *Introduzione al Code Luis, I, Ordonnance civile*, 1667, in ID.-A. GIULIANI, *Testi e documenti per la storia del processo*, Milano, Giuffrè, 1996, XI.

⁶ Per cui cfr. E. TIRA, *La responsabilità civile dei magistrati: evoluzione normativa e proposte di riforma*, in questa rivista, 4/2011.

⁷ L'art. 74 c.p.c. richiamava infatti le ipotesi di dolo, frode o concussione, ma non anche quella della denegata giustizia; a favore dell'esclusione cfr. V. ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. I, Napoli, 1961, 216 ss.; per la soluzione opposta cfr. S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. I, Milano, 1966, 249 ss.

⁸ A.M. SANDULLI, *Atti del giudice a responsabilità civile*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Milano, Giuffrè, 1978, 1293 ss.

⁹ Cfr. E. FASSONE, *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 6 ss.

¹⁰ Cfr. N. TROCKER, *La responsabilità del giudice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1982, 1283 ss.

¹¹ E. CASETTA, *La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici: una illusione del costituente?*, in *Giur. cost.*, 1968, 294 ss.; S. PANIZZA, *L'evoluzione del rapporto tra responsabilità civile dei magistrati e responsabilità civile dello Stato per l'attività dei propri organi giudiziari*, in G. Campanelli (a cura di), *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come perché)*, Torino, Giappichelli, 2009, 161 ss.

¹² Corte cost. n. 2 del 1968.

¹³ Trib. Roma, 29 settembre 1982, *Giust. civ.*, 1982, 3138 ss.; Cass. 24 marzo 1982, n. 1879, *Foro it.*, Rep. 1982, voce *Responsabilità civile*, n. 91; Cass. 3 aprile 1979, n. 1916, *id.*, 1979, I, 1133; Cass. 6 novembre 1975, n. 3719, *id.*, 1976, I, 2867.

promettenti esercitazioni accademiche”¹⁴, prese ad impegnare l’agenda politica ed accademica del Paese, sicché si susseguirono sul tema dapprima alcuni incontri di studio¹⁵ e, poi, un discreto numero di progetti di legge¹⁶. Tanto del dibattito scientifico che delle proposte parlamentari tenne conto, del resto, la c.d. commissione Denti nell’elaborazione di un progetto che, sia pure con qualche adattamento, fu alla base di alcuni provvedimenti inseriti dal ministro Rognoni nel c.d. pacchetto giustizia che, pur non essendo mai discusso in parlamento a causa della chiusura anticipata della legislatura, ebbe se non altro il merito di suscitare un notevole dibattito anche tra i non addetti ai lavori¹⁷.

L’impulso decisivo venne, in ogni caso, dal quesito referendario depositato nel 1986 da un comitato promotore composto da esponenti del PSI, del PLI, del PRI e del PSDI volto all’abrogazione degli artt. 55, 56 e 74 c.p.c. Il referendum si svolse nel novembre del 1987 e, complice anche il notevole peso esercitato dall’onda emotiva causata da alcuni errori giudiziari (su tutti la molto nota vicenda di Enzo Tortora), vide un’affluenza alle urne particolarmente significativa (65% circa degli aventi diritto) ed un risultato inequivocabile a favore dell’abrogazione (80% circa dei voti validi).

La moltiplicazione dei disegni di legge che ne seguì non impedì, però, che le attenzioni si concentrassero soprattutto sul progetto governativo, che fu dunque la vera “base” dei lavori parlamentari culminati con l’approvazione della l. n. 117/88, che ha costituito sino a *ieri* il punto di riferimento normativo in tema di responsabilità civile per fatto del magistrato e che presentava, rispetto all’abrogata disciplina del codice di procedura civile, non poche innovazioni.

La legge offriva azione a chi si ritenesse danneggiato da un atto, comportamento o provvedimento giudiziario in tre ipotesi: dolo, colpa grave, diniego di giustizia. Le ultime due erano, peraltro, specificate (non può parlarsi, a rigore, di vera *tipizzazione*¹⁸) dalla legge stessa, ed in particolare era previsto che costituisse colpa grave: *a*) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; *b*) l’affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è

¹⁴ Cfr. N. PICARDI, *Introduzione allo studio della legge 13 aprile 1988*, n. 117, in Id.-R. Vaccarella (a cura di), *La responsabilità civile dello Stato giudice*, Padova, Cedam, 1990, 1.

¹⁵ Si possono ricordare, in particolare, l’annuale convegno romano dell’A.N.M. del 1972 (per gli atti cfr. *La magistratura bollettino*, nn. 18 e 19 del 1971 e nn. 1, 2 e 3 del 1972), gli studi coordinati dal CSM nel 1972, nel 1976 e nel 1981, il convegno organizzato dall’Istituto per le Scienze umane Torrente-Rubino (per gli atti cfr. *La responsabilità e l’inamovibilità del giudice*, Roma, 1974), le ricerche storico-comparative del C.N.R., i cui risultati furono esposti nei seminari di Perugia del 1975, 1976, 1977 (per gli atti cfr. *L’educazione giuridica. La responsabilità del giudice*, vol. III, Perugia, 1978)

¹⁶ Si devono ricordare il d.d.l. 12 gennaio 1978, Viviani, VII legislatura, S. 1082, che riprendeva proprio alcune proposte formulate durante il ricordato seminario perugino in cui culminò la ricerca condotta dal C.N.R.; il d.d.l. 23 gennaio 1980, De Cataldo ed altri, VIII legislatura, C. 3386; il d.d.l. 26 gennaio 1982, Andò ed altri, VIII legislatura, C. 3114; il d.dd.l. 4 maggio 1982, Darida, VIII legislatura, S. 3886; il d.d.l. 12 luglio 1983, Rizzi ed altri, IX legislatura, C. 1645;

¹⁷ Sui lavori della commissione presieduta da Vittorio Denti cfr. L. SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 1988, 57 ss.; il c.d. pacchetto giustizia (d.d.l. 10 gennaio 1987, Rognoni, IX legislatura, S. 2138) è pubblicato in *Foro it.*, 1987, I, 640 ss., insieme ai pareri resi dal C.S.M. (648), dall’adunanza delle sezioni riunite della Corte dei conti (652) e dall’adunanza generale del Consiglio di Stato (656).

¹⁸ Cfr. Cass. 5 luglio 2007, n. 15227, *Mass. 2007*; Cass. 27 novembre 2006, n. 25133, *Mass. 2006*.

incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento e, parallelamente, c) la negazione, sempre determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento; d) l'emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione. L'azione doveva essere esercitata nei confronti dello Stato, salvo rivalsa di quest'ultimo, nei limiti del terzo della retribuzione annuale, nei confronti del magistrato, ed a meno che il fatto produttivo di danno non fosse un reato (nel qual caso il danneggiato aveva diritto al risarcimento nei confronti sia del magistrato che dello Stato)¹⁹. Perché l'azione potesse essere esercitata era necessario che fossero stati esperiti tutti i rimedi previsti contro il provvedimento, ed a questa accortezza si aggiungeva la previsione di un vaglio di ammissibilità volto a *bloccare sul nascere* azioni manifestamente infondate, intempestive o non rispettose dei presupposti di legge²⁰. L'art. 2, 2° comma, della l. n. 117/88 prevedeva infine la c.d. clausola di salvaguardia, secondo la quale “nell'esercizio della funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove”.

La grande *novità* era dunque costituita dalla responsabilità per colpa, ma, al contempo, si mirava ad arginare l'allargamento delle ipotesi di responsabilità determinato da tale previsione attraverso alcuni accorgimenti, ed in particolare tramite il *filtro* di ammissibilità e la c.d. clausola di salvaguardia. Si aspirava cioè, attraverso simili strumenti, ad evitare improprie sovrapposizioni tra il giudizio di impugnazione e quello di responsabilità ed a garantire i singoli magistrati, preservandone l'autonomia di giudizio e, per tal via, l'indipendenza.

Sulla *nuova* legge ebbe occasione di esprimersi molto presto, grazie a questioni di costituzionalità promosse sin dalle primissime applicazioni, la Corte costituzionale²¹. In particolare la Corte, secondo la quale la legge risulterebbe “sorretta dalla considerazione della peculiarità della funzione giudiziaria” e “caratterizzata dalla costante cura di predisporre misure e cautele idonee a salvaguardare l'indipendenza dei magistrati nonché l'autonomia e la pienezza dell'esercizio della funzione giudiziaria”, affermò che il pieno rispetto dei principi costituzionali sulla magistratura era assicurato, oltre che dalla “limitatezza e tassatività delle fattispecie in cui è ipotizzabile una colpa grave”, proprio dalla c.d. clausola di salvaguardia: “la garanzia costituzionale della sua [del giudice] indipendenza è diretta infatti a tutelare, *in primis*, l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto. Tale attività non può dar luogo a responsabilità [...] ed il legislatore ha ampliato la sfera d'irresponsabilità, fino al punto in cui l'esercizio della giurisdizione, in difformità da doveri fondamentali, non si traduca in violazione inescusabile della legge o in ignoranza inescusabile dei fatti di causa, la cui esistenza non è controversa”.

¹⁹ La giurisprudenza ha sempre ritenuto che l'esclusione della proponibilità – fuori dai casi di dolo – di un'azione risarcitoria diretta nei confronti del magistrato non determinasse alcuna violazione del diritto di azione e di difesa di chi si qualifica come danneggiato, poiché tale diritto trova comunque tutela per via della responsabilità (questa sì, diretta) dello Stato; cfr. da ultimo Cass. 29 gennaio 2015, n. 1715, *Dir. e giust.*, 2015, 1, 30.

²⁰ Si deve ritenere che il giudizio di ammissibilità si dovesse concludere con decreto motivato che, se positivo, dispone l'immediata prosecuzione del giudizio, mentre se negativo è reclamabile *ex art. 739 c.p.c.*

²¹ Corte cost. n. 18 del 1989.

Pur essendo doveroso mantenersi nei limiti tracciati dalle caratteristiche salienti del modello di giustizia costituzionale italiano – nell’ambito del quale la Corte non dichiara mai la legittimità costituzionale delle leggi, ma piuttosto l’infondatezza delle questioni – si può senz’altro affermare che l’accoglienza riservata dalla Corte alla c.d. legge Vassalli sia stata, almeno con riguardo al nucleo centrale della disciplina dettata, tutt’altro che tiepida. Nessuna patente di costituzionalità dunque (del resto, la Corte non ne rilascia), ma senz’altro un giudizio complessivamente positivo, con il quale occorrerà quanto meno *fare i conti* ancora oggi, al momento cioè di valutare le modifiche recentissimamente intervenute.

2. Il “fallimento” della l. n. 117/1988. Le accuse di corporativismo giudiziario ed i difetti genetici della legge. La c.d. clausola di salvaguardia

La sentenza n. 18 del 1989 della Corte costituzionale fu pronunciata all’indomani dell’entrata in vigore della l. n. 117/88. Si trattò, dunque, di un giudizio *quasi astratto*, come se ne verificherebbero molti altri da quando la Corte, smaltito l’arretrato, sarà non di rado chiamata ad intervenire *a ridosso della politica*; una delle principali caratteristiche – ed uno dei maggiori inconvenienti – di questi giudizi è, però, proprio dato dal fatto che in essi la Corte deve necessariamente prescindere dalla verifica dell’*impatto* effettivo della legge, poiché dalle valutazioni che su di essa si possono esprimere esulano, per forza di cose, limitazioni o precisazioni dell’oggetto altrimenti risultanti dall’applicazione della dottrina del diritto vivente.

Proprio questo impatto effettivo, però, come da più parti rilevato, non si è veramente mai verificato per la c.d. legge Vassalli; rarissimi sono, infatti, i casi in cui le domande hanno superato il vaglio di ammissibilità, secondo la giurisprudenza senz’altro volta a verificare *anche* il carattere non interpretativo della violazione di legge e la natura puramente percettiva dell’errore di fatto²², ed ancor più rare sono state le condanne²³.

Le ragioni di simile, per più versi insoddisfacente, risultato sono senz’altro *varie*²⁴; in questa sede è utile, però, provare ad interrogarsi su almeno alcune di esse.

Una prima ipotesi è che i giudici italiani, in ragione di un’attitudine ipergarantista verso gli appartenenti al proprio ordine, evitino di pronunciare condanne al risarcimento del danno, per una forma di malinteso *rispetto*, di ispirazione essenzialmente corporativa, ovvero per un’ovvia

²² In questo senso Cass. 19 giugno 2003, n. 9811, *Dir. e giust.*, 2003, 99; Cass. 3 ottobre 2002, n. 14193, *id.*, 2002, 38; Cass. 23 novembre 2011, n. 14860, *Mass. 2001*; Cass. 20 settembre 2001, n. 11880, *Foro it.*, 2001, I, 3356; Cass. 12 marzo 1999, n. 2201, *Mass. 1999*; Cass. 9 settembre 1995, n. 9511, *Giur. it.*, 1997, I, 838.

²³ Per un’approfondita analisi dei pochi casi verificatisi cfr. G. CAMPANELLI, *Lo “scudo” giurisprudenziale quale principale fattore della “inapplicabilità” della legge sulla responsabilità civile dei magistrati o quale perdurante sistema di tutela dell’autonomia e dell’indipendenza dei giudici?*, in Id. (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa, Pisa University Press, 2013.

²⁴ Cfr. R. ROMBOLI, *Una riforma epocale della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri?*, in questa rivista, n. 3/2011.

vicinanza ideale con uno degli interessi generali in gioco, che minerebbe alle fondamenta l'edificio della terzietà²⁵.

Occorre domandarsi, senza eccedere in ingenuità, in cosa consisterebbe questa particolare disposizione d'animo del giudice della responsabilità. Se si tratta di predeterminata attitudine a speciale mitezza (se, insomma, il giudice non è disposto a condannare il collega poiché si tratta, appunto, di un collega) la reazione va affidata essenzialmente all'ordinamento penale. Se, invece, siamo di fronte ad una pre-disposizione di matrice culturale, può darsi che il diritto abbia, rispetto ad essa, le armi spuntate: non potendosi immaginare di creare un giudice speciale cui affidare le controversie in materia di responsabilità civile per fatto del magistrato, ci si dovrà accontentare di qualche accortezza processuale, ed in questo senso la previsione dell'art. 4, 1° comma, l. n. 117/88, per come modificato dalla l. n. 420/98, pareva farsi carico dell'esigenza in modo tutto sommato accettabile, imponendo l'applicazione dell'art. 11 c.p.p. ed il conseguente *spostamento* della competenza per territorio.

Si può, però, anche ipotizzare che la giurisprudenza abbia nel tempo accreditato una lettura fortemente e non del tutto ragionevolmente restrittiva della legge, sicché gli *spazi* per la sua applicazione, già piuttosto modesti *sulla carta*, si sarebbero ulteriormente ridotti non tanto per una cosciente sottovalutazione delle regole imposte dal legislatore, quanto per una loro discutibile interpretazione ed applicazione²⁶. In particolare, criticabile potrebbe apparire l'idea che la clausola di salvaguardia debba operare sostanzialmente come elemento definitorio negativo dell'illecito e che, quindi, la responsabilità possa scattare soltanto in presenza di errori di diritto, oltre che gravi e determinati da negligenza non scusabile, *anche* non causati da erronea interpretazione della legge²⁷. Ugualmente, eccessiva potrebbe risultare la chiusura della Cassazione di fronte alla possibilità di letture meno rigide della clausola di salvaguardia, che secondo il giudice di legittimità, invece, costituisce il vero e proprio *perno* della legge e dunque non tollera interpretazioni riduttive²⁸. Ancora, si può osservare che, pur essendo stata elaborata in giurisprudenza la distinzione tra interpretazioni praticabili ed interpretazioni aberranti, affermando in astratto la responsabilità dello Stato-giudice per quest'ultime, concretamente i giudici tendono a ritenere (errate, ma) comunque *praticabili* anche interpretazioni del tutto eterodosse o decisamente cervelotiche²⁹.

²⁵ Perché il giudice sia infatti veramente imparziale non basta ch'egli risulti soggettivamente estraneo alle parti, ma occorre anche che non partecipi neppure dal punto di vista oggettivo (o, insomma, ideologico) agli interessi in conflitto; cfr. F.P. LUISO, *La responsabilità civile*, in Aa.Vv., *Il progetto di riforma del titolo IV della parte II della Costituzione nel d.d.l. costituzionale 7 aprile 2011*, n. 4275, in *Foro it.*, 2011, V, 241 ss.

²⁶ Cfr. F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, in questa rivista, novembre 2007.

²⁷ Cass. 20 settembre 2001, n. 11880, *Foro it.*, 2001, I, 3356; Cass. 12 marzo 1999, n. 2201, *Mass. 1999*; Cass. 9 settembre 1995, n. 9511, *Mass. 1995*.

²⁸ Cass. 27 novembre 2006, n. 25123, *La resp. civ.*, 2008, 317.

²⁹ Sostiene a questo proposito la Cassazione che la responsabilità dovrebbe scattare in caso di "violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma, ovvero nella lettura di essa in termini contrastanti con ogni criterio logico, nell'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore, nella manipolazione arbitraria del testo normativo, nello sconfinamento nel diritto libero, mentre resta nell'area di esenzione da responsabilità la lettura della

Certamente un ruolo, nel sostanziale *fallimento* della l. n. 117/88, è stato giocato dall'interpretazione che i giudici hanno inteso darvi, né si deve pregiudizialmente ritenere che l'ipotesi corporativa sia completamente, e per ogni caso, da scartare. Non mi sembra, però, che sia del tutto corretto concludere che la stessa legge, con altri giudici, avrebbe potuto funzionare in modo significativamente più efficace; il problema veramente ineludibile, infatti, risiede nella portata della clausola di salvaguardia e, se della stessa si vuol dare – come, anche solo per ragioni di coerenza, occorre fare – un'interpretazione plausibile, proprio da quel testo, cioè dall'esclusione della responsabilità per “l'attività di interpretazione di norme di diritto” e per quella di “valutazione del fatto e delle prove”, occorre *ripartire*.

È doveroso osservare che se al compendio di attività che definisce l' “esercizio delle funzioni giudiziarie” si sottraggono l'*attività interpretativa di norme* (ma si deve certamente presumere che il legislatore intendesse riferirsi all'interpretazione di *disposizioni*) e l'*attività valutativa di fatti e prove*, resta davvero ben poco *spazio* entro il quale far valere la responsabilità. Riferendosi, inoltre, all'interpretazione-attività (e non all'interpretazione-prodotto), cioè all'*interpretare* e non al *risultato dell'aver (già) interpretato*³⁰, la clausola di salvaguardia finisce col *coprire*, contrariamente a quanto pure la Cassazione, almeno in astratto, si sforza di affermare, anche interpretazioni(-prodotto) completamente avulse dal contesto o palesemente non accessibili³¹. Se, quindi, la clausola di salvaguardia ha finito per funzionare quasi da *clausola di impunità*, potrebbe essere troppo affrettato addossare tutte le colpe ai giudici che ne hanno fatto (o, in ipotesi, non ne hanno fatto) applicazione, ed anzi sembra che i vizi per così dire *genetici* della l. n. 117/88 difficilmente avrebbero potuto essere tutti superati in sede giurisprudenziale.

Di difficile realizzazione risulterebbe, del resto, anche l'ipotesi, suggerita in dottrina, di un'applicazione più sfumata, e limitata ad ipotesi più circoscritte, della clausola di salvaguardia. In particolare, occorrerebbe secondo questa proposta anzitutto distinguere le norme di diritto sostanziale da quelle di diritto processuale e, poiché le seconde non sono, per il giudice, metro di giudizio (ma regole di condotta) ad esse la clausola di salvaguardia non dovrebbe potersi applicare, così da scongiurare il rischio che il giudice sia abilitato ad interpretare a suo piacere ed insindacabilmente le norme che ne disciplinano (e quindi ne limitano) i poteri. Ancora, l'applicazione della clausola di salvaguardia non avrebbe senso nemmeno rispetto a tutte quelle

legge secondo uno dei significati possibili, sia pure il meno probabile e convincente, quando dell'opzione interpretativa seguita si dia conto e ragione nella motivazione”; cfr. Cass. 26 maggio 2011, n. 11593, *Foro it.*, 2011, I, 30; Cass. 18 marzo 2008, n. 7272, *id.*, 2009, I, 2946; Cass. 7 novembre 2003, n. 16696, *Mass. 2003*; Cass. 20 settembre 2001, n. 11859, *Foro it.*, 2001, I, 3357. Per alcune osservazioni critiche rispetto alla *traduzione in pratica* di simili indicazioni giurisprudenziali cfr. L. FRATA, *Cronaca di una legge inutile: la cassazione e la responsabilità civile dei magistrati*, in *Danno e resp.*, 2008, 1140 ss.

³⁰ Il termine “interpretazione” può infatti indicare – e di fatto, nel linguaggio dei giuristi, indica – sia l'attività dell'interprete che il risultato dell'avvenuto svolgimento di questa attività [Cfr. per tutti G. TARELLO, *Orientamenti analitico-linguistici e teoria dell'interpretazione giuridica*, in U. Scarpelli (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, Giuffrè, 1976]. Talvolta può anche accadere che la stessa locuzione possa identificare entrambi i significati al variare del contesto, come avviene esemplarmente per l'espressione “interpretazione conforme”.

³¹ Insomma “fin troppo facile è notare che l'interpretazione grossolana resta pur sempre un'interpretazione”; cfr. A. BRIGUGLIO, *Art. 3*, in N. Picardi.-R. Vaccarella (a cura di), *La responsabilità civile dello Stato giudice*, cit., 46.

attività che, pur svolte dal giudice, esulano dal nucleo essenziale della funzione: il riferimento è qui sicuramente all'esecuzione ed alla cautela, ma anche alla c.d. volontaria giurisdizione³². Alle sole norme di diritto sostanziale, dunque, e soltanto quando applicate in sede di giurisdizione dichiarativa contenziosa, si dovrebbero applicare speciali tutele, poiché in altri contesti esse diverrebbero, da fondate garanzie della funzione, ingiustificati privilegi di chi la esercita. L'autorevole proposta, per quanto muova da premesse del tutto condivisibili (e ciò, in particolare, per quanto riguarda il rapporto *speciale* tra giudice e norma processuale), può però valere come indicazione al legislatore che intenda modificare – come è in effetti recentissimamente avvenuto – la l. n. 117/88, e non come spunto utile al suo interprete. La portata letterale della clausola di salvaguardia, infatti, è tanto *totalizzante* che non sembra proprio residuare lo *spazio* per una sua interpretazione fondata su pur condivisibili argomentazioni dogmatiche: è *l'attività interpretativa* che non può dar luogo a responsabilità, quale che sia la sede in cui viene effettuata e quali che siano le disposizioni (sostanziali o processuali) su cui l'attività si svolge³³.

3. Il “cammino” della Corte di giustizia, da *Francovich* alla condanna dell'Italia nel giudizio per infrazione

La ragioni che hanno indotto il legislatore a tornare sulla normativa dettata all'indomani del referendum del 1987 non vanno però verosimilmente ricercate in considerazioni per così dire *tutte interne* all'ordinamento nazionale, ma piuttosto nelle sollecitazioni provenienti dal diritto dell'Unione europea. In particolare, alcune importanti pronunce della Corte di giustizia, che si sono susseguite a partire dagli anni '90 del secolo scorso, hanno segnato le tappe di un *cammino* nel quale molti ineludibili limiti della normativa italiana, per più versi già sufficientemente vistosi, sono progressivamente emersi soprattutto per le criticità che essi comportano rispetto ad alcuni principi affermati in ambito eurounitario.

Il primo *passo* è mosso con la sentenza *Francovich*³⁴, resa peraltro all'esito di un rinvio pregiudiziale da parte di due giudici italiani in materia di tutela dei diritti dei lavoratori in caso di insolvenza datoriale. È infatti con quella pronuncia che la Corte di Lussemburgo afferma, per la prima volta a chiare lettere, che sugli Stati membri incombe l'obbligo di risarcire i danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione di un direttiva. In particolare, la Corte connette quest'obbligo, da un lato, alla necessità di assicurare piena efficacia alle norme comunitarie attributive di diritti (che sarebbero vanificate ove lo Stato potesse *cavarsela* con la semplice inerzia), e dall'altro, all'art. 5 del Trattato: l'obbligo di eliminare le conseguenze in capo ai privati delle violazioni del diritto comunitario commesse dagli Stati deve considerarsi, cioè, una delle misure che gli Stati stessi sono tenuti ad adottare per assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi derivanti dalla partecipazione all'Unione.

³² Cfr. F.P. LUIO, *L'attività interpretativa del magistrato e la clausola di salvaguardia*, in *Corr. giur.*, 2008, 730 ss.

³³ Così, del resto, chiarissimamente Cass. 5 dicembre 2002, n. 17259, *Mass. 2002*.

³⁴ Corte giust. 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90.

Una seconda fondamentale *tappa* è rappresentata dalla sentenza *Brasserie du pecheur*³⁵, che aggiunge al *corpus* di principi e regole già indicato nel 1991 due importanti precisazioni: la prima è che “le condizioni fissate” per il risarcimento del danno a livello statale non possono essere “meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna”, e neppure “*possono essere tali da rendere impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento*”; la seconda è che “il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario [...] ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione [...], *qualunque sia l'organo di quest'ultimo* [dello Stato] *la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione*”. Basta por mente ai passaggi qui indicate in corsivo per comprendere come, già nel 1996, tutti gli elementi per considerare del tutto critica la compatibilità della l. n. 117/88 con il diritto comunitario fossero già ampiamente emersi.

Tuttavia, la Corte di giustizia non si era ancora, all'epoca, espressa sulla specifica ipotesi della violazione determinata dallo Stato attraverso un proprio giudice; essa era, cioè, certamente compresa nella portata delle più generali affermazioni della sentenza *Brasserie*, ma si poteva ciò nonostante immaginare che, posta di fronte all'occorrenza concreta, la Corte di Lussemburgo avrebbe colto l'occasione di precisare come il generale principio della responsabilità statale per violazione del diritto comunitario avrebbe potuto (dovuto) conciliarsi con le innegabili peculiarità della funzione giurisdizionale.

Esattamente questa precisazione, del resto, è arrivata nel 2003 con la sentenza *Kobler*³⁶, che ha in un certo senso *chiuso il cerchio* aperto con la prima delle sentenze qui ricordate³⁷. È infatti con *Kobler* che la Corte di giustizia afferma la configurabilità della responsabilità dello Stato anche per il caso in cui la violazione del diritto comunitario provenga da un organo giurisdizionale di ultimo grado. Anzi, in simili casi ben si può ritenere che la previsione della responsabilità è ancor più essenziale, poiché – osserva la Corte – le pronunce di questi organi sono per definizione inoppugnabili e, dunque, diviene davvero cruciale che, in caso di violazione del diritto UE, il privato possa (se non altro) ottenere tutela risarcitoria; sono, del resto, ragioni analoghe ad ispirare la previsione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale per i giudici nazionali di ultima o unica istanza.

A niente valgono, di fronte a questa pressante esigenza dell'ordinamento dell'Unione, argomenti fondati sull'autorità del giudicato, sulla certezza del diritto in generale, sull'indipendenza del giudice. Non si deve però ritenere che la Corte di giustizia mostri scarsa consapevolezza della particolarità della funzione giudiziaria; al contrario, è la Corte stessa a precisare che, al momento di verificare quali violazioni debbano dar luogo a responsabilità, “occorre tener conto della specificità della funzione giurisdizionale nonché delle legittime esigenze della certezza del diritto”. Proprio in considerazione di ciò, dunque, bisogna precisare che la responsabilità, quando la violazione proviene da un giudice, “può sussistere solo nel caso [che la Corte espressamente definisce]

³⁵ Corte giust. 5 marzo 1996, C-46/93 e C-48/93.

³⁶ Corte giust. 30 novembre 2003, C-224/01.

³⁷ In questo senso, già in sede di commento alla sentenza *Kobler*, cfr. E. SCODITTI, “*Francoovich*” presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale, in *Foro it.*, 2004, IV, 4 ss.

eccezionale in cui il giudice abbia violato in maniera *manifesta* il diritto vigente”; per riconoscere le violazioni manifeste, poi, occorre fare applicazione di alcuni indici, quasi un *decalogo* che la Corte stessa si affretta a compilare, suggerendo al giudice nazionale di valutare “in particolare il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere intenzionale della violazione, la scusabilità o l’inescusabilità dell’errore di diritto, la posizione adottata eventualmente da un’istituzione comunitaria nonché la mancata osservanza, da parte dell’organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale [...] In ogni caso, una violazione del diritto comunitario è sufficientemente caratterizzata quando la decisione di cui trattasi è intervenuta ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in questa materia”. Non qualsiasi violazione del diritto dell’Unione da parte dell’organo giurisdizionale, dunque, dà luogo a responsabilità civile dello Stato, ma soltanto quelle che, applicando le indicazioni della Corte, debbano dirsi *manifeste*.

Le indicazioni della Corte di giustizia non hanno tardato, peraltro, a tradursi in pratica: è del giugno del 2006, infatti, la nota pronuncia *Traghetti del Mediterraneo*³⁸, con la quale la Corte per la prima volta affronta direttamente la questione della compatibilità della l. n. 117/88 con il diritto dell’Unione e, affermata la “necessità di garantire ai singoli una protezione giurisdizionale effettiva dei diritti che il diritto comunitario conferisce loro”, dichiara l’incompatibilità con il diritto dell’Unione di un assetto in cui l’attività interpretativa resti in ogni caso esclusa dell’area della responsabilità. Da un lato, infatti “l’interpretazione delle norme di diritto rientra nell’essenza vera e propria dell’attività giurisdizionale”, e dunque escludere che dall’interpretazione possa conseguire responsabilità comporta un sacrificio eccessivo del diritto al risarcimento dei singoli, mentre dall’altro “non si può escludere che una violazione manifesta del diritto comunitario vigente venga commessa, appunto, nell’esercizio di una tale attività interpretativa”; anzi – si potrebbe aggiungere – questo è esattamente quello che normalmente avviene. Quanto, poi, alla limitazione alle sole ipotesi di colpa grave per come specificate dalla legge italiana, precisa la Corte di giustizia che, al di là delle formule utilizzate, i requisiti previsti dalla normativa nazionale non possono essere meno rigorosi di quelli fissati dalla Corte stessa. Quel che conta, insomma, è che il *minimo comune denominatore* sia la sentenza *Kobler*, poiché ad essa anzitutto occorre assicurare un *seguito* concreto presso i giudici nazionali³⁹.

Ultima, in ordine di tempo, viene in considerazione la sentenza resa, in una procedura di infrazione intrapresa dalla Commissione trascorsi (inutilmente) due anni dalla pronuncia *Traghetti*

³⁸ Corte giust. 13 giugno 2006, C-173/03.

³⁹ Parte della dottrina, del resto, non aveva tardato a rilevare come già fosse più che sufficiente la pronuncia *Kobler* a mettere in discussione la l. n. 117/88, senza che fosse strettamente necessario attendere una *condanna* più specifica, poi arrivata per l’appunto con la pronuncia *Traghetti*; in questo senso cfr. N. ZANON, *La responsabilità dei giudici*, Relazione al convegno A.I.C. del 2004, in questa rivista; F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006, 220 ss.; ID.-N. ZANON, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, Il Mulino, 2006, 187 ss.

Non sono neppure mancate, peraltro, ipotesi in cui sono stati i giudici, all’indomani della pronuncia *Kobler*, a ritenere incompatibili con essa alcune previsioni della l. n. 117/88, giungendo anche alla loro disapplicazione *inter partes*; per un’ipotesi relativa alla clausola di salvaguardia cfr. Trib. Roma, 29 settembre 2004, *Dir. e giust.*, 2004, 40, 80 ss.

del Mediterraneo, dalla Corte di giustizia nel 2011⁴⁰, che ha decisamente fugato ogni dubbio sui rapporti tra diritto dell'Unione e legge italiana sulla responsabilità civile dello Stato-giudice. All'esito dell'analisi della legge e, soprattutto, della sua applicazione da parte dei tribunali nazionali (questo, in fondo, interessa *davvero* alla Corte di Lussemburgo), la Corte ha infatti statuito, in modo invero chiarissimo, che l'Italia “è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado”, sia “escludendo qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o da valutazione di fatti e prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo”, sia “limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave” per come definiti dalla l. n. 117/88.

Un'ultima tappa del *cammino*, dunque, che davvero non lascia spazio a nessun equivoco, ma che costituisce del resto uno degli svolgimenti possibili, e forse persino il più probabile, della giurisprudenza pregressa: si poteva, insomma, forse prevedere già dal 1991 che – per così dire – sarebbe potuta finire così.

4. Distinguere le scelte politiche dalle imposizioni dell'ordinamento dell'Unione europea. Che cosa veramente ci chiede l'Europa?

Il tema della responsabilità civile scaturente da fatto del magistrato è delicato, come noto, sotto più di un profilo.

Tra i molti elementi che occorre tenere nella giusta considerazione, sarebbe a mio avviso improprio sottovalutare quelli, non determinanti ma neppure del tutto irrilevanti, relativi alla particolare portata che la disciplina di questa materia ha per larga parte dell'opinione pubblica. Di qui il rischio che alcuni esponenti politici tendano ad utilizzare in modo distorto, o comunque improprio, le censure espresse dalla Corte di giustizia per imputare a quel giudice posizioni ch'egli non ha mai espresso, o comunque a travisare l'effettivo contenuto precettivo del dispositivo, magari proprio allo scopo di rappresentare come necessitate delle soluzioni normative che costituiscono, invece, il risultato di precise opzioni del legislatore, in quanto tali ovviamente legittime se comprese all'interno dei *paletti* segnati dalla Costituzione.

Se dunque troppo forte è, qualche volta, la tentazione di scaricare sull'ordinamento dell'Unione europea la responsabilità anzitutto politica di alcune scelte, occorre domandarsi quali conseguenze produca la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo sul nostro ordinamento e quali risultati essa effettivamente imponga; si tratta insomma di provare a capire, al di là delle formule retoriche più o meno efficaci (ma sicuramente molto comode), *che cosa veramente l'Europa ci chiede*.

⁴⁰ Corte giust. 24 novembre 2011, C-379/10.

È utile a tal fine tenere in considerazione alcune distinzioni che, se si vuol portare avanti un'analisi non superficiale dei profili problematici che vengono all'attenzione dell'osservatore, non possono essere eluse.

Anzitutto occorre distinguere tra responsabilità dello Stato e responsabilità del magistrato, per sottolineare che la Corte di giustizia non si è mai interessata della seconda, ma sempre della prima⁴¹. Ciò perché ai giudici di Lussemburgo importa che il singolo in capo al quale si è prodotto un danno ingiusto non debba subirne le conseguenze economiche, ma possa invece essere adeguatamente ristorato. Affinché però le conseguenze del danno non restino in capo a chi l'ha subito, non occorre certo che il risarcimento provenga direttamente dal magistrato, poiché il diritto del danneggiato – essendo diritto ad una somma di danaro – è ugualmente soddisfatto a prescindere da chi, avendola pagata, abbia dovuto sopportare un depauperamento patrimoniale.

In secondo luogo, è opportuno distinguere tra la responsabilità che consegue alla violazione, da parte di un giudice, del diritto nazionale e la responsabilità che consegue invece alla violazione del diritto dell'Unione europea; anche in questo caso, infatti, la Corte di giustizia si è occupata esclusivamente del secondo profilo, e non anche del primo: quel che preme al giudice di Lussemburgo è infatti che il tasso di penetrazione del diritto comunitario nel tessuto dei singoli ordinamenti nazionali non risulti impropriamente ostacolato dalle normative interne, e non altro; solo questo obiettivo, del resto, è conforme al ruolo che i Trattati assegnano alla Corte. Ovviamente si può obiettare che, nell'attuale assetto ordinamentale, non sempre sarà possibile distinguere in modo sufficientemente preciso l'interpretazione del diritto nazionale da quella del diritto comunitario, così come si deve certamente osservare che ben potrebbe risultare irragionevole ed artificiosa una distinzione tra le due violazioni se ad essa si guarda *dal lato* del danneggiato, il cui diritto soggettivo non dovrebbe poter avere intensità variabile a seconda delle prescrizioni violate⁴²; ancora, è stato opportunamente osservato che il legislatore italiano non potrebbe, pena la violazione dell'art. 54 Cost., preoccuparsi più delle violazioni del diritto dell'Unione europea che di quelle del diritto nazionale⁴³.

Si tratta di argomenti senz'altro validi, che però non investono in modo diretto la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, la cui portata è invece più limitata.

Se, dunque, si intende *cogliere l'occasione* offerta dall'ordinamento dell'Unione per rivedere la legge sulla responsabilità dello Stato-giudice, ovviamente si tratta di una scelta praticabile, del tutto legittima e probabilmente anche condivisibile, atteso che molti dei difetti della l. n. 117/88 venivano in considerazione già prima degli interventi della Corte di giustizia ed a prescindere da essi; ciò nondimeno si tratta appunto di una scelta, che, a meno di non voler perseverare in inopportune mistificazioni, andrebbe rappresentata, anche all'opinione pubblica, come tale. Non molto convincente, quindi, la retorica che ha accompagnato la presentazione del c.d. emendamento Pini

⁴¹ Cfr. R. BIFULCO, *La responsabilità del giudice tra principi dell'Unione europea ed applicazioni nazionali*, in www.astrd-online.it.

⁴² F. BIONDI, *Sviluppi recenti e prospettive future della responsabilità del magistrato*, in questa rivista, 2012.

⁴³ A. PACE, *Le ricadute sull'ordinamento italiana della sentenza della Corte di giustizia dell'UE del 24 novembre 2011, sulla responsabilità dello Stato-giudice*, in *Giur. cost.*, 2011, 4724 ss.

alla legge comunitaria 2011, approvato dalla Camera contro il parere del governo nel febbraio 2012, secondo il quale il danneggiato avrebbe potuto agire “contro lo Stato e contro il soggetto riconosciuto colpevole”, che si voleva giustificare proprio suggerendo che fosse l’ordinamento dell’Unione ad obbligare l’Italia all’introduzione della responsabilità diretta⁴⁴. Curiosamente, peraltro, se un’indicazione sul punto si può trarre dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, essa va in senso esattamente contrario: nella sentenza *Kobler* si legge infatti (punto n. 42) che “per quanto riguarda l’indipendenza del giudice, occorre precisare che il principio di responsabilità [...] riguarda non la responsabilità personale del giudice, ma quella dello Stato. Ora, non sembra che la possibilità che sussista, a talune condizioni, la responsabilità dello Stato per decisioni giurisdizionali incompatibili con il diritto comunitario comporti rischi particolari di rimettere in discussione l’indipendenza di un organo giurisdizionale di ultimo grado”.

5. La l. 27 febbraio 2015, n. 18. La tecnica legislativa, i profili innovativi, i dubbi

Nel contesto sinora descritto, dunque, interviene oggi la l. n. 18/15, recante *Disciplina della responsabilità civile dei magistrati*, e volta all’introduzione di alcune significative modifiche alla normativa entrata in vigore nel 1988, al dichiarato fine “di rendere effettiva la disciplina che regola la responsabilità civile dello Stato e dei magistrati, anche alla luce dell’appartenenza dell’Italia all’Unione europea” (art. 1, 1° comma)⁴⁵.

Sulla legge già si sono espressi, in termini sostanzialmente positivi, esponenti del governo e alcune voci di dottrina⁴⁶, mentre ben più critica (per usare un eufemismo) appare la reazione di buona parte della magistratura⁴⁷; una divergenza di vedute, dunque, che suggerisce un’analisi più specifica delle *novità*.

⁴⁴ Cfr. proposta emendativa 30.052 al d.d.l. C. 4623-A. Per alcuni rilievi critici relativi proprio al supposto carattere punitivo dell’emendamento cfr. C.S.M., *Parere, ai sensi dell’art. 10 legge n. 195/58, sulla modifica dell’art. 2 L. 117/1988 a seguito dell’emendamento n. 30.052 al DDL 4623-A, approvato il 2 febbraio 2012 dalla Camera dei Deputati, in tema di responsabilità civile dei magistrati*, reperibile sul sito istituzionale ed in *Foro it.*, 2012, IV, 230 ss.

⁴⁵ La legge, composta nel testo finale da 8 articoli, è il risultato dei lavori parlamentari relativi a tre disegni di legge presentati al Senato (S. 315, S. 374, S. 1070) e 4 disegni di legge presentati alla Camera (C. 990, C. 1735, C. 1850, C. 2140, C. 2738); il testo è stato approvato dalla Camera nel novembre 2014 e dal Senato, da ultimo, il 24 febbraio 2015.

⁴⁶ Cfr. A. D’ALOIA, *La “nuova” responsabilità civile dei magistrati*, in www.confronticostituzionali.it.

⁴⁷ Nella delibera dello stato di mobilitazione approvata dall’Associazione Nazionale Magistrati il 22 febbraio 2015 si legge, ad esempio, che “la legge sulla responsabilità civile che sta per essere votata dal Parlamento (pur emendata di ancor più macroscopiche violazioni) continua a presentare aspetti di incostituzionalità, che l’ANM ha più volte denunciato [...]. Abbiamo il dovere di segnalare con forza che questi meccanismi non producono efficienza, sono inutilmente punitivi nei confronti dei magistrati e appesantiscono il sistema. La soluzione di tali questioni va da subito affidata a iniziative non di mera testimonianza, ma che consentano ad ogni magistrato di sentirsi tutelato nel suo *status* e nel quotidiano esercizio delle proprie funzioni” (testo completo disponibile sul sito istituzionale). Di analogo tenore, se non ancor più critiche, le osservazioni mosse dalla corrente di Magistratura Democratica, secondo la quale la riforma della responsabilità civile costituirebbe, nella sua più intima essenza, uno strumento di intimidazione del giudicante posto nelle mani della parte economicamente più forte del giudizio (cfr. MD, comunicato 22 febbraio 2015, disponibile sul sito dell’Associazione).

Il primo dato da segnalare è quello *stilistico*, poiché rispetto a questo profilo la legge mostra, come spesso accade nonostante i molti impegni e studi che, negli ultimi anni, hanno riguardato le tecniche di *drafting*, alcune innegabili debolezze. Anzitutto va osservato che la l. n. 18/15 non riguarda esclusivamente la responsabilità civile dei magistrati, ma, come già avveniva per la l. n. 117/88, anzitutto la responsabilità dello Stato per fatto del magistrato. La ragione per cui la rubrica della legge è dunque intitolata alla *Responsabilità civile dei (soli) magistrati* non è del tutto chiara, a meno di non voler pensare che si sia trattato – come purtroppo talvolta capita – di assecondare esigenze sostanzialmente propagandistiche, cioè di indurre, attraverso il titolo, la sensazione che la nuova legge abbia introdotto ipotesi di responsabilità diretta. Discutibile pare, poi, anche il fatto che il legislatore sia intervenuto, in una materia tanto delicata, senza *riscrivere* la disciplina legislativa della responsabilità, ma modificando quella vigente; forse esigenze di maggiore chiarezza avrebbero potuto suggerire di procedere all’abrogazione esplicita della c.d. legge Vassalli ed alla sua *sostituzione* con una *nuova* legge, ed anzi simile soluzione avrebbe potuto risultare ancor più opportuna proprio perché la l. n. 18/15 è destinata ad incidere su questioni rispetto alle quali il livello di sensibilità dell’opinione pubblica è tradizionalmente piuttosto elevato.

Quanto ai contenuti, le modifiche alla c.d. legge Vassalli investono il danno risarcibile, i presupposti della responsabilità dello Stato, la disciplina sostanziale e processuale del giudizio di rivalsa, la portata della clausola di salvaguardia e l’eliminazione del *filtro* di ammissibilità delle domande; in questa sede ci si limiterà ad alcune osservazioni circa le modifiche che sembrano più dirompenti, e rispetto alle quali i dubbi di costituzionalità appaiono più significativi.

Con riguardo ai presupposti della responsabilità, formalmente questi rimangono quelli previsti sin dal 1988; cambia, però, in modo significativo la definizione normativa di *colpa grave*, dalla quale esula adesso qualsiasi elemento soggettivo, relativo cioè alla gravità e/o alla inescusabilità della negligenza del magistrato. Quanto al travisamento del fatto e delle prove, il rischio che si produce è dunque quello di non impedire rischiose sovrapposizioni sostanziali tra l’impugnazione ed il giudizio di responsabilità. Quanto, invece, all’ipotesi di colpa grave relativa alla *violazione manifesta della legge nonché del diritto dell’Unione europea*, il legislatore ha specificato che “ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell’Unione europea si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e previsione delle norme violate nonché dell’inexcusabilità e della gravità dell’inosservanza. In caso di violazione manifesta del diritto dell’Unione europea si deve tener conto anche della mancata osservanza dell’obbligo di rinvio pregiudiziale [...] nonché del contrasto dell’atto o del provvedimento con l’interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell’Unione europea”. Il tentativo, come si vede, è stato quello di trasporre all’interno della normativa nazionale le condizioni in presenza delle quali, guardando alla giurisprudenza della Corte di giustizia, si avrebbe una violazione *manifesta* del diritto, riferendo al contempo al solo ambito UE le ipotesi che senz’altro non possono applicarsi al diritto nazionale, come quella relativa all’obbligo di rinvio o al contrasto interpretativo con la Corte di giustizia. La sensazione, però, è che, pur allo scopo di venire incontro alle pretese dell’ordinamento dell’Unione, si sia finito col travalicarle. Rispetto, infatti, alle condizioni individuate dalla giurisprudenza comunitaria, quelle oggi previste dalla legge sembrerebbero,

specialmente in relazione a certe ipotesi, più severe. È vero infatti che manca, nella legge, il riferimento alla posizione eventualmente adottata da un'istituzione comunitaria, invece contenuto nella giurisprudenza della Corte di giustizia, ma bisogna anche osservare che se la Corte sanziona espressamente le violazioni intervenute *ignorando manifestamente* la propria *giurisprudenza*, la nuova legge tratta solo di *contrasto con l'interpretazione espressa* dalla Corte di giustizia, sicché sembrerebbe che, oggi, basti un semplice contrasto con un'interpretazione praticata – al limite anche solo in un'occasione o del tutto incidentalmente – dalla Corte di Lussemburgo perché la violazione del diritto dell'Unione europea debba dirsi manifesta e debba, dunque, *scattare* la responsabilità.

Controversa sembra, poi, anche l'applicabilità della nuova clausola di salvaguardia, poiché la legge prevede oggi che l'attività interpretativa di norme (di disposizioni) e quella valutativa di fatti e prove non possano dar luogo a responsabilità – e sino qui niente cambia rispetto al quanto già previsto della c.d. legge Vassalli – “fatti salvi”, però, “i commi 3 e 3bis ed i casi di dolo”. Quanto ai casi di dolo, l'esclusione espressa della clausola di salvaguardia è del tutto condivisibile, anche probabilmente essa doveva ritenersi doverosa anche nella vigenza del *vecchio* testo: davvero troppo artificioso sarebbe infatti apparso il voler qualificare come “interpretazione” un'applicazione consapevolmente e volontariamente errata della legge a danno di una parte del giudizio. Il riferimento alle ipotesi disciplinate dai commi 3 e 3bis determina invece l'inapplicabilità della salvaguardia a tutte le ipotesi di colpa grave, ed in particolare al caso della violazione manifesta della legge o del diritto dell'Unione europea. La clausola di salvaguardia rimarrebbe così applicabile, in teoria, alle sole violazioni della legge e del diritto UE che non debbano considerarsi manifeste, ovvero *fuori* dai casi di colpa grave. Simile soluzione, apparentemente corretta alla luce del testo normativo, conduce però ad esiti incoerenti: quando, infatti, l'errore di diritto non risulti in (o non determini) una violazione manifesta di legge, la responsabilità è *già* esclusa poiché l'ipotesi esula dall'ambito della colpa grave normativamente definito; a nulla varrebbe, dunque, prevedere la clausola di salvaguardia, poiché comunque la violazione colposa, ma non grave, non può dar luogo a responsabilità.

Residuerrebbe, quindi, solo un minimo (e molto teorico) ambito di applicazione della speciale tutela, connesso alle ipotesi di denegata giustizia, che però, almeno al momento, sembra poter essere esemplificato quasi esclusivamente attraverso casi di scuola.

Ci si deve allora domandare per quale ragione il legislatore abbia inteso mantenere la previsione della clausola di salvaguardia se, al contempo, le modifiche introdotte finiscono per sterilizzarne l'effettiva portata normativa. Può darsi che il tentativo fosse quello di impostare un meccanismo applicativo modellato su quello già utilizzato in sede di tipizzazione degli illeciti disciplinari del magistrato, affermando cioè la salvaguardia come regola generale e al tempo stesso individuando un sistema di eccezioni alla stessa⁴⁸; in questo caso la permanenza della clausola di salvaguardia nel

⁴⁸ Prevede infatti l'art. 2, 2° comma, d.leg. n. 109/06, che “fermo quanto previsto dal comma 1, lettere g), h), i), l), m), n), o), p), cc) ed ff), l'attività di interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove non danno luogo a responsabilità disciplinare”, sicché in ambito disciplinare il rapporto tra clausola di salvaguardia ed

testo della l. n. 18/15 sarebbe sostanzialmente frutto di un errore di coordinamento, o più banalmente di una distrazione, del legislatore, che avrebbe voluto replicare la disciplina dettata in ambito disciplinare senza però rendersi conto che, attraverso il sistema di eccezioni congegnato, si finisce per svuotare di autentico senso la previsione generale.

Volendo correre il rischio del disincanto, si potrebbe anche più maliziosamente ipotizzare che, invece, il legislatore abbia lasciato in vigore la clausola di salvaguardia perché la legge possa *apparire* ancora oggi – per usare le parole con cui la Corte costituzionale descrisse la normativa entrata in vigore nel 1988 – “caratterizzata dalla costante cura di predisporre misure e cautele idonee a salvaguardare l’indipendenza dei magistrati”, pur risultando in realtà molto più restrittiva di allora, anche in considerazione dell’avvenuta neutralizzazione della clausola di salvaguardia.

La l. n. 18/15 ha, poi, eliminato completamente il *filtro* di ammissibilità (che era, invero, per lo più un filtro di fondatezza), nelle maglie del quale, almeno di regola, restavano *intrappolate* un molte delle azioni di responsabilità proposte.

Si tratta della realizzazione concreta di una proposta già contenuta in molti disegni di legge, che era stata suggerita anche da autorevolissima dottrina, secondo la quale la struttura del giudizio disciplinato dalla l. n. 117/88 risultava inutilmente macchinosa soprattutto in ragione dei troppi ed irragionevoli intoppi processuali⁴⁹. L’eliminazione del *filtro* è, dunque, forse la più significativa *novità* della legge n. 18 del 2015, nonché la misura senz’altro oggetto delle più vivaci critiche da parte di una significativa porzione dei magistrati italiani, preoccupati che senza questo opportuno *scoglio* possano spalancarsi “le porte alle azioni ritorsive, strumentali, prive dei requisiti minimi di sostanza o di forma”⁵⁰.

Che il *filtro* previsto dall’abrogato art. 5 l. n. 117/88 dovesse servire proprio a scongiurare rischi di questo genere è peraltro confermato, sia pure indirettamente, anche dalla giurisprudenza costituzionale. È del 1989, infatti, l’affermazione secondo la quale “va sottolineato che la previsione del giudizio di ammissibilità della domanda [...] garantisce adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni manifestamente infondate, che possano turbarne la serenità, impedendo, al tempo stesso, di creare con malizia i presupposti per l’astensione e la ricasazione”⁵¹, mentre un anno più tardi la stessa Corte costituzionale ha affermato il “rilievo costituzionale di un meccanismo di filtro della domanda giudiziale diretta a far valere la responsabilità civile”, poiché “un controllo preliminare della non manifesta infondatezza della domanda, portando ad escludere azioni temerarie e intimidatorie, garantisce la protezione dei valori di indipendenza e di autonomia della funzione giurisdizionale, sanciti negli artt. da 101 a 113 della Costituzione”⁵². È chiaro,

errore di diritto è più articolato, poiché la prima vale solo come regola di portata generale, ma il legislatore ha contestualmente previsto più ipotesi di illecito in cui essa non deve trovare applicazione.

⁴⁹ Cfr. A. PACE, *op. ult. cit.* e ID., *La responsabilità dello Stato-giudice*, in *La Repubblica*, 10 giugno 2012 (disponibile nell’archivio storico *online* del quotidiano).

⁵⁰ Cfr. R.M. SABELLI, *Responsabilità giudice: no slogan, più equilibrio*, in *La Magistratura*, n. 3-4 del 2014, disponibile in www.associazionemagistrati.it.

⁵¹ Corte cost. n. 18 del 1989.

⁵² Corte cost. n. 468 del 1990.

dunque, che non ostacolare – peraltro in controtendenza rispetto alla proliferazione di strumenti deflattivi, in qualche caso anche molto discutibili, che vanno arricchendo l’ordinamento processuale⁵³ – la proposizione di un significativo numero di domande di responsabilità che, pur non sovrapponendosi formalmente al giudizio di impugnazione (diversi sono, del resto, tanto le parti che *petitum* e *causa petendi*), evidentemente mirano comunque a porre indirettamente in discussione il provvedimento giurisdizionale, implica notevoli rischi per l’autonomia del singolo magistrato. Non sembra dunque di poter escludere che la Corte costituzionale (ove, come pare di poter prevedere, dovesse occuparsi presto della nuova legge) possa far valere quella connessione, a suo tempo già evidenziata, tra filtro preliminare sulle domande e principi di autonomia ed indipendenza della magistratura. È vero, infatti, che il rischio connaturato alla proposizione di domande pretestuose o, al limite, schiettamente intimidatorie, non va enfatizzato soprattutto perché la legge processuale già conosce una regola che serve (o, insomma, dovrebbe servire) a scoraggiare gli attori temerari. Dell’art. 96 c.p.c., però, notoriamente non è sempre fatta, anche al nobile scopo di evitare indebite sanzioni di libere strategie difensive, rigorosissima applicazione da parte della giurisprudenza, sicché ci si può anche attendere un intervento della Corte costituzionale nella direzione ripristinatoria del *filtro* o, comunque, di misure di analogo o paragonabile tenore.

Quanto, infine, all’azione di rivalsa, la legge prevede oggi che il Presidente del consiglio dei ministri “ha l’obbligo di esercitar[la] nel caso di diniego di giustizia, ovvero nei casi in cui la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell’Unione europea ovvero il travisamento del fatto o delle prove, di cui all’articolo 2, commi 2, 3 e *3bis*, sono stati determinati da dolo o negligenza inescusabile”. La formulazione lessicale è probabilmente non felicissima: l’interpretazione testuale della disposizione parrebbe, infatti, accreditare la distinzione tra ipotesi in cui la rivalsa è obbligatoria ed ipotesi in cui, invece, non sussiste alcun obbligo, ma potrebbe (dovrebbe) residuare una *facoltà* del Presidente del consiglio. A simile ricostruzione, tuttavia, pur risultando la stessa maggiormente in linea con il dettato legislativo, sembra doversi preferire quella secondo la quale la rivalsa deve essere, fuori dalle ipotesi di obbligatorietà, del tutto esclusa; sarebbe infatti evidente il contrasto tra l’esercizio di forme di discrezionalità politica del Presidente del consiglio nella scelta sull’esercizio della rivalsa e principi di autonomia ed indipendenza – che notoriamente si affermato anzitutto nei confronti dell’esecutivo – della magistratura.

La misura della rivalsa è, poi, innalzata sino a poter raggiungere la metà di un’annualità di retribuzione – ma in caso di dolo non vi è limite – con possibile esecuzione mediante trattenuta sullo stipendio con rate mensili sino ad un terzo dello stesso. Evidente, in questo caso, che l’intento del legislatore è manifestamente punitivo. Poiché infatti il diritto del danneggiato è assicurato dal risarcimento pagato dallo Stato, le vicende della rivalsa esulano dalle dinamiche di tutela delle parti del giudizio e investono, al contrario, esclusivamente il rapporto tra lo Stato ed il magistrato suo dipendente; è questo rapporto, dunque, che si inasprisce, per ragioni che, però, non possono essere ricercate tra le pieghe delle esigenze di tutela del danneggiato.

⁵³ Lo sottolinea anche il CSM, nel parere 29 ottobre 2014 sul d.d.l. S. 1626, disponibile sul sito istituzionale dell’organo.

6. *Notazioni conclusive sulla riforma. Obiettivi e funzioni della responsabilità civile dello Stato-giudice*

Non è semplice immaginare come si orienterà la prassi applicativa della nuova disciplina di legge, né affermare con certezza quanto su di essa potranno incidere le questioni di legittimità costituzionale che verosimilmente saranno promosse. Volendo però provare a svolgere qualche considerazione di sintesi sulla riforma, un'utile riflessione può essere quella sulle funzioni proprie della responsabilità civile, ovvero su quelle che, comunque, ad essa si possono o vogliono assegnare.

Nei *fatti* la responsabilità civile può, infatti, rispondere ad esigenze eterogenee.

Si può in primo luogo immaginare che, nei casi in cui il risarcimento è effettivamente pagato da chi ha prodotto il danno, la responsabilità civile assuma anche accenti latamente retributivi, poiché il danneggiante dovrà sopportare una *deminutio patrimonii* che, volendo, può essere astrattamente assimilabile ad una forma di *punizione*; ancora, se si assume che il danneggiante possa, a certe condizioni, considerarsi *sanzionato*, non si può certo escludere che simile meccanismo risponda in qualche misura (difficile, poi, stabilire di preciso *quale misura*) ad esigenze preventive, sia individuali che generali: il timore della sanzione può indurre colui che potrebbe dover risarcire il danno ad evitare il comportamento che comporta responsabilità, così come l'applicazione della *sanzione* al danneggiante può indurre gli altri a comportarsi in modo più accorto.

Nessun dubbio, però, sul fatto che la funzione principale della responsabilità civile – in tutti gli ambiti in cui l'istituto trova applicazione – non possa che restare quella compensativa. La responsabilità civile *serve* cioè ad evitare, nei limiti in cui è possibile, che le conseguenze del fatto produttivo di danno siano sopportate da chi l'ha subito, ed a questo fine gli strumenti che l'ordinamento può *mettere in campo* sono immancabilmente di tipo traslativo, e non di altro genere.

La sensazione, tuttavia, è che una significativa porzione dell'opinione pubblica, sicuramente supportata da alcuni esponenti politici anche di primo piano, ritenga possibile, e per molti versi opportuno, affidare alla responsabilità civile per fatto del magistrato il non facile compito di rinsaldare il rapporto di fiducia tra il giudiziario ed gli utenti potenziali o attuali dell'amministrazione della giustizia. È discutibile, tuttavia, che proprio questo obiettivo, astrattamente così desiderabile, possa essere facilmente raggiunto inasprendo gli accenti punitivi della responsabilità civile (ben oltre quel che l'appartenenza dell'Italia all'Unione europea impone); il rischio è, infatti, quello di sottovalutare le conseguenze potenzialmente distorsive del tentativo di *piegare* l'istituto a funzioni ch'esso è inidoneo a svolgere.

Non è infatti per niente ovvio, in primo luogo, che l'aumento delle ipotesi di danno risarcibile produca effettivamente l'auspicato incremento di responsabilizzazione il giudice. Il primo soggetto obbligato al risarcimento del danno non è infatti il magistrato, ma lo Stato, ed anche provando ad immaginare un pur molto discutibile meccanismo di rivalsa per l'intero, comunque la responsabilità civile si dovrebbe estendere allo Stato, perché si tratta di una soluzione che – proprio per garantire il danneggiato – è imposta dalla Costituzione. In molti casi, poi, il danno procurato rischia di avere una tale consistenza economica da non potersi ragionevolmente immaginare che sia il magistrato a poterlo pagare, nemmeno *in seconda battuta*; si pensi ad alcune controversie di diritto societario o a

processi penali che implicano l'applicazione di sanzioni considerevolmente afflittive. In simili casi la supposta responsabilizzazione del giudice rischierebbe col risolversi in un poco desiderabile dispositivo di intimorimento, quando invece nessuno vuole – né il principio di indipendenza consente – che il principale obiettivo di chi svolge funzioni giurisdizionali sia quello di sottrarsi alla responsabilità; per altro verso, gli effetti economici del risarcimento finirebbero comunque col gravare in definitiva, almeno di regola, sulle finanze dello Stato, e dunque nessuna *sanzione* potrebbe davvero essere, anche solo indirettamente, applicata al *colpevole*. Tutto ciò senza contare che, nel *gioco delle parti*, un ruolo non secondario finirebbe per essere svolto – come sempre accade quando si allarga l'area della responsabilità civile – dalle compagnie assicurative, cui tutti i magistrati, ove la minaccia del risarcimento del danno dovesse diventare assai pressante, potrebbero rivolgersi e verosimilmente si rivolgerebbero.

Ancora, nell'affidare alla responsabilità civile funzioni ulteriori rispetto a quella compensativa, non si tiene nella dovuta considerazione un dato invero ovvio, e cioè che l'azione di risarcimento è pur sempre un'azione appunto civile, sicché la parte che si ritiene danneggiata (magari proprio perché ha effettivamente subito un danno ingiusto) può del tutto lecitamente non domandare la condanna dello Stato-giudice; la legge, infatti, può sicuramente offrire un'azione, ma non può certo obbligare i singoli ad usarla o a coltivarla utilmente.

Nel complesso, dunque, si deve senz'altro apprezzare il fatto che il legislatore italiano sia finalmente riuscito ad intervenire su una normativa che, ormai da molto tempo, aveva ampiamente mostrato più di un punto debole. Non si può però non rilevare, allo stesso tempo, come alcune disposizioni della l. n. 18/15 – ed in particolare quelle che, in modo più evidente di altre, tradiscono una certa attitudine punitiva – rischino sia di incorrere in censure di incostituzionalità che di creare effetti complessivamente distorsivi.

Probabilmente l'obiettivo del legislatore è quello di responsabilizzare i giudici, sul presupposto – qualche volta più suggestivo che effettivo – ch'essi svolgano le loro funzioni in un regime di intollerabile irresponsabilità *de facto*, che contribuisce, in ipotesi, anche a marcare la distanza tra il giudiziario ed i potenziali destinatari dell'esercizio della relativa funzione. Se così è, però, meglio sarebbe utilizzare gli strumenti ordinamentali appositamente congegnati allo scopo (magari potenziandoli) e dunque *in primis* la responsabilità disciplinare, ad esempio cominciando con l'adeguare il regime dei giudici speciali a quello dei magistrati ordinari. Certamente si tratterebbe di assumersi la responsabilità politica di alcune scelte; il mezzo sarebbe, però, quello adeguato al fine e, al contempo, si fugherebbe ogni dubbio sull'eventualità che, dietro agli *slogan* europeisti, si possano nascondere intenti spiccatamente sanzionatori.