

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO

Facoltà di Giurisprudenza

Dipartimento di Scienze giuridiche

XXII ciclo del Dottorato di ricerca in

Diritto Pubblico e Tributario nella dimensione europea

LA MAGISTRATURA E LA
RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

Relatore: Chiar.mo Prof. Massimo Andreis

Tesi di Dottorato di: Emanuele Comi (matr. 700246)

INDICE SOMMARIO

I. Introduzione	9
1. L'esercizio della funzione giurisdizionale e l'indipendenza.....	9
2. Indipendenza e responsabilità del magistrato	11
3. Il danno da amministrazione della giustizia ed il pregiudizio erariale...	18
4. La responsabilità amministrativa degli appartenenti alla magistratura..	20
5. Magistrati e giudici	21
6. L'azione di apposizione dei confini.....	24
II. L'Amministrazione della giustizia e l'Amministrazione dei Giudici	25
1. I modelli di amministrazione della giustizia	25
<i>1.1. Introduzione</i>	<i>25</i>
<i>1.2. I modelli di organizzazione della magistratura cosiddetti puri....</i>	<i>27</i>
<i>1.3. I modelli di organizzazione della funzione giurisdizionale cosiddetti misti</i>	<i>30</i>
<i>1.4. La funzione giurisdizionale e l'affermazione del principio di separazione dei poteri.....</i>	<i>36</i>
2. L'ordinamento giudiziario e la funzione giurisdizionale nello Stato Italiano.....	37
2.1. <i>Lo Statuto Albertino e la legislazione liberale.....</i>	<i>37</i>
2.2. <i>Il periodo tra le due guerre.....</i>	<i>39</i>
2.3. <i>La Costituzione repubblicana e l'ordine giudiziario.....</i>	<i>41</i>
2.4. <i>Il principio di indipendenza e l'autogoverno dei magistrati in relazione al loro status.....</i>	<i>46</i>
2.5. <i>La magistratura come ordine ovvero come potere</i>	<i>51</i>
2.6. <i>Il potere giudiziario e le sue relazioni con gli altri poteri nella Costituzione.....</i>	<i>54</i>

2.7. <i>Il modello italiano di amministrazione della giustizia e di ordinamento giudiziario.....</i>	55
2.8. <i>Le recenti riforme dell'ordinamento giudiziario</i>	57
3. <i>L'amministrazione dei giudici ed il loro status lavorativo.....</i>	58
3.1. <i>La gestione del personale e gli organi di autogoverno.....</i>	58
3.2. <i>La carriera dei magistrati.....</i>	60
3.3. <i>L'attività del Consiglio Superiore della Magistratura e la natura amministrativa dei suoi atti di organizzazione</i>	61
3.4. <i>L'esercizio del potere disciplinare.....</i>	64
III. Le responsabilità del funzionario addetto all'amministrazione della giustizia	67
1. <i>Introduzione</i>	67
1.1. <i>Illecito e sanzioni</i>	68
1.2. <i>Le responsabilità del magistrato e il suo status.....</i>	69
1.3. <i>Le responsabilità e le finalità dell'istituto</i>	70
1.4. <i>Le responsabilità e le funzioni di vigilanza e controllo.</i>	77
1.5. <i>L'art. 28 Cost. e le responsabilità del funzionario</i>	78
2. <i>La responsabilità disciplinare.....</i>	78
2.1. <i>Introduzione storica</i>	78
2.2. <i>La giurisprudenza della Corte costituzionale.....</i>	82
2.3. <i>I profili di contrasto con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.....</i>	83
2.4. <i>L'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza</i>	84
2.5. <i>La riforma degli illeciti disciplinari recata dal D.Lgs. 109/2006</i>	88
2.6. <i>Le altre ipotesi di illecito.</i>	88
2.7. <i>Le sanzioni.</i>	92

2.8.	<i>Il procedimento disciplinare e la sua portata applicativa.....</i>	95
3.	La responsabilità civile	98
3.1.	<i>Introduzione</i>	98
3.2.	<i>Genesi storica.</i>	103
3.3.	<i>La disciplina abrogata dal referendum del 1987.....</i>	105
3.4.	<i>La legge n. 117 del 13 Aprile 1988:.....</i>	107
3.5.	<i>La giurisprudenza costituzionale</i>	111
3.6.	<i>L'esperienza del giudice di merito e di legittimità.....</i>	112
4.	La responsabilità penale	113
4.1.	<i>Introduzione</i>	113
4.2.	<i>I reati compiuti al di fuori dello svolgimento della funzione giurisdizionale.....</i>	113
4.3.	<i>I reati proprî del pubblico ufficiale.....</i>	113
4.4.	<i>I reati contro l'amministrazione della giustizia.....</i>	114
5.	La responsabilità amministrativa (rinvio)	114
5.1.	<i>Il dato normativo.....</i>	116
5.2.	<i>La giurisprudenza del secondo dopoguerra.</i>	118
5.3.	<i>La dottrina più recente.....</i>	120
5.4.	<i>Le linee di tendenza.....</i>	120
5.5.	<i>La responsabilità contabile.....</i>	121
6.	Le responsabilità e i valori potenzialmente confliggenti	121
6.1.	<i>(Ragionevole) indipendenza e (ragionevole) responsabilità</i>	121
6.2.	<i>La responsabilità necessaria.</i>	123
7.	Le responsabilità, i beni protetti e i valori tutelati	124
IV.	Il danno da amministrazione della giustizia	127

1. Introduzione	127
1.1. <i>Le ragioni e le funzioni.</i>	127
1.2. <i>L'affermazione dell'istituto nel nostro ordinamento.</i>	128
1.3. <i>Il dibattito con l'avvento dello Stato repubblicano.</i>	129
2. La riparazione dell'errore giudiziario	144
3. la responsabilità civile ex lege 117/1988;	145
3.1. <i>L'azione di rivalsa.</i>	150
3.2. <i>Valutazioni.</i>	151
3.3. <i>Le critiche.</i>	152
3.4. <i>Le applicazioni</i>	152
3.5. <i>La responsabilità civile per violazione del diritto comunitario da parte di un organo giurisdizionale (rinvio)</i>	153
4. la responsabilità da ritardata giustizia (Legge Pinto);.....	153
4.1. <i>L'applicazione.</i>	157
4.2. <i>L'illecito.</i>	166
4.3. <i>La natura della responsabilità: le tesi dottrinali;</i>	169
4.4. <i>(segue) la posizione della giurisprudenza</i>	183
4.5. <i>Il danno.</i>	184
5. I casi di responsabilità previsti dal codice di procedura penale;.....	184
5.1. <i>Introduzione.</i>	188
5.2. <i>La riparazione dell'errore giudiziario.</i>	189
5.3. <i>La riparazione per l'ingiusta detenzione.</i>	192
5.4. <i>Natura dell'istituto.</i>	196
6. La responsabilità da violazione del diritto comunitario.....	197
6.1. <i>Introduzione.</i>	197

6.2. <i>La sentenza Köbler</i>	198
6.3. <i>I principi desunti dalla dottrina</i>	201
6.4. <i>I riflessi sul tema della responsabilità nell'ordinamento</i>	203
6.5. <i>La natura della responsabilità</i>	206
7. Le basi costituzionali della responsabilità statale per amministrazione della giustizia.....	209
7.1. <i>L'art. 24, IV comma Cost</i>	209
7.2. <i>Il dovere di solidarietà</i>	214
V. La responsabilità amministrativa e il pregiudizio erariale cagionato dagli appartenenti alla magistratura	217
1. Introduzione.....	217
2. La genesi storica della responsabilità amministrativa e l'assetto attuale dell'istituto.....	219
2.1. <i>Dal giudizio di conto al giudizio di responsabilità</i>	219
2.2. <i>Il danno erariale ed il pregiudizio patrimoniale</i>	222
2.3. <i>La condotta e l'imputazione della responsabilità</i>	223
2.4. <i>Natura e funzioni della responsabilità amministrativa</i>	225
2.5. <i>L'evoluzione dell'ordinamento e la funzione della Corte dei Conti quale giudice della responsabilità</i>	226
3. L'applicabilità ai magistrati della responsabilità amministrativa.....	226
3.1. <i>L'art. 52 R.D. 14 luglio 1934, n. 1214</i>	226
3.2. <i>la giurisprudenza della Corte Cost</i>	226
3.3. <i>Le perplessità dei giudici contabili</i>	232
4. La responsabilità civile ex lege 117/1988.....	235
5. La giurisprudenza in tema di responsabilità amministrativa degli appartenenti alla magistratura e le tipologie di danno erariale riscontrate.....	235

5.1. <i>Il conferimento di incarichi di consulenza (spese di giustizia)...</i>	238
5.2. <i>Il danno all'immagine dell'Amministrazione</i>	241
5.3. <i>Legge Pinto</i>	242
6. <i>Forme di responsabilità concorrenti e alternative</i>	247
7. <i>La responsabilità amministrativa del magistrato e la sua compatibilità con l'indipendenza</i>	247
8. <i>Indirizzi ampliativi della responsabilità dello Stato per amministrazione della giustizia e conseguenze sulla responsabilità amministrativa</i>	249
Bibliografia	252

I. INTRODUZIONE

1. L'esercizio della funzione giurisdizionale e l'indipendenza

L'esercizio della funzione giurisdizionale¹ è sempre stata considerata un'attività di estrema delicatezza, tanto da essere stata oggetto – nell'esperienza storica e specialmente nella sperimentazione degli ordinamenti stranieri – di un costante interesse².

Affermatasi, con l'avvento dell'epoca delle Carte costituzionali, la necessità che il potere giudiziario³ potesse dirsi indipendente dagli altri poteri

¹ Nel prosieguo del lavoro si utilizzeranno occasionalmente le locuzioni “funzione giurisdizionale” e “amministrazione della giustizia” come sinonimi. Tuttavia, è opportuno evidenziare fin d'ora che la seconda ha una connotazione più ampia ed è portatrice di ulteriori significati rispetto alla prima (in tal senso R. GUASTINI, *art. 101* in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1994, pagg. 141 – 142 e pagg. 145 – 147). L'espressione “amministrazione della giustizia”, infatti, secondo la citata dottrina è volta a ricomprendere anche le funzioni burocratiche e la disciplina dello *status* dei magistrati.

² Le arti classiche, come la letteratura e la pittura, hanno sempre dedicato ampio spazio alla rappresentazione della giustizia e della sua amministrazione. Già i tragediografi greci elevano ad archetipo della letteratura il conflitto tra le regole poste dalla società e l'amministrazione della giustizia (*amplius*, F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, Il Mulino, 2007). Invece, per quello che concerne la storia dell'iconografia della giustizia e della sua amministrazione, è stato notato come questa sia mutevole e suscettibile di riflettere cambiamenti profondi nella società (in tal senso si veda A. PROSPERI, *Giustizia bendata, percorsi storici di un'immagine*, Torino, Einaudi, 2008). Anche i filosofi cercarono a lungo di sistematizzare l'attività del giudice secondo categorie che parevano loro affini: fin dall'epoca della Grecia classica, ad esempio, si riscontra il paragone tra l'attività giudiziale a quella del medico (richiamano le opere di Aristotele, A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995 spec. pag. 3 – 83).

³ In vero, si è iniziato a parlare di potere giudiziario solo dopo che la *iurisdictio* era confluita nelle mani del principe ed era entrata a far parte indissolubilmente del *gubernaculum* (all'incirca nel XVI secolo cfr. A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice, op. cit.*, pag. 37), poiché, in precedenza, l'attività del giudice era più somigliante a quella di un qualsiasi professionista. La nostra Carta costituzionale, all'art. 104, comma 1 Cost. definisce la magistratura ordinaria “un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere” (per le distinzioni tra “ordine” e “potere” si veda G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 4).

costituiti dello Stato⁴, si iniziò ad indagare in cosa dovesse sostanziarsi detta indipendenza e quali limiti la stessa possa (o debba) soffrire⁵.

Come si preciserà nel primo capitolo, gli elementi capaci di confliggere con l'indipendenza nello svolgimento dell'attività giurisdizionale sono diversi, si appuntano su relazioni eterogenee e hanno evenienza in momenti differenti: innanzitutto ci si può riferire all'indipendenza che deve esistere tra gli appartenenti all'ordine giudiziario e gli altri poteri dello Stato, *in primis* quello esecutivo⁶; ancora prima era stata avvertita la necessità di garantire l'indipendenza del giudice dalle parti in causa⁷; infine, in tempi più recenti, ci si è preoccupati

⁴ La costituzione francese del 1789 all'art. 16 arriva a sancire che «lo Stato che non attua una divisione dei poteri non ha una costituzione». La divisione dei poteri diviene, da allora, elemento prescrittivo fondante di una carta costituzionale in senso moderno del termine (cfr. V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2007, pag. 7 e ss.)

⁵ Secondo una visione storicamente risalente e propria dell'illuminismo sarebbe bastato fare del giudice una semplice "bocca della legge" per garantire che lo stesso potesse dirsi indipendente dall'esecutivo...

⁶ Spesso, a tal proposito, si fa uso della locuzione "indipendenza esterna". Dal punto di vista cronologico e temporale, «la separazione dei poteri, nel senso di tripartizione tra legislativo, esecutivo e giudiziario, è il frutto di un lavoro teorico e di un'esigenza pratica coevi alla formazione e al consolidamento dello Stato liberal-borghese» (G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1985, vol. XXXIV, pag. 670). L'indipendenza della magistratura come "ordine" dagli altri poteri dello Stato, secondo la dottrina maggioritaria, prende più propriamente il nome di "autonomia", mentre il termine "indipendenza" sarebbe più legato alla posizione del singolo giudice (in tal senso F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura – tomo II (art. 104 – 107)* in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1986, pag. 4 e spec. pag. 26 e segg.).

⁷ L'indipendenza che deve esistere tra il giudice e le parti in causa si compone di due momenti: uno che precede l'introduzione della causa, per evitare che il giudice abbia dei pregiudizi nei confronti della questione oppure che non possa dirsi estraneo agli interessi in causa (presidiato da istituti dei codici di rito quali l'astensione, espressione del "dovere di imparzialità", e la ricsuzione, come "diritto all'imparzialità", secondo le espressioni di S. SATTÀ, voce *Astensione e ricsuzione del giudice* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. III, pag. 947; con la novella all'art. 111 Cost., per alcuni autori questa terzietà è inscindibile dall'imparzialità, in tal senso M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (diritto costituzionale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 2001, vol. V agg., pagg. 611 - 612) e di un secondo momento, che attiene alla possibilità che il giudice formi la propria convinzione in merito alla causa sottopostagli in modo equanime, senza pressioni che possano derivargli dall'esterno (e che non erano presenti al momento di introduzione della causa medesima, in questo senso, come si dirà meglio dopo, vi sono fin dall'epoca della Grecia classica delle fattispecie particolarmente favorevoli di immunità, che garantiscono che il giudice non possa trovarsi esposto alla minaccia di azioni legali pretestuose solo per coartare il suo giudizio).

anche di assicurare l'indipendenza del giudice dagli altri componenti l'ordinamento giudiziario⁸.

2. Indipendenza e responsabilità del magistrato

Nello stesso momento, come qualsiasi altro soggetto deputato ad esercitare una funzione pubblica, o, più precisamente, ad impiegare un potere, non si può immaginare che il giudice non sia sottoposto a qualche forma di responsabilità⁹ per l'attività che svolge¹⁰.

Nell'esigenza che l'attività giurisdizionale possa dirsi ed essere effettivamente indipendente da condizionamenti esterni e nella necessità che il potere sia assoggettato ad un controllo, tuttavia, è presente in potenza una intima

⁸ La cosiddetta "indipendenza interna". La nostra Costituzione (art. 105 Cost.), ad esempio, garantisce «l'indipendenza di ciascun giudice nei riguardi di tutti gli altri giudici appartenenti alla stessa organizzazione giudiziaria» (E. SPAGNA MUSSO, voce *Giudice (nozione)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1969, vol. XVIII, pag. 940). A questo proposito si veda *amplius* N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, spec. pag. 62 e segg.

⁹ O, per usare un termine molto risalente, di sindacato (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988 in Le nuove leggi civili commentate*, 1989, f. 6, pag. 1205 e ss.). Si è detto che «la responsabilità si pone, [...] nella coscienza collettiva, come un valore esprime lo stesso essere dell'uomo nel mondo» (C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1005). Storicamente, superata l'irresponsabilità che connotava l'esercizio dell'autorità (L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma – Bari, Laterza, 2004, pp. 348 e ss) già con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, viene enunciato il principio di responsabilità (tale locuzione è usata da E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 41 – 42; in tal senso anche D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 61 – 62): l'art. 15 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789, infatti, sancisce che “*La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration*” (*Amplius*, L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo, op. cit.*, pp. 348 e ss. e D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche, op. cit.*, pp. 374 e ss).

¹⁰ L'entità di questo sindacato e le modalità con cui può essere esercitato variano molto (sia storicamente che nell'ottica comparata), tuttavia è praticamente sempre presente negli ordinamenti una forma di controllo (cfr. P.G. MONATERI, in E. FORTUNA, A. PADOVAN (a cura di), *Indipendenza e responsabilità del magistrato*, Padova, Cedam, 1987, pag. 25 e segg. e V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: II) diritto comparato e straniero* in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 7.

discrasia: la responsabilità allude ad un rapporto¹¹, ed un rapporto potrebbe anche risolversi in una dipendenza (*rectius*, in una soggezione)¹².

Da quanto premesso, appare condivisibile l'idea, proposta dalla dottrina, che un determinato assetto della responsabilità del magistrato «richiama così la posizione del giudice rispetto alla società ed alla organizzazione costituzionale»¹³, ovvero sia che le disposizioni sulla responsabilità degli appartenenti all'ordinamento giudiziario hanno effetti anche sulla indipendenza che alla magistratura deve (o dovrebbe) essere garantita nello Stato¹⁴.

È stato autorevolmente evidenziato che vi sono alcune forme di responsabilità che hanno come effetto la dipendenza, mentre altre, al contrario, non creano questo rapporto¹⁵. In particolare, la dottrina ha rilevato che, per comprendere come ed in che misura si atteggi il confronto tra responsabilità e dipendenza, si dovrebbe avere riguardo alla funzione che l'ordinamento attribuisce alla responsabilità¹⁶: per riscontrare l'esistenza di un "vincolo" tra

¹¹ Per uno studio della responsabilità come insieme di rapporti e relazioni, si veda specialmente A. ROSS, *Colpa, responsabilità e pena*, Milano, Giuffrè, 1972, pag. 29 e segg.

¹² Come meglio si dirà tra breve, nell'ordinamento sono ravvisabili responsabilità che creano un rapporto di dipendenza tra soggetti e responsabilità che, all'opposto, non creano tale rapporto. Problemi di indipendenza sussistono solamente rispetto alla prima delle due categorie di responsabilità.

¹³ G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma* in *Giur. Cost.*, 1982, fasc. 4, parte I, pag. 780.

¹⁴ Gli effetti non si fermano all'indipendenza – sicuramente il profilo più significativo, ma potrebbero riscontrarsi dei condizionamenti anche dal punto di vista economico tra i livelli di spesa per la prevenzione e di costi dei risarcimenti. Non constano studi specifici sul tema nell'ordinamento nazionale, pur tuttavia pare utile il richiamo generale all'istituto della responsabilità civile in G. FREZZA, F. PARISI, *Responsabilità civile e analisi economica*, Milano, Giuffrè, 2006.

¹⁵ G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, op. cit., pag. 781.

¹⁶ Le funzioni che l'ordinamento attribuisce ad un particolare istituto della responsabilità possono essere molteplici e di difficile interpretazione. Ad esempio, in differenti ordinamenti la responsabilità civile ha funzioni diverse: in taluni sistemi, essa ha funzioni riparatorie e ripristinatorie, mentre in altri ha carattere sanzionatorio (c.d. pena privata) o punitivo (*amplius*, C. SALVI, *La responsabilità civile* in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2005, pag. 16 – 30). Inoltre, mutamenti negli orientamenti giurisprudenziali ovvero nuove interpretazioni dottrinali possono far mutare le funzioni di una

coloro entro i quali si instaura il rapporto si deve, quindi, considerare se la responsabilità ha una finalità sanzionatoria di atti illeciti¹⁷, ovvero se essa ha il fine di essere uno strumento conformativo di attività lecite a orientamenti altrui¹⁸.

Mentre è opinione abbastanza condivisa che le responsabilità non giuridiche, come quella politica o morale, appartengano al secondo gruppo¹⁹, e che altri tipi di responsabilità, come quella penale – i cui elementi costitutivi sono strettamente tipizzati – facciano parte del primo gruppo²⁰, per la responsabilità civile, per quella disciplinare o, ancora, per quella amministrativa, è necessaria un'indagine più approfondita sugli elementi costitutivi della responsabilità e sulla conduzione del giudizio per valutare la sussistenza e l'intensità di un (possibile) rapporto di dipendenza.

Sull'analisi di questi profili verteranno in modo esplicito i capitoli secondo e terzo del presente lavoro, che dapprima illustreranno come è configurato e quali siano le peculiarità del rapporto di servizio²¹ che lega il

(segue nota da pag. precedente)

particolare tipologia di responsabilità (sul tema sembra paradigmatica il lungo cammino evolutivo della responsabilità amministrativa – sul quale si tornerà nel prosieguo del lavoro).

¹⁷ La risposta che l'ordinamento può prevedere ad un perturbamento dell'equilibrio imposto dall'ordinamento stesso può essere di natura sanzionatoria e, quindi, essenzialmente afflittiva, ovvero risarcitorie e, conseguentemente, di natura ripristinatoria dell'ordine leso (C. SALVI, *La responsabilità civile* op. cit., pag. 3 e ss.).

¹⁸ Oltre alle due categorie anzidette, la soggezione ad una sanzione oppure il giudizio di apprezzamento, secondo alcuni la responsabilità, ed in particolar modo la responsabilità civile, ha la funzione di allocazione dei costi delle azioni umane (in tal senso L. TORCHIA, *La responsabilità* in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo* – parte generale, tomo II, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 1649).

¹⁹ In tal senso si veda G.U. RESCIGNO, voce *Responsabilità (diritto costituzionale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1341 e segg. e G. Zagrebelsky

²⁰ A parere della dottrina citata, la stretta tipizzazione delle condotte vietate e la chiara enunciazione delle sanzioni applicabili che oggi connota il nostro sistema di illeciti penali, porta con ragionevole sicurezza a ritenere che la sanzione sarà applicata oggettivamente sulla base della violazione di una norma primaria che tutela un bene.

²¹ Il rapporto di servizio è un rapporto che può instaurarsi tanto di diritto quanto di fatto tra l'Amministrazione pubblica e il soggetto che per la prima svolge funzioni, servizi o attività strettamente strumentali ad essi (cfr. M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 47 e ss.). Tale rapporto è il fondamento della responsabilità che è suscettibile, come meglio si vedrà più oltre nel testo, di radicare la giurisdizione della Corte dei Conti (E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., pag. 644). Secondo la dottrina della

magistrato con l'Amministrazione in nome della quale egli esercita l'attività giurisdizionale²² e, successivamente, indagheranno gli istituti di responsabilità che l'ordinamento espressamente prevede per gli appartenenti all'ordinamento giudiziario²³.

Infine, in chiusura del terzo capitolo si evidenzierà che, oltre alle responsabilità espressamente previste e proprie dei magistrati²⁴, si può ravvisare la sussistenza nell'ordinamento di una responsabilità che investe, senza distinzioni di funzioni e compiti, tutti i funzionari pubblici²⁵: la responsabilità amministrativa²⁶.

(segue nota da pag. precedente)

Corte dei Conti, il rapporto di servizio è da annoverare tra gli elementi oggettivi dell'illecito amministrativo (M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, op. cit., pag. 47).

²² Il fatto che il magistrato eserciti una funzione statale insopprimibile (una funzione di ordine, secondo P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia* in S. CASSESE (a cura), *Trattato di diritto amministrativo – diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, tomo I, pag. 383 e ss), ha rilievo in quanto il danno che lo stesso cagioni proprio nell'esercizio di tale attività è attribuibile (anche) all'Amministrazione nell'interesse della quale egli opera. Sull'estensione all'Amministrazione della responsabilità per i danni cagionati dai propri funzionari è un punto di riferimento ineludibile il testo dell'art. 28 Cost., a mente del quale "i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici". Sulla portata del secondo alinea del citato art. 28 Cost., data la laconicità della disposizione costituzionale, si era ampiamente dibattuto se si trattasse di una responsabilità diretta e solidale della P.A. (P. VIRGA, *Diritto Amministrativo – I principi*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 400, V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2005, vol. II, p. 13) ovvero indiretta e solamente sussidiaria (ad es. E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 1953, p. 270).

²³ E, conseguentemente, verranno enunciate le responsabilità disciplinare del magistrato, che ha subito recenti – e tormentati – interventi legislativi, la responsabilità penale e la responsabilità civile del magistrato, così come disciplinata dalla più volte richiamata Legge n. 117/1998.

²⁴ Si avverte fin d'ora che la responsabilità civile e la responsabilità disciplinare hanno goduto di notevole interesse da parte della dottrina e, conseguentemente, vi è una copiosa messe di contributi scientifici. Inoltre, in considerazione della riconduzione dell'istituto della responsabilità civile del giudice (*rectius*, della responsabilità civile dello Stato giudice) a settori disciplinari molto diversi (infatti, attiene tanto alla materia dell'ordinamento giudiziario e processuale a quello costituzionale) si ravvisa una completa e profonda elaborazione dottrinale.

²⁵ L'art. 52, comma 1 R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 espressamente prevede che «i funzionari, impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a solo colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono, sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali». Nessuna deroga, inoltre, è stata introdotta dai Costituenti allorquando, dettando il citato art. 28 Cost., non ritennero di limitare l'applicazione

Varie disposizioni sembravano ammettere l'esistenza di una tal specie di responsabilità anche nei confronti dei magistrati²⁷, ma dal secondo dopoguerra e fino a tempi relativamente recenti²⁸ la giurisprudenza²⁹ e la dottrina³⁰ tendevano ad escluderla.

L'applicabilità di tale generale istituto ai magistrati, infatti, desta profonde perplessità³¹ in ragione delle peculiarità di *status* e di funzioni dei

(segue nota da pag. precedente)

dello stesso a particolari categorie di funzionari pubblici. Ad una prima interpretazione *a contrariis*, si potrebbe ritenere che non vi siano soggetti che rivestono la categoria di funzionari pubblici nei confronti dei quali non debba trovare applicazione tale disposizione

²⁶ La responsabilità amministrativa è una forma di responsabilità dei dipendenti pubblici (*rectius*, di tutti coloro che hanno un rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione) verso gli enti pubblici per i danni causati all'erario (*Amplius*, F. GARRI, voce *Responsabilità amministrativa* in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1991, vol. XXVI, pag. 1 e segg. e L. TORCHIA, *La responsabilità*, *op. cit.*, pag. 1696 e segg.).

²⁷ Il citato art. 52 R.D. 12 luglio 1934 n. 1214, ad esempio, assoggetta al giudizio di responsabilità della Corte dei Conti i pubblici impiegati "compresi quelli dell'ordine giudiziario". La stessa Corte Costituzionale, in un giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ha riconosciuto che – in linea generale – l'indipendenza della funzione giudiziaria è compatibile con il principio della responsabilità civile, penale e amministrativa, in quanto gli artt. 101, 102, 104 e 108 Cost. non garantiscono uno *status* di irresponsabilità del giudice (Corte Cost., sentenza 05 novembre 1996, n. 385 in *Foro Amm.*, 1997, pag. 2624 e ss., in *Riv. Corte Conti*, 1996, fasc. 6, pag. 248 e ss., in *Giust. civ.*, 1997, I, pag. 306 e ss. e in *Giur. it.*, 1997, parte I, pag. 281 e ss.).

²⁸ Nella prima metà del '900 la dottrina segnala un paio di casi giurisprudenziali in cui venne affermata la responsabilità amministrativa dei magistrati per un danno erariale derivante dalla mancata vigilanza sull'attività dei dipendenti addetti alla gestione delle tesorerie dei tribunali (*Amplius*, P. NOVELLI, *La responsabilità amministrativa e contabile del magistrato*, in *Giustizia civile*, 2008, sez. II, fasc. 4, pagg. 175 e ss.). Il tema verrà ripreso e trattato ex professo nel capitolo V del presente lavoro.

²⁹ Si veda, ad esempio, quanto statuito in Corte Conti, sez. giur. reg. Sicilia, sentenza 06 dicembre 1995, n. 394 in *Riv. Corte Conti*, 1995, fasc. 6, pag. 178 e ss. e in *Foro amm.*, 1996, pag. 2110 e ss. La Corte, in quella occasione, declinò la propria giurisdizione sul presupposto che nell'esercizio della funzione giurisdizionale il magistrato non è legato da un rapporto di servizio, ma è soggetto soltanto alla legge.

³⁰ V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, Bologna, Il Mulino, 1984, pagg. 48 – 49.

³¹ Tanto da aver spinto, come meglio si dirà più oltre, la Corte dei Conti ad instaurare un giudizio di costituzionalità in via incidentale (promosso con Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005) per la non manifesta infondatezza della questione di compatibilità con la Costituzione dell'art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia). In particolare, il giudice a quo riteneva che la citata disposizione, prevedendo una responsabilità dei magistrati per la liquidazione e i pagamenti da loro ordinati, potesse ledere l'indipendenza e l'imparzialità nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. La Corte Costituzionale, tuttavia, rilevati il difetto di rilevanza della questione di costituzionalità nel giudizio a quo e la

magistrati³² e della concorrenza della medesima responsabilità amministrativa con forme di responsabilità che – in certi casi – paiono sovrapponibili o fungibili³³.

Il panorama normativo, infatti, si è fatto più articolato quando è entrata in vigore la legge 13 aprile 1988 n. 117, che prendeva il posto delle norme del codice di procedura civile in materia di responsabilità civile dei magistrati, abrogate per referendum popolare³⁴. Questo atto legislativo portò con sé diversi profili di novità: innanzitutto escluse la possibilità per il cittadino di agire direttamente contro il magistrato³⁵, secondariamente introdusse una responsabilità di rivalsa a favore dello Stato, nel caso in cui l'Amministrazione abbia subito un pregiudizio patrimoniale dall'azione intentata dal singolo per dolo o colpa grave del magistrato³⁶; infine, la novella parificò le esimenti che escludevano la

(segue nota da pag. precedente)

contraddittorietà nella motivazione dell'ordinanza, ha rigettato la questione con un'ordinanza di manifesta inammissibilità (Corte Cost., ordinanza 06 luglio 2006, n. 273 in *Foro it.*, 2006, sez. I, col. 3282 e ss. e in *Giust. civ.*, 2006, I, pag. 1969 e ss.).

³² Cui, appunto, dovrebbero essere garantite «le necessarie guarentigie alla loro peculiare posizione istituzionale» espressione dei «principi costituzionali di indipendenza, insindacabilità e autonomia dei magistrati» (Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005).

³³ In particolare, con la responsabilità civile e disciplinare. La prima, per la configurazione del processo di riconoscimento della responsabilità, mentre la seconda per beni e interessi protetti dalla disposizione. A complicare ulteriormente il quadro, come si dirà, è la natura proteiforme della responsabilità amministrativa: civile sui generis ovvero para-penale e disciplinare.

³⁴ Le disposizioni contenute nel codice di procedura civile agli art. 55, 56 e 74 e che ricalcavano abbastanza fedelmente le disposizioni del codice di rito francese (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla legge n. 117/1988* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1989, fasc. 6, pag. 1205) furono abrogate con il D.P.R. 9 dicembre 1987, n. 497 a seguito del referendum popolare dell'8 novembre 1987.

³⁵ La previsione è contenuta nell'art. 6 Legge 13 aprile 1988, n. 117. A questo proposito si è parlato fin da subito di una nuova responsabilità dello Stato giudice in luogo di quella vecchia del giudice (N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla Legge n. 117/1988, op. cit.*, pag. 1204 e segg.). Il citato art. 6, tuttavia, prevede che possa intervenire volontariamente in ogni fase e grado del procedimento. Per una trattazione *ex professo* dell'istituto si rinvia al capitolo terzo.

³⁶ Come si chiarirà meglio più oltre nel testo, l'azione di rivalsa è prevista dall'art. 7 L. n. 117/1988. Vi è, inoltre, una misura massima della rivalsa, fissata dall'art. 8, comma 3 L. n. 117/1988 nel caso in cui il magistrato non abbia agito con dolo.

responsabilità del magistrato anche al giudizio di responsabilità dello Stato³⁷. È stato quindi notato che, sebbene caratterizzato da elementi di specialità, quest'ultimo giudizio nei confronti del magistrato ha molti profili che si sovrappongono con l'istituto della responsabilità amministrativa³⁸.

La ricostruzione, inoltre, viene resa più complessa, come si dirà più diffusamente nel V capitolo, dal fatto che il legislatore occasionalmente pare aver riconosciuto espressamente forme proprie di responsabilità amministrativa³⁹ per gli appartenenti alla magistratura⁴⁰, ovvero, dalla considerazione che il *conditor* ha richiamato istituti propri del giudizio di responsabilità amministrativa all'interno di disposizioni concernenti il danno da amministrazione dalla giustizia⁴¹. Ci si è domandati, quindi, se tali profili siano sintomatici di una

³⁷ I commentatori, in proposito, videro un certo arretramento nella tutela del singolo che lamentava una lesione, non essendo affatto piano in dottrina ed in giurisprudenza che la responsabilità civile dello Stato per attività giurisdizionale prima della legge n. 117/1988 avesse le stesse caratteristiche (intendendo con ciò gli stessi requisiti oggettivi, soggettivi ed esimenti) della responsabilità civile personale del giudice (a tal proposito si veda proprio Corte Cost., sentenza 14 marzo 1968, n. 2 in *Giur. Cost.*, 1968, pag. 288 e ss.).

³⁸ *Amplius*, N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 207 e segg. e M. ANDREIS, *La responsabilità amministrativa ed il danno indiretto* in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 2005, pag. 1824 e segg. Recentemente, in giurisprudenza (da ultima si veda Corte dei Conti, sez. I centrale, sent. 13 marzo 2007 n. 53) si è affermata l'idea che la legge n. 117/1988 abbia stabilito proprio una responsabilità amministrativa in capo al magistrato con cognizione al giudice ordinario per i danni risarciti *ex lege* n. 117/1988. In ogni caso, è tesi abbastanza condivisa in dottrina che la responsabilità amministrativa sia di natura civilistica (ad es. E. CASSETTA, *op. cit.*, pag. 618 e segg.) e, quindi,

³⁹ Ovverosia forme di responsabilità cui siano assoggettati solamente i magistrati in ragione del loro *status* oppure della funzione che svolgono. Come meglio si chiarirà più oltre, è possibile ravvisare nel nostro ordinamento almeno due disposizioni che lasciano intravedere una responsabilità in cui possono incorrere esclusivamente gli appartenenti all'ordine giudiziario: il già citato art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 è chiaro nel prevedere una responsabilità per le liquidazioni ed i pagamenti ordinati, mentre l'art. 5 Legge 24 marzo 2001, n. 89 dispone, laconicamente, che il decreto di accoglimento dell'indennizzo per irragionevole durata del processo è comunicato "al procuratore generale della Corte dei Conti, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilità".

⁴⁰ Il più volte citato art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia), ad esempio, chiama responsabili espressamente «i magistrati e i funzionari amministrativi» per le liquidazioni e i pagamenti da essi ordinati.

⁴¹ Il legislatore con la legge 24 marzo 2001 n. 89 (c.d. Legge Pinto), introducendo – sulla scia di una copiosa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – l'istituto dell'equa riparazione per durata non ragionevole del processo, ha previsto, all'art. 5, che, nel caso

generale possibilità di assoggettare al giudizio di responsabilità amministrativa gli appartenenti alla magistratura⁴², ovvero se si tratti di eccezioni ad un istituto che mal si concilia con la funzione giurisdizionale⁴³.

3. Il danno da amministrazione della giustizia ed il pregiudizio erariale

Al fine di comprendere lo spazio di ammissibilità e, successivamente, di applicabilità nel nostro ordinamento dell'istituto della responsabilità amministrativa per coloro che appartengono all'ordine giudiziario, si è reso preliminarmente necessario individuare quale danno possa essere configurato nell'esercizio della funzione di amministrazione della giustizia⁴⁴ e, successivamente, in che termini e con quali modalità tale danno può divenire un danno erariale⁴⁵.

(segue nota da pag. precedente)

in cui in sede di giudizio sulla durata del processo emergano delle responsabilità del magistrato che espongano lo Stato ad indennizzare la parte (o le parti), «il fascicolo venga trasmesso alla Procuratore della Corte dei Conti per il giudizio di responsabilità amministrativa». Questa disposizione pare rammentare *apertis verbis* la sussistenza di una responsabilità amministrativa del magistrato anche nell'esercizio della funzione giurisdizionale, almeno sotto il profilo della condotta processuale del giudice. L'idea che la condotta processuale del giudice possa influenzare la durata del processo e, quindi, che sia ravvisabile una responsabilità di quest'ultimo nel caso in cui il procedimento ecceda i tempi ragionevolmente necessari, è contenuta già nel *Codex* di Giustiniano (nel libro III e precisamente CJ 3.1.13), che poneva in capo al giudice (ma anche ai patrocinatori delle parti in causa) una sanzione pecuniaria nel caso in cui il processo sottoposto alla sua cognizione non avesse rispettato tempi perentori.

⁴² E che, quindi, per i magistrati fosse ipotizzabile una forma di responsabilità amministrativa generale e residuale rispetto alle fattispecie puntualmente dettate per gli appartenenti all'ordinamento giudiziario.

⁴³ E che, quindi, al di fuori delle fattispecie espressamente previste dall'ordinamento non vi sia ulteriore spazio per ritenere sussistente una responsabilità amministrativa generalmente applicabile per i danni erariali che i magistrati possano cagionare nell'esercizio delle loro funzioni.

⁴⁴ Storicamente, come meglio si dirà più oltre, era perfino difficile configurare ipotesi di lesione o danno (ingiusto) originate dall'esercizio di un potere, soprattutto allorché il potere esercitato era quello giurisdizionale.

⁴⁵ Uno degli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa è, *inter alios*, il danno erariale. Tuttavia, come si chiarirà meglio quando si parlerà *ex professo* della responsabilità amministrativa, possono darsi casi in cui il danno erariale non discenda da un danno da amministrazione della giustizia, ma, come nel caso di danno all'immagine, dia cagionato direttamente in capo all'amministrazione e discenda da un comportamento del magistrato che non abbia connessione diretta con un danno cagionato a terzi.

In via incidentale rispetto all'economia del lavoro, quindi, nel capitolo IV si è evidenziato il fatto che nel nostro ordinamento vi è un variegato novero di fattispecie in cui il privato che risenta un danno⁴⁶ a seguito dell'attività giurisdizionale ha la possibilità di azionare tutele risarcitorie⁴⁷ o indennitarie⁴⁸ che gli consentono di avere, rispettivamente, una riparazione o un ristoro del danno subito⁴⁹. Tutti questi istituti possono portare, nel caso in cui l'Amministrazione sia chiamata a risarcire o indennizzare i soggetti che hanno risentito un danno dall'attività giurisdizionale⁵⁰, ad un danno erariale (c.d. indiretto)⁵¹.

⁴⁶ Nel testo si prediligerà la formulazione “neutra” di danno, da intendersi semplicemente quale mera diminuzione patrimoniale, senza alcuna connotazione sull'ingiustizia del danno, in considerazione tanto della difficoltà, come sopra detto, di configurare una ingiustizia del danno, quanto nel tentativo di ricomprendere anche forme indennitarie nella trattazione, per la quali la locuzione “danno ingiusto” non ha cittadinanza (per la differenza tra danni risarcibili nel sistema della responsabilità civile e danni indennizzati da istituti differenti, si veda C. SALVI, *La responsabilità civile, op. cit.*, pag. 30 e ss.).

⁴⁷ Tra gli istituti che hanno natura risarcitoria, vi è la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, delineata essenzialmente in via pretoria come ultimo gradino di una plurilustre giurisprudenza sulle responsabilità degli Stati nell'applicazione del diritto comunitario. Ad esempio, è possibile citare il caso Köbler (C.G.C.E., sent. 30 settembre 2003 sul procedimento C-224/01 in *Danno e responsabilità*, 2004, fasc. 1, pag. 23 – 26) e, specificamente per l'ordinamento italiano, il caso Traghetti del Mediterraneo (C.G.C.E. sent. 13 giugno 2006 sul procedimento C-173/03 in *Giurisprudenza Tributaria*, 2006, fasc. 9, pag. 745 – 750). Sul tema di tornerà più oltre nel presente lavoro.

⁴⁸ Secondo la giurisprudenza hanno tale connotazione gli istituti previsti dalla citata legge Pinto (Legge 24 marzo 2001 n. 89) per l'irragionevole durata dei processi e quelli – storicamente estremamente risalenti – previsti dal codice di procedura penale per l'ingiusta detenzione e per la carcerazione preventiva illegittimamente disposta.

⁴⁹ Il tratto comune dell'istituto indennitario e dell'istituto risarcitorio è che mirano entrambi a comporre un conflitto tra posizioni giuridiche soggettive e a ripartire un pregiudizio economico che si è verificato in capo ai soggetti dell'ordinamento. *Amplius*, C. SALVI, *La responsabilità civile, op. cit.*, pagg. 3 e ss.

⁵⁰ E, molto spesso, per come tali rimedi sono stati disciplinati dall'ordinamento vigente, è possibile che l'unico soggetto che possa essere convenuto in giudizio allorquando si faccia questione di un danno da amministrazione della giustizia sia solamente l'Amministrazione. Ad esempio, l'art. 4 Legge 13 aprile 1988, n. 117, prevede che «l'azione di risarcimento del danno contro lo Stato deve essere esercitata nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri», mentre, sulla base dell'art. 6 L. n. 117/1988, «il magistrato il cui comportamento, atto o provvedimento rilava in giudizio non può essere chiamato in causa».

⁵¹ La nozione di danno erariale si veda C.E. Gallo, *La responsabilità amministrativa e contabile e la giurisdizione in Aa. Vv.*, Contabilità di Stato e degli enti pubblici, Torino, Giappichelli, 2009, pagg. 125 – 129.

Inoltre, in questi ultimi anni, si sta assistendo ad un ampliamento in via pretoria delle fattispecie che prevedono la responsabilità dello Stato per l'attività giurisdizionale al di fuori delle previsioni di cui alla legge n. 117/1988⁵²: questo potrebbe – in linea generale – portare ad un correlativo allargamento delle ipotesi in cui il magistrato può cagionare un danno erariale in fattispecie non coperte dal giudizio di rivalsa previsto dalla legge n. 117/1988⁵³.

4. La responsabilità amministrativa degli appartenenti alla magistratura.

Ravvisata la possibilità che si verifichi un pregiudizio patrimoniale per l'Amministrazione, è stata successivamente valutata – nel V capitolo – la possibilità che per alcuni danni erariali⁵⁴ sussistano peculiari giudizi di rivalsa, che sostituiscono l'ordinaria azione di responsabilità amministrativa⁵⁵. Per le fattispecie che, invece, non hanno una disciplina propria⁵⁶, si è cercato di valutare in che modo ed in che misura sia ammissibile il giudizio di responsabilità amministrativa per il danno erariale verificatosi. Si è cercato, in sintesi, di comprendere se la responsabilità amministrativa cui sono assoggettati tutti i funzionari pubblici possa essere considerata una azione di carattere generale, e – *latu*

⁵² Un importante filone di responsabilità per attività giurisdizionale si sta affermando per il tramite della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, come dimostra il caso Köbler (C.G.C.E., sent. 30 settembre 2003 sul procedimento C-224/01 in *Danno e responsabilità*, 2004, fasc. 1, pag. 23 – 26) e, specificamente sul caso italiano, il caso Traghetti del Mediterraneo (C.G.C.E. sent. 13 giugno 2006 sul procedimento C-173/03 in *Giurisprudenza Tributaria*, 2006, fasc. 9, pag. 745 – 750). *Amplius*, R.A. JACCHIA, M. FRIGO, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia* in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, pag. 643 e ss.

⁵³ A parere di chi scrive, infatti, laddove si possa configurare un danno da amministrazione della giustizia non coperto dagli istituti espressamente dettati dal legislatore, si dovrà fare riferimento agli istituti generali e, anche nel caso della responsabilità degli appartenenti alla magistratura, potrebbe porsi una questione di compatibilità e di applicabilità delle disposizioni dettate in materia di responsabilità erariale.

⁵⁴ Come nel caso in cui venga risarcito un danno sulla base della Legge n. 117/1988.

⁵⁵ È il caso della responsabilità civile del magistrato, che disciplina un'azione di rivalsa autonoma e differente – sia dal punto processuale che sostanziale – rispetto all'azione di responsabilità amministrativa.

⁵⁶ C.d. Legge Pinto (Legge n. 89/2001) e forme indennitarie.

sensu – residuale, per i magistrati che cagionino un danno all'Amministrazione nello svolgimento dell'attività giurisdizionale.

5. Magistrati e giudici

Inoltre in queste brevi pagine introduttive è necessario effettuare una precisazione lessicale. In particolare, è opportuno fin d'ora chiarire che occasionalmente si utilizzerà il termine “giudice” come sinonimo di “magistrato”⁵⁷. Tuttavia, le due espressioni rimandano a nozioni e concetti differenti che solo in tempi recenti sono parzialmente assimilabili⁵⁸.

Tecnicamente è “magistrato” chi esercita in modo continuativo la funzione giurisdizionale dello Stato⁵⁹. È quindi magistrato tanto chi esercita la funzione giurisdizionale in rapporto d'impiego pubblico, cioè professionalmente (detto talvolta “magistrato di carriera”)⁶⁰, quanto chi svolge tale funzione a titolo gratuito o temporaneo, purché la funzione abbia carattere continuativo (c.d. magistrato onorario)⁶¹.

Sono qualificati parimenti magistrati i giudici “ordinari”⁶² della Corte costituzionale⁶³, ma la singolarità dell'altissimo ufficio implica una normativa,

⁵⁷ Le parole verranno utilizzate con significato omologo solo laddove non sarà necessario fare una distinzione in ragione di un diverso contenuto precettivo della normativa in esame, riservandosi, invece, di chiarire i casi in cui i due termini non potranno essere considerati sinonimi.

⁵⁸ Soprattutto in passato, la nozione di magistrato era molto più ampia, riferendosi ai soggetti che esercitavano una carica pubblica, mentre il fatto che la funzione giurisdizionale fosse affidata anche a soggetti privati ... la nozione di giudice poteva essere ...

⁵⁹ G. LANDI, voce *Magistrato (diritto vigente)* in *EdD*, Giuffrè, 1976, vol. XXV, pagg. 200 e ss..

⁶⁰ Sullo *status* lavorativo dei magistrati si veda L. CASO, *Magistrati e avvocati dello Stato*, in F. CARINCI, V. TENORE (a cura), *Il pubblico impiego non privatizzato*, Milano, Giuffrè, 2007, pag. 121 e ss.

⁶¹ La nomina, anche elettiva, di magistrati onorari “per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli”, è consentita dall'art. 106, comma 2 Cost. L'assenza di un rapporto di impiego non osta, come si dirà, alla sussistenza di una responsabilità amministrativa, essendo quest'ultima fondata sul rapporto di servizio che può instaurarsi in molteplici modalità (cfr. TENORE).

⁶² Ovverosia quelli che compongono la Corte non in occasione del giudizio sulla messa in stato d'accusa

costituzionale ed ordinaria, del tutto speciale rispetto ad ogni altra magistratura⁶⁴. Non sono, invece, considerati magistrati gli “estranei che partecipano all’amministrazione della giustizia”⁶⁵, cioè i cittadini chiamati per legge a concorrere coi magistrati nell’esercizio di determinate funzioni giurisdizionali⁶⁶, o per apportare il contributo di certe cognizioni ed esperienze tecniche⁶⁷, o per integrare l’apprezzamento tecnico – giuridico del magistrato con il giudizio non professionale del *quivis de populo* (ovverosia i c.d. giudici popolari)⁶⁸.

La dottrina chiarisce che i magistrati ordinari sono quelli destinati ad esercitare le loro funzioni presso gli organi di giurisdizione ordinaria, civile e penale, compresi i magistrati addetti agli uffici del pubblico ministero⁶⁹. I magistrati amministrativi sono, invece, coloro che appartengono ai ranghi del Consiglio di Stato, dei Tribunali amministrativi regionali e della Corte dei conti⁷⁰. I magistrati militari, infine, sono i soggetti, appartenenti al ruolo del Ministero della difesa così denominato, che esercitano le funzioni di consigliere o giudice relatore, di giudice istruttore, nonché quelle del pubblico ministero presso i tribunali militari⁷¹. La qualifica di “magistrato amministrativo” o di “magistrato

(segue nota da pag. precedente)

⁶³ Secondo l’art. 135, comma 8 Cost. così come modificato dalla l. cost. 22 Novembre 1967, n. 2

⁶⁴

⁶⁵ Come dispone l’art. 108, comma 2 Cost.

⁶⁶ Art. 102, comma 2 e 3 Cost.

⁶⁷ Ad esempio, membri di “sezioni specializzate” di organi giudiziari

⁶⁸ G. LANDI, voce *Magistrato (diritto vigente)*, op. cit., pag. 200.

⁶⁹ Nella trattazione che seguirà si prenderà in analisi principalmente la figura del magistrato come giudice, cioè come organo giudicante. Anche per i pubblici ministeri la Costituzione prevede specifici requisiti (come l’indipendenza), ma tali caratteristiche non sono equiparabili a quelli dei giudici.

⁷⁰ I componenti del Consiglio di Stato e della Corte dei conti esercitano anche funzioni non giurisdizionali (rispettivamente, consultive e di controllo), ma tali destinazioni di servizio sono irrilevanti ai fini dello *status* (così G. LANDI, voce *Magistrato (diritto vigente)*, op. cit., pag. 202)

⁷¹ In tal senso G. LANDI, voce *Magistrato (diritto vigente)*, op. cit., pag. 202. La denominazione ufficiale di “magistrati” fu data al personale della giurisdizione amministrativa e di quella militare in epoca relativamente recente (rispettivamente, r.d. n. 2395/1923 e r.d. n.

militare” è apparentemente ignorata dalla Costituzione, che si direbbe abbia, addirittura, evitato di definirli in tale modo⁷².

Giudice, invece, è considerato sia colui che *ius dicit*, nel senso che pone direttamente in essere la norma di regolazione del caso concreto oggetto di giudizio, sia colui che soltanto *iudicat*, cioè perviene alla definizione del giudizio applicando una norma preesistente. In una prospettiva lata si deve considerare, quindi, giudice, qualsiasi soggetto dell’ordinamento che ponga in essere attività giurisdizionale, ovvero eserciti un’esecuzione del diritto oggettivo mediante un procedimento dotato di particolari caratteristiche definito “processo”,⁷³.

Per quanto esposto sopra, appare chiaro che, nell’ordinamento attualmente vigente, i giudici sono considerati magistrati, ma non può dirsi vero il contrario (e cioè che i magistrati siano giudici), perché nella categoria dei magistrati sono inclusi anche, a titolo esemplificativo, i pubblici ministeri e, più latamente, coloro che non hanno funzioni giudicanti. Questa differenza, ovviamente, non è meramente stilistica, poiché la diversità di funzioni comporta una corrispondente disuguaglianza nello *status* dei magistrati⁷⁴.

(segue nota da pag. precedente)

2316/1923). La novità fu a quel tempo meramente verbale, e non modificò una situazione in cui il personale della Corte dei conti aveva uno *status* di magistratura inamovibile, quello del Consiglio di Stato la c.d. semi – inamovibilità (indice di una certa tradizione maggiormente legata all’originario carattere di corpo politico – amministrativo) (così G. LANDI, voce *Magistrato (diritto vigente)*, op. cit., pag. 202 e pag. 202 in nota 13).

⁷² Così G. LANDI, voce *Magistrato (diritto vigente)*, op. cit., pag. 202. L’art. 100, III comma Cost. dice che “la legge assicura l’indipendenza dei due istituti [Consiglio di Stato e Corte dei conti] e dei loro componenti di fronte al governo” ed all’art. 108, II comma, che “la legge assicura l’indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse e degli estranei che partecipano all’amministrazione della giustizia”.

⁷³ E. SPAGNA MUSSO, voce *Giudice (nozione)* in *EdD*, Giuffrè, 1969, vol. XVIII, pagg. 931 – 932.

⁷⁴ Primariamente la categoria dell’indipendenza muta notevolmente di significato nelle due fattispecie e anche le disciplina della responsabilità diverge per le due categorie di magistrati prese in esame. Nel testo che segue per magistrato si intenderà fondamentalmente colui che esercita una attività giurisdizionale, ovvero sia il giudice e se, nel caso di specie si vorrà comprendere nella trattazione anche il P.M. lo si dirà espressamente.

6. L'azione di apposizione dei confini.

Infine, in chiusura di queste poche notazioni introduttive, vi è l'esigenza di chiarire che il presente lavoro non analizzerà *ex professo* le questioni di rilievo costituzionale intorno al ruolo della magistratura nell'attuale assetto ordinamentale, ma si limiterà a considerare i magistrati quale categoria omogenea di funzionari pubblici, il cui regime di responsabilità, come meglio si vedrà più oltre, diverge, per alcuni profili anche in maniera rilevante, da quello proprio delle altre categorie di dipendenti pubblici.

Gli istituti propri di altri insegnamenti, quindi, verranno trattati solamente in maniera incidentale e strumentale all'analisi delle fattispecie di responsabilità amministrativa che verranno condotte nel corso del V capitolo.

II. L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA E L'AMMINISTRAZIONE DEI GIUDICI

1. **I modelli di amministrazione della giustizia**

1.1. Introduzione

Come riferito nel capitolo introduttivo, la funzione di amministrazione della giustizia¹ è, secondo alcuni autori, il più antico compito che sia stato attribuito ad una autorità². Una autorità basata, almeno in epoca greca, sul consenso e sulla stima dei consociati³. In questa ricostruzione, la figura preminente nell'orizzonte della giustizia era l'arbitro, professionista e custode della "moralità del diritto"⁴.

Con l'avvento, a partire dal XVI secolo, del diritto naturale moderno, la funzione giudiziaria diviene ancillare rispetto alla funzione legislativa⁵ e, conseguentemente, costituisce parte del potere sovrano⁶. In questa nuova ottica, vi

¹ Come già detto, la locuzione "amministrazione della giustizia", rispetto a quella "funzione giurisdizionale" è più ampia e portatrice di ulteriori connotazioni (in tal senso R. GUASTINI, *art. 101* in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1994, pagg. 141 – 142 e pagg. 145 – 147).

² *Amplius*, F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, Il Mulino, 2007, pagg. 75 – 76. L'Autore sostiene che il giudice è la figura giuridica originaria, distaccatasi dalla comunità ed investita del compito di "dire il diritto" nel momento in cui i consociati rinunciano alla vendetta e farsi giustizia da sé a vantaggio di una giustizia deliberativa basata su prove, su argomenti, su votazioni e su di una serie di regole condivise sebbene con la conservazione di riti più antichi.

³ A. GIULIANI e N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995, pag. 5. I principî della società greca, quali l'isonomia e la dialettica, secondo gli Autori, rendevano l'arbitro greco molto differente da quello che oggi potremmo definire un funzionario dell'ordine giudiziario.

⁴ A. GIULIANI e N. PICARDI, *La responsabilità del giudice, op. cit.*, pag. 7. Sottolineano gli autori che, in questo contesto, la responsabilità dell'arbitro è essenzialmente un tipo di responsabilità professionale.

⁵ Qualcuno (G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, Giuffrè, 2007, pagg. 36 – 37) ricorda come anche in epoca imperiale la funzione giurisdizionale dell'Imperatore fosse suscettibile di creare norme di diritto applicabili *erga omnes*.

⁶ Per riferimenti bibliografici e storiografici, si vedano A. GIULIANI e N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, op. cit., pag. 11, che raccolgono le teorie di Pufendorf e dei giusnaturalisti.

è una spiccata burocratizzazione del sistema giurisdizionale: questa tendenza si manifesta con le riforme effettuate nell'amministrazione della giustizia e nel processo, con la codificazione e con l'istituzionalizzazione dell'educazione giuridica⁷. Secondo autorevole dottrina, infatti, l'appropriazione, da parte del principe, del processo inquisitorio e l'affermazione della statualità del diritto hanno segnato una corrispondente presa di possesso da parte dello stesso del governo dell'ordine giudiziario⁸.

Tuttavia, tra funzione di amministrazione e attività giurisdizionale permangono comunque delle distinzioni, più o meno nette a seconda dell'epoca storica e dell'ordinamento di riferimento⁹. La giurisdizione, più precisamente, si contrappone all'amministrazione essenzialmente poiché la prima «attua in modo ultimo il diritto oggettivo»¹⁰, non essendo possibile che le decisioni giurisdizionali possano essere modificate da successivi interventi di altri poteri dello Stato¹¹. Inoltre, l'attività giurisdizionale è esercitata da soggetti dotati di particolari qualità

⁷ A. GIULIANI e N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, op. cit., pag. 12. Gli Autori ricordano come le Università dell'Illuminismo in Germania mirassero alla formazione di funzionari, e non più, come le Università medievali, a fornire una educazione critica e liberale. Inoltre, la stessa formulazione del processo, che supera le forme della retorica e della dialettica, impone un "fenomeno burocratico" della "forma probandi" che limita il potere decisionale del giudice (A. GIULIANI e N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, op. cit., pagg. 13 – 14).

⁸ A. GIULIANI e N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995, pag. XII. Gli Autori notano, infatti, che le grandi legislazioni processuali (ad esempio, quelle francese e prussiana) sono, nello stesso tempo, anche leggi di riforma dell'ordinamento giudiziario. Nota una diffusa commistione tra funzioni giurisdizionali e funzioni amministrative negli Stati italiani preunitari e in Francia e Prussia anche G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, Giuffrè, 2007, pagg. 39 – 47.

⁹ Per le differenze tra giurisdizione e amministrazione, si veda G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, Giuffrè, 2007, pagg. 17 – 32.

¹⁰ G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, op. cit., pag. 32.

¹¹ Tanto l'Amministrazione quanto il Legislatore, infatti, non possono interferire con le decisioni del potere giudiziario, una volta che questi si è pronunciato. Nel primo caso, infatti, è il legislatore stesso che qualifica l'atto amministrativo contrastante con il giudicato radicalmente nullo (art. 21-nonies L. 7 agosto 1990, n. 241). Per la seconda fattispecie, invece, la Corte costituzionale ha rilevato l'incostituzionalità di una legge che cercasse di vanificare una pronuncia giurisdizionale (...).

di indipendenza e terzietà rispetto alle parti in causa e alla materia della controversia¹².

1.2. I modelli di organizzazione della magistratura cosiddetti puri

La civiltà comunale propria dell'Italia, da un lato, ed il sistema prussiano del XVIII secolo, dall'altro, si prestano, secondo la dottrina, ad essere elevati a modelli puri e paradigmatici di una concezione, rispettivamente, professionale o burocratica del giudice¹³. Il primo archetipo trova il suo riferimento in un giudice professionale, svincolato da legami burocratici, e ne privilegia l'indipendenza nei confronti dei titolari del potere politico, bilanciandola, però, con un controllo esterno, attraverso il c.d. giudizio di sindacato¹⁴. Il secondo modello, invece, pone l'accento sul giudice come "funzionario del sovrano", soggetto a forme di controllo interne al corpo burocratico cui appartiene, attraverso condizionamenti disciplinari e paradisciplinari¹⁵; a questa situazione corrisponde, come contropartita, una tendenziale immunità da ogni responsabilità nei confronti delle parti in causa (*Richterprivileg*)¹⁶.

Più precisamente, il giudice dell'epoca comunale non era, come detto, un funzionario di carriera, condizionato da qualche tipologia di vincoli burocratici. Al contrario, con la finalità di garantire la sua indipendenza, era scelto prevalentemente tra cittadini stranieri e, pertanto, al di fuori delle fazioni cittadine¹⁷. Secondo la dottrina, l'attività di questi soggetti era professionale al pari di quella del medico e dell'architetto, in quanto veniva praticata una

¹² Sul punto, si veda sempre G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense, op. cit.*, pag. 32.

¹³

¹⁴

¹⁵

¹⁶ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla Legge n. 117/1988 in Le nuove leggi civili commentate*, 1989, f. 6, pag. 1205.

¹⁷ Si venne così creando una categoria di giudici, tra cui sono ricordati eminenti giuristi, quali Bartolo (Sassoferrato, Ancona, 1313 – Perugia, 1357) e Baldo degli Ubaldi (Perugia, 1327 ca – Pavia, 1400)

tendenziale separazione tra il diritto¹⁸ e la politica¹⁹, ovverosia tra quella che erano detti la *iurisdictio* ed il *gubernaculum*²⁰. Il ruolo del giudice, quindi, rifletteva una concezione del diritto e della sua applicazione come sapere universale, comune alla società umana²¹. In assenza di un sistema istituzionalizzato di amministrazione della giustizia e in una situazione in cui il giudice non era imbrigliato in più o meno rigide regole, il giudice esercitava quindi un ruolo che, a parere di molti, era più vicino a quello di un mediatore e di un arbitro imparziale²², che non a quello di un funzionario o di un burocrate²³.

Essendo completamente svincolato dall'esercizio di una qualsiasi autorità o prerogativa propria dell'amministrazione di un potere, il risvolto che il giudice medievale doveva affrontare non era, logicamente, una responsabilità burocratica o disciplinare, ma piuttosto la sua sottoposizione – sempre, in ogni caso, con temperamenti – ai principî proprî di una responsabilità professionale²⁴. In altre parole, questa figura di giudice non godeva di particolari privilegi ed immunità poiché non svolgeva una funzione connotata dall'esercizio di autorità²⁵. Alla fine del mandato, come tutti titolari delle supreme magistrature in abito municipale, egli era sottoposto al cosiddetto giudizio di sindacato²⁶. Tale giudizio divergeva notevolmente dai giudizi e dai procedimenti disciplinari che, invece, connotavano

¹⁸ Rectius, tra l'applicazione del diritto e l'elaborazione delle regole giurisprudenziali.

¹⁹ Intesa, in senso embrionale, come l'amministrazione degli interessi della collettività

²⁰

²¹

²² Similmente a quanto avveniva in Grecia

²³ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988*, pag. 1205, in nota 14.

²⁴

²⁵ Come detto nel I capitolo, laddove si riscontra l'esercizio di una autorità o, più precisamente, l'esercizio di un potere, storicamente ha trovato poco spazio il principio di responsabilità.

²⁶ Al giudizio di sindacato erano sottoposti tutti i titolari delle supreme magistrature, spesso cittadini stranieri, alla fine del loro mandato. Rappresentò un importante strumento di controllo esterno sull'amministrazione della giustizia: il procedimento di sindacato si svolgeva di fronte a tribunali collegiali con competenza civile, penale e amministrativa (così A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1996, pag. 33).

e connotano la figura burocratica del giudice: la piena garanzia dei diritti di difesa e la presunzione di innocenza sono segnali sintomatici della differenza tra i due istituti, se si considera, invece, che i procedimenti disciplinari tipici dell'età moderna, invece, si svolgevano, per lo più, in camera di consiglio e – almeno fino a tempi recenti – con limitate garanzie a favore del giudice imputato²⁷.

In definitiva, come hanno notato i più attenti commentatori, il modello di attività giurisdizionale proposto dalla civiltà comunale privilegia l'indipendenza del giudice nei confronti dei titolari del potere politico, bilanciandola, però, con un controllo esterno, effettuato attraverso il c.d. giudizio di sindacato, al fine di garantire, almeno *ex post*, la possibilità che il cittadino rivendichi un giudice indipendente, professionalmente competente e, in senso non tecnico, responsabile²⁸.

Il passaggio da una forma di responsabilità professionale, sintomatica di una funzione giurisdizionale essenzialmente esercitata dai privati e lasciata all'iniziativa dei singoli, agli istituti di responsabilità disciplinare del giudice²⁹, epifania dell'esistenza di un rapporto di servizio nell'esercizio di una funzione essenzialmente collettiva e di dimensione pubblica, è avvenuto lentamente nel corso della storia³⁰. L'istituto medievale del sindacato³¹ era destinato ad alterarsi e a corrompersi già nel momento storico in cui avvenne la transizione dalla civiltà comunale alle signorie e ai principati: quando la nomina dei sindacatori³² venne rivendicata e divenne prerogativa del principe, il sindacato cominciò a divenire

²⁷ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla Legge n. 117/1988, op. cit.*, pag. 1205, in nota 14.

²⁸ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla Legge n. 117/1988, op. cit.*, pag. 1205 in nota 14.

²⁹ L'uso del plurale è giustificato dal fatto che non si intende riferirsi esclusivamente ai provvedimenti sanzionatori, ma, più latamente, a tutti i provvedimenti modificativi dello *status* del magistrato (trasferimenti, promozioni, ...)

³⁰

³¹

³² Ovverosia di quei soggetti chiamati a valutare della responsabilità dei giudici: i giudici dei giudici

strumento di controllo diverso e più simile ad un istituto di natura disciplinare con fini, appunto, conformativi alla volontà del signore³³. La dottrina, infatti sottolinea che se nel XVII secolo si trovano ancora, ad esempio a Napoli, norme dettate in materia di azione di sindacato, si deve ritenere che ci si trovi di fronte ad un istituto tendenzialmente in decadenza³⁴.

Le tappe più significative del graduale mutamento dalla responsabilità professionale alla responsabilità disciplinare, sintomatiche di un passaggio della funzione di amministrazione della giustizia da un ordine sostanzialmente isonomico³⁵ a una costruzione burocratica e di esercizio di potestà pubblicistiche si colgono soprattutto nella legislazione prussiana dell'età dell'Illuminismo³⁶.

1.3. I modelli di organizzazione della funzione giurisdizionale cosiddetti misti

La ricerca storica condotta dalla dottrina ha messo in evidenza come entrambi i modelli puri siano in realtà effimeri e legati ad eccezionali situazioni culturali ed istituzionali³⁷. Maggiore applicazione concreta, invece, hanno avuto i cosiddetti sistemi misti, ed in particolare il modello francese proprio delle riforme napoleoniche, che rivelò la capacità di equilibrare opposti valori e che ha anche largamente ispirato il moderno assetto normativo italiano³⁸.

³³ Per riferimenti sulla finalità della responsabilità come conformazione ad un volere eterodeterminato, si veda il primo capitolo.

³⁴ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla Legge n. 117/1988, op. cit.*, pag. 1205 in nota 15.

³⁵

³⁶ Qui basti ricordare che Samuele Coccejo, gran cancelliere di Federico II di Prussia, nella sua *Justizreform*, convertì il *nobile officium iudicis* in un rigido sistema di doveri a cui corrispondono precise sanzioni anche per le più lievi infrazioni e finì per strutturare la magistratura sull'esempio dell'organizzazione militare. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla Legge n. 117/1988, op. cit.*, pag. 1205 in nota 15

³⁷

³⁸ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla Legge n. 117/1988, op. cit.*, pag. 1205. Sia nella sua struttura precedente al referendum abrogativo del 1987, cioè negli artt. 55 e 56 c.p.c., sia nella disciplina contenuta nella l. n. 117 del 1988

In particolare, la legislazione napoleonica strutturò la magistratura in «une série d'échelons [...], quelque peu analogues à ceux que l'on rencontre dans l'armée»³⁹; nello stesso tempo, e coerentemente con il più sopra illustrato sistema burocratico⁴⁰, predispose un controllo del giudice da parte dell'esecutivo, sia in via indiretta, attraverso l'accentramento dei meccanismi del reclutamento e della progressione in carriera⁴¹, sia in via diretta, attraverso un compiuto sistema di responsabilità disciplinare con netta impronta repressiva⁴². Il sistema di controllo, infatti, era sostanzialmente improntato sulla base di illeciti disciplinari con fattispecie molto ampie che lasciavano all'interprete la definizione concreta degli illeciti⁴³, basato sul convincimento che, da un lato, le infrazioni disciplinari si prestassero difficilmente ad essere calate in formulazioni concrete e, dall'altro, la casistica rischierebbe comunque di essere incompleta e potrebbe far ritenere leciti tutti i comportamenti non contemplati espressamente⁴⁴. Nacque su queste premesse l'art. 49 della legge 20 aprile 1810, secondo il quale è soggetto a sanzione disciplinare ogni giudice che «comprometta la dignité de son caractère»⁴⁵: un duttile strumento disciplinare che potrebbe essere utilizzato anche ai fini di discriminazione politica⁴⁶.

In una costruzione essenzialmente burocratica della funzione giurisdizionale, l'istituto della responsabilità civile del magistrato nei confronti

³⁹

⁴⁰ Proprio, come detto, del sistema prussiano di reclutamento di funzionari di carriera

⁴¹

⁴² A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, op. cit., pag. 43.

⁴³ Fosse esso l'esecutivo o l'organo di autogoverno

⁴⁴ Convincimento che permane tutt'oggi e, come si vedrà, anche nell'ordinamento italiano, ma che tuttavia ha posto, e pone, diversi dubbi ed interrogativi nella dottrina e nella giurisprudenza, sia costituzionale che di legittimità in merito alla ragionevolezza delle disposizioni.

⁴⁵ Come si nota, nella disciplina dettata dalla legge del 1810 è possibile ravvisare una certa somiglianza con il disposto dell'art. 18 r.d.l. 511 del 1946. Oggi la disposizione, comunque recepita come clausola di chiusura all'interno del D.Lgs. n. 109/2006 è stata abrogata proprio perché ritenuta troppo indeterminata.

⁴⁶ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla Legge n. 117/1988*, op. cit., pag. 1205.

delle parti in causa, sebbene formalmente sopravvissuto all'accentramento dell'amministrazione della giustizia in capo al potere giudiziario, finì per costituire un rimedio molto limitato e residuale⁴⁷. La c.d. *prise à partie*, istituto francese omologo della responsabilità civile del giudice⁴⁸, era considerata nell'ordinamento d'oltralpe un «*déplorable remède*»⁴⁹, da ammettere con una serie di precauzioni⁵⁰: in particolare, si ritenne che i casi di responsabilità dovessero essere «distintamente specificati dalla legge per chiudere ogni adito all'arbitrio»⁵¹.

Un altro esempio che la dottrina ha offerto di c.d. modello misto è l'ordinamento inglese⁵². In tale ordinamento vige il principio fondamentale della irresponsabilità civile⁵³ sia per gli atti dolosi che per quelli colposi del giudice⁵⁴. Tale irresponsabilità viene tradizionalmente giustificata con la necessità di difendere il giudice da eventuali azioni da parte dei soccombenti e con l'interesse

47

48

49

⁵⁰ Precauzioni tanto di natura sostanziale (limitando le fattispecie di danno), quanto di natura processuale (ponendo dei limiti all'azionabilità delle tutele).

⁵¹ La giustificazione di questa eccezione alle regole della responsabilità comune (che si risolveva, e si risolve ancora oggi, in una situazione di privilegio e di immunità) venne cercata nella tutela dell'indipendenza della funzione giudiziaria; ma in realtà ad essa era sottintesa la sfiducia verso ogni forma di controllo e sindacato esterno (delle parti come della pubblica opinione), in quanto soltanto il controllo gerarchico appariva valido rimedio contro l'abuso del giudice. Le dottrine del diritto naturale prima, e del positivismo giuridico dopo, hanno soltanto offerto il sostegno delle loro giustificazioni filosofiche a concezioni già profondamente radicatesi negli ordinamenti dell'età moderna. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla Legge n. 117/1988*, op. cit., pagg. 1205 – 1206.

⁵² V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, Bologna, Il Mulino, 1984, pag. 115 e A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, op. cit., pag. 79

⁵³ C.d. *immunity from civil liability*

⁵⁴ Quanto all'estensione, infine, l'irresponsabilità del giudice riguarda non solo gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni (*within jurisdiction*), ma anche quelli compiuti fuori dall'esercizio delle funzioni (*outside jurisdiction*). La tradizionale *immunity from civil liability* non riguarda, inoltre, solo i giudici delle Corti superiori, ma si estende ai giudici delle Corti inferiori, in quanto l'identità delle funzioni si ritiene prevalente sulla diversità di stato, che distingue i due ordini di giudici. Tuttavia, i giudici delle Corti inferiori, dotati di giurisdizione limitata, in linea di principio rispondono per i danni provocati dai loro atti compiuti esorbitando dalle attribuzioni (*outside jurisdiction*). V VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, op. cit., pag. 124.

della stessa società di preservare i giudici da possibili intimidazioni: in definitiva, quindi, l'immunità è vista come strumento funzionale all'indipendenza del giudice⁵⁵. Una analoga immunità è prevista in linea generale dall'ordinamento degli Stati Uniti; tuttavia, vi è una specifica disposizione⁵⁶ che prevede una *civil action for deprivation of rights* nei confronti di colui che, con il pretesto di applicare una norma giuridica, provoca, direttamente o indirettamente, la perdita dei diritti garantiti ai cittadini dalla Costituzione e dalle leggi⁵⁷. La giurisprudenza nord americana, tuttavia, ha ritenuto che tale disposizione non abbia inteso derogare al principio generale previsto dalla *common law* di *immunity from civil liability*, escludendo dalla citata immunità soltanto gli atti compiuti “*in clear absence of jurisdiction*”⁵⁸.

Nei modelli c.d. misti di organizzazione della funzione giurisdizionale, in cui il giudice è assoggettato da un lato ad una responsabilità di natura disciplinare⁵⁹ e, per altro verso, a forme più o meno temperate di responsabilità civile⁶⁰, è stato notato che, all'inizio del XIX secolo nell'Europa continentale, gli ordinamenti fecero la scelta di rendere il giudice tendenzialmente irresponsabile nei confronti delle parti in causa, mentre venne valorizzato, seppure con modalità diverse, il controllo disciplinare⁶¹. È stato notato dalla dottrina, tuttavia, che tale bilanciamento di interessi compiuto dal legislatore si è rivelato mutevole e vario a seconda delle epoche storiche e degli ordinamenti di riferimento: nell'ambito dei cosiddetti modelli misti, infatti, si assiste ad un periodico ripensamento dei

⁵⁵ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla Legge n. 117/1988, op. cit.*, pag. 1207 in nota 22.

⁵⁶ Sez. 1983 del titolo 42 della Raccolta delle leggi federali degli Stati Uniti

⁵⁷

⁵⁸ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *op. cit.* [135], pag. 1207 in nota 22.

⁵⁹ In virtù della sua appartenenza all'ordine giudiziario, sia essa una responsabilità nei confronti degli organi di autogoverno sia che si tratti di responsabilità verso il ministero.

⁶⁰

⁶¹ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla Legge n. 117/1988, op. cit.*, pag. 1206.

meccanismi di controllo dell'operato del giudice⁶² e, in particolare, ad una differente strutturazione della responsabilità disciplinare o di quella civile⁶³. Ad esempio, le legislazioni fra il XVIII e il XIX secolo se per un verso hanno cercato di affrancare il potere giudiziario da quello esecutivo⁶⁴, d'altro lato hanno però consentito che il potere esecutivo si introducesse nell'ambito dell'organizzazione della funzione giurisdizionale e nell'amministrazione della giustizia⁶⁵ attraverso l'istituto della responsabilità disciplinare⁶⁶.

Negli ultimi anni è stato evidenziato come sia ravvisabile un progressivo tramonto della concezione del giudice quale burocrate⁶⁷ e, conseguentemente, sia possibile notare un ritrarsi dell'applicazione della responsabilità disciplinare⁶⁸, compensato, tuttavia, con una tendenzialmente correlativa accentuazione della responsabilità civile⁶⁹. In effetti, è stato evidenziato come diversi meccanismi di

⁶² Sempre, comunque, all'interno del canone di ragionevolezza nella valutazione degli interessi coinvolti (responsabilità vs indipendenza e risarcimento vs azioni intimidatorie).

⁶³ Conservando l'analogia con l'attività medica, si potrebbe parlare di un differente dosaggio tra le forme di responsabilità.

⁶⁴ Con il quale, durante l'*Ancien Régime*, era spesso vissuto in simbiosi. L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del Diritto amministrativo*, Roma – Bari, Laterza, 2004, individuano tale tipologia di stato come “stato giurisdizionale” perché era semplicemente teso alla riaffermazione della norma giuridica data.

⁶⁵

⁶⁶ Durante il XIX e il XX secolo, storia e comparazione evidenziano, infatti, uno scontro (a volta aperto, più spesso latente) fra due linee di tendenze: per un verso, il tentativo dei politici di utilizzare la responsabilità disciplinare come strumento di soggezione del giudice; per altro verso, gli sforzi dei giudici di sottrarre il procedimento disciplinare alle interferenze da parte di organi governativi, parlamentari o, addirittura, di partito. Si evidenzia, in particolare, l'attenzione sulla lunga serie di tentativi di attribuire il potere disciplinare ad organi speciali ed autonomi, quali i Consigli Superiori ovvero di giurisdizionalizzarne il procedimento ed, infine, di tipizzarne gli illeciti. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla Legge n. 117/1988, op. cit.*, pag. 1206.

⁶⁷

⁶⁸ *Rectius*, un indebolimento della responsabilità disciplinare – ciò è avvenuto anche nel nostro ordinamento con la riforma del 2006 e la tipizzazione dell'illecito. Si tornerà sull'argomento nelle pagine che seguono. Tale tendenza, a parere delle dottrine, appare essere un *topos* emergente sul piano comparativo.

⁶⁹ In un quadro comparativo caratterizzato dalla coesistenza di legislazioni che limitano la responsabilità del giudice al caso di dolo, come il Belgio, la tradizionale legislazione francese ed italiana, e la Germania (per riferimenti bibliografici più estesi si veda N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla Legge n. 117/1988, op. cit.*, pag. 1206 in nota 19) e legislazioni che la estendono all'ipotesi di colpa grave, come la legislazione della Spagna e dell'Argentina, del

controllo possano essere chiamati ad assolvere, parzialmente ed in via indiretta, funzioni vicarie⁷⁰. In alcuni casi, determinate regole sostanziali o processuali possono, all'interno di una particolare tipologia di responsabilità, introdurre elementi tipici dell'altro tipo di responsabilità⁷¹.

L'assoggettamento alle responsabilità, con particolare riferimento a quelle civile e disciplinare, è, però, solamente uno dei diversi risvolti dell'organizzazione della funzione giurisdizionale e dell'assetto che connota il potere giudiziario all'interno dell'ordinamento. Secondo la dottrina, infatti, l'indagine storica e comparativa mette in rilievo come, per una piena comprensione degli equilibri tra i valori in gioco, debbano essere rilevati anche altri profili attinenti all'organizzazione⁷². Ad esempio, negli ordinamenti anglosassoni, al contrario di quello che era avvenuto nell'esperienza storica dell'epoca comunale italiana, una concezione di giudice essenzialmente professionale si sposa con una irresponsabilità rispetto alle parti in causa di matrice giurisprudenziale; a giustificazione della soluzione diametralmente opposta scelta dall'ordinamento citato, è stato tuttavia notato che in questi ordinamenti si deve considerare il

(segue nota da pag. precedente)

Brasile, della Grecia e quella Egiziana (per riferimenti bibliografici più estesi si veda N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla Legge n. 117/1988, op. cit.*, pag. 1206 in nota 20). Secondo i citati autori non è senza significato che nella stessa Francia, fin dal 1933, sia stato introdotto, pur con notevoli remore procedurali, il principio secondo cui il giudice risponde "per colpa grave professionale".

⁷⁰ In particolare in riferimento alla cosiddetta funzione preventivo – punitiva, la tutela offerta dalla responsabilità disciplinare appare affine a quella della responsabilità civile.

⁷¹ Non mancano, anzi, esempi in cui l'istituto della responsabilità civile è stato addirittura piegato a fini disciplinari. Come il caso dell'utilizzo della *prise à partie* nell'*Ancien Régime* – istituto analogo all'autorizzazione ministeriale per l'accesso alla tutela civile nel c.p.c. abrogato. Analoghi esempi possono darsi nel caso in cui si avvii un procedimento per l'accertamento di una responsabilità disciplinare da un'azione compiuta dolosamente ovvero che la sezione disciplinare del C.S.M. sia informata del reato ai fini disciplinari.

⁷² N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla Legge n. 117/1988, op. cit.*, pag. 1207.

peculiare sistema di reclutamento dei giudici⁷³ e la differente posizione istituzionale e sociale dei magistrati che svolgono la funzione giurisdizionale⁷⁴.

Come si è accennato nel capitolo introduttivo al presente lavoro, mutamenti che si stanno verificando nell'ordinamento sia per quello che concerne il modo di intendere l'attività del giudicare⁷⁵, quanto il progressivo tramonto delle sacche di immunità della sovranità nell'ordinamento comunitario⁷⁶ hanno effetti sull'organizzazione dell'amministrazione della giustizia e sulle responsabilità cui è assoggettato il giudice⁷⁷ e sulle responsabilità dello Stato per l'Amministrazione della giustizia⁷⁸.

1.4. La funzione giurisdizionale e l'affermazione del principio di separazione dei poteri

I modelli di organizzazione del potere giurisdizionale e di amministrazione della giustizia più sopra brevemente tratteggiati⁷⁹ trovano alcuni punti fermi con la Rivoluzione Francese e con i principî da essa enunciati⁸⁰. È infatti solamente con il definitivo tramonto dell'*Ancien Régime* che le Carte costituzionali, sulla base delle elaborazioni dottrinali dei filosofi illuministi⁸¹,

⁷³

⁷⁴

⁷⁵ Da un processo in cui il libero convincimento del giudice e la sua discrezionalità nell'organizzare lo stesso hanno un ruolo centrale, ad un processo in cui vi è rigidità tanto di formule quanto di organizzazione, è evidente che la responsabilità verso le parti diminuisca, mentre acquista di importanza la responsabilità verso l'apparato giudiziario.

⁷⁶ E che, quindi, partecipi con questo dell'immunità del potere.

⁷⁷

⁷⁸

⁷⁹ Come ricorda autorevole dottrina (G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma* in *Giur. Cost.*, 1982, fasc. 4, parte I, pag. 780) l'assetto delle responsabilità costruisce anche l'assetto della funzione giurisdizionale e della magistratura all'interno dell'ordinamento costituzionale.

⁸⁰ E, in particolare l'indipendenza della magistratura e il principio di responsabilità

⁸¹ L'esponente cui si fa risalire tale tesi è Montesquieu. Nel pensiero del Filosofo, la funzione giurisdizionale si caratterizza per un'opposizione tanto alla legislazione quanto all'amministrazione (cfr. R. GUASTINI, *art. 101* in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1994, pagg. 146 – 147).

iniziano ad occuparsi di garantire una separazione del potere giudiziario dagli altri poteri dello Stato⁸². A partire dalla dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino che seguì la Rivoluzione Francese del 1789 viene infatti affermata chiaramente la necessità che una Costituzione – per essere definita tale – garantisca il principio di separazione dei poteri⁸³.

Le successive costituzioni rivoluzionarie e quelle delle repubbliche italiane iniziano a formulare una embrionale indipendenza dell'ordine giudiziario, pur non riuscendo ad affrancarlo significativamente dall'esecutivo⁸⁴. Tale assetto ordinamentale venne sostanzialmente mantenuto durante il periodo della restaurazione e solamente nel corso della seconda metà dell' '800 si assiste ad una inversione di tendenza⁸⁵.

2. L'ordinamento giudiziario e la funzione giurisdizionale nello Stato Italiano

2.1. Lo Statuto Albertino e la legislazione liberale

Lo Statuto Albertino si occupa dell'ordinamento giudiziario in poche norme⁸⁶ e in apertura delle stesse chiarisce che la Giustizia è amministrata in nome del sovrano da giudici istituiti dallo stesso⁸⁷. Secondo la dottrina prevalente, all'epoca la magistratura non costituiva propriamente un potere, essendo qualificati tali soltanto il potere legislativo e il potere esecutivo: i magistrati erano quindi raccolti in un ordine, che costituiva una articolazione della Pubblica Amministrazione alle dipendenze del Ministro di Grazia e Giustizia, a sua volta

⁸² *Rectius*, di bilanciamento dei poteri.

⁸³ L'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789 espressamente chiarisce che la separazione dei poteri è un elemento imprescindibile per una costituzione.

⁸⁴ Per una diffusa analisi delle costituzioni francesi e italiane successive alla rivoluzione francese e adottate sulla spinta napoleonica, si veda G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, Giuffrè, 2007, pagg. 47 – 51.

⁸⁵ Per bibliografia sul punto si veda G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, op. cit., pagg. 51 – 53.

⁸⁶ art. 68 – 73 dello Statuto.

⁸⁷

legato al Re⁸⁸. Nello Statuto ai magistrati si assicuravano, in vero, una certa indipendenza e autonomia⁸⁹, ma, non essendoci una gerarchia tra le fonti di produzione del diritto, poteva accadere che leggi successive derogassero alle guarentigie contenute nella Carta costituzionale⁹⁰, ponendo limiti e condizioni a tale autonomia⁹¹, ad esempio conferendo al Ministro alcuni poteri dotato di un non esiguo tasso di discrezionalità in relazione allo *status* lavorativo dei magistrati⁹² e, perfino, attribuire allo stesso il potere di nomina “politica” di magistrati⁹³.

Più nel dettaglio, il primo testo normativo del neonato Regno d’Italia in materia di ordinamento giudiziario⁹⁴ è stato il R.D. 6 dicembre 1865, n. 2626⁹⁵. Il regolamento, a parere della dottrina⁹⁶, segna per molti versi una cesura rispetto al passato, tanto in relazione all’accesso alla carriera giudiziaria, per la quale è previsto il possesso di una laurea in legge ed il superamento di un concorso⁹⁷,

⁸⁸ G. VERDE, *L’ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 45.

⁸⁹ L’art. 69 dello Statuto, infatti, era volto a garantire che «i giudici nominati dal Re [...] sono inamovibili dopo tre anni d’esercizio».

⁹⁰ Per una riflessione sulle conseguenze della svolta autoritaria durante il regime fascista per l’ordinamento giudiziario, di rimanda a

⁹¹ Le estreme conseguenze dell’assenza di una fonte sovraordinata

⁹² Come meglio si dirà in seguito, ne sono un esempio il R.D. 6 dicembre 1865 n. 2626, la L. 24 luglio 1908, n. 438 e il R.D. 14 dicembre 1921, n. 1978

⁹³ L’istituto della chiamata per meriti insigni a svolgere le funzioni di magistrato ha, come detto, origine remota nell’ordinamento nazionale. Già presente nella legge piemontese 13 novembre 1859, n. 3781 e poi ripreso dagli artt. 39, 50, 72 e 128 della citata L. n. 2626/1865, dava la possibilità al Governo di designare, al di fuori del sistema concorsuale, degli avvocati al ruolo di pretori, di giudici di tribunale, di Corte d’Appello e di Cassazione. Era altresì possibile che l’Esecutivo nominasse quali Consiglieri di Corte d’Appello o di Cassazione, dei professori ordinari. L’istituto è sopravvissuto nel corso degli anni ma ha avuto sempre più rara applicazione. Oggi la legge 5 agosto 1998, n. 303 ha attribuito tale potere al Consiglio Superiore della Magistratura. *Amplius*, G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, op. cit., pag. 136, in nota 8)

⁹⁴ Inteso come l’insieme di norme che disciplinano l’organizzazione degli apparati e delle persone preposti all’amministrazione della giustizia (in tal senso, G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, op. cit., pag. 1).

⁹⁵ Il decreto è stato adottato sulla base della Legge 2 aprile 1865, n. 2215. Il testo si compone di 292 articoli e norma anche i procedimenti disciplinari.

⁹⁶ G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, op. cit., pag. 54.

⁹⁷ Artt. 17 e ss. R.D. n. 2626/1865.

quanto per ciò che concerne i provvedimenti disciplinari più gravi⁹⁸, su cui decidevano soggetti appartenenti al medesimo ordine⁹⁹. La normativa, in particolare, a parere dei commentatori si distingueva rispetto alle legislazioni coeve per dettare disposizioni di ispirazione liberale e notevolmente progredita¹⁰⁰.

Nel biennio 1907 – 1908¹⁰¹, di fronte alla crescita dell'apparato burocratico e del numero dei funzionari addetti all'Amministrazione della giustizia, si avvertì il bisogno di creare un organo che coadiuvasse il Ministro di Grazia e Giustizia nella gestione del personale giudiziario. Si provvide ad istituire allora un organo composto da alti magistrati nominati direttamente dal potere esecutivo¹⁰². Su questi presupposti venne disciplinata l'istituzione che ancora oggi ha nome "Consiglio Superiore della Magistratura"¹⁰³. Questo organismo aveva in allora poteri prevalentemente consultivi e, anche nel caso in cui gli fossero stati riconosciuti poteri deliberativi, il Ministro di Grazia e Giustizia conservava sempre la possibilità di intervenire annullando o modificando i relativi atti¹⁰⁴.

2.2. Il periodo tra le due guerre

Successivamente, nel 1921¹⁰⁵, il *conditor* decise di accrescere l'indipendenza di funzioni del Consiglio Superiore della Magistratura¹⁰⁶, temperando tuttavia tali nuove competenze esclusive con un bilanciamento nella composizione dell'organo in argomento, prevedendo che esso non fosse più

⁹⁸ Il R.D. n. 2626/1865, infatti, distingue tra semplici ammonizioni e pene disciplinari (art. 214), che si compongono di censura, riprensione e sospensione dall'ufficio o dallo stipendio (art. 221). La destituzione, invece, era autonomamente disciplinata e soggetta a presupposti e procedimento peculiare (artt. 203 – 207).

⁹⁹ La giurisdizione disciplinare, ai sensi degli artt. 226 – 229 R.D. n. 2626/1865, spettava – in linea generale – ai giudici del medesimo organo ovvero a quelli dell'organo immediatamente superiore (riuniti in assemblea generale, ai sensi dell'art. 189 R.D. n. 2626/1865).

¹⁰⁰ G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, op. cit., pag. 53 – 54, in nota 88.

¹⁰¹ Legge 14 Luglio 1907 n. 511 e r.d. 24 Luglio 1908 n. 138

¹⁰²

¹⁰³

¹⁰⁴ Espressione tipica del potere gerarchico.

¹⁰⁵

¹⁰⁶

esclusivamente composto da magistrati, ma che al suo interno sedessero 14 membri, di cui 10 magistrati di Cassazione, eletti dagli stessi magistrati, e quattro professori universitari dell'Università di Roma, scelti dal potere esecutivo¹⁰⁷.

La parentesi storica che successe al precedente periodo, portò con sé l'abrogazione di quest'ultima disposizione¹⁰⁸ e per la designazione dei membri del Consiglio Superiore della Magistratura si ritornò ad applicare le disposizioni fissate dalle citate leggi del 1907 – 1908. A parere dei commentatori, formalmente il regime fascista non apportò molte modifiche all'architettura dettata dalla legislazione liberale in tema di ordinamento giudiziario, ma usò in maniera più abituale e diffusa le prerogative di intervento nel governo della magistratura che erano riconosciute all'esecutivo¹⁰⁹. Inoltre, durante la dittatura si pervenne allo scioglimento dell'associazione dei magistrati¹¹⁰, si fece ampio uso di circolari per dare direttive in ordine all'esercizio dell'azione penale¹¹¹ e si crearono diverse giurisdizioni speciali, tra le quali il “Tribunale speciale per la difesa dello Stato”¹¹², composto da giudici provenienti dai ranghi delle forze armate o della milizia volontaria¹¹³ e che aveva giurisdizione per reati la cui fattispecie era assolutamente generica¹¹⁴.

¹⁰⁷ Con queste ultime riforme da un lato, inizia a configurarsi un CSM come organo di autogoverno della magistratura, i cui membri non sono indicati di diritto, ma sono designati dagli stessi magistrati, dall'altro, inizia a delinearsi la composizione mista del CSM, suddivisa tra membri togati e membri laici.

¹⁰⁸ con il r.d. 14 Settembre 1923 n. 1921 e con il t.u. 30 Dicembre 1923 n. 2786

¹⁰⁹ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pagg. 45 – 46.

¹¹⁰ L'Associazione nazionale dei magistrati nacque nel 1909 a Milano come “Associazione Generale fra i Magistrati d'Italia”. Alla richiesta di trasformare l'Associazione in sindacato fascista, l'Assemblea generale dell'associazione preferì deliberare lo scioglimento dell'associazione il 21 dicembre 1925. *Amplius*, F. VENTURINI, *Un «sindacato» di giudici da Giolitti a Mussolini: l'Associazione Generale dei Magistrati Italiani*, Bologna, Il Mulino, 1987, pag. 263 – 287.

¹¹¹ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 46.

¹¹² Istituito con Legge 25 novembre 1926, n. 2008, rubricata “Provvedimenti per la difesa dello Stato”

¹¹³ L'art. 7, comma 1 L. n. 2008/1926, infatti, prevedeva che «la competenza per i delitti preveduti dalla presente legge è devoluta a un tribunale speciale costituito da un presidente, scelto tra gli ufficiali generali del regio esercito, della regia marina, della regia aeronautica e della milizia volontaria per la sicurezza nazionale, di cinque giudici scelti tra gli ufficiali della milizia

L'ordinamento giudiziario trovò successivamente una disciplina organica con il R.D. 30 gennaio 1941, n. 12¹¹⁵. Il quadro disegnato da tale provvedimento fu successivamente completato, durante il breve regno di maggio del '46, con la normativa concernente le guarentigie della magistratura¹¹⁶. L'impianto di tale riforma è rimasto a lungo immutato ed è ancora oggi alla base dell'organizzazione dell'ordinamento giudiziario per quello che concerne il giudice ordinario¹¹⁷.

Le disposizioni novellate mantenevano sostanzialmente immutato il regime delle progressioni di carriera dei magistrati, tracciando un *iter* strutturato in maniera piramidale per gradi, con un percorso segnato da concorsi per esami e titoli¹¹⁸.

2.3. La Costituzione repubblicana e l'ordine giudiziario

L'Assemblea Costituente rifiutò l'idea che i magistrati fossero considerati e inquadrati come funzionari dello Stato¹¹⁹. Si gettarono così le basi

(segue nota da pag. precedente)

volontaria per la sicurezza nazionale, aventi grado di console, l'uno e gli altri, tanto in servizio attivo permanente, che in congedo o fuori quadro, e di un relatore senza voto scelto tra il personale della giustizia militare. il tribunale può funzionare, quando il bisogno lo richieda, con più sezioni, e i dibattimenti possono celebrarsi, tanto nel luogo ove ha sede il tribunale, quanto in qualunque altro comune del regno».

¹¹⁴ Ad esempio, l'art. 5 L. n. 2008/1926, disponeva che «il cittadino che, fuori del territorio dello stato, diffonde o comunica, sotto qualsiasi forma, voci o notizie false, esagerate o tendenziose sulle condizioni interne dello stato, per modo da menomare il credito o il prestigio dello stato all'estero, o svolge comunque una attività tale da recar nocimento agli interessi nazionali è punito con la reclusione da cinque a quindici anni, e con l'interdizione perpetua dai pubblici uffici».

¹¹⁵

¹¹⁶ R.D. Lg. 31 maggio 1946, n. 511.

¹¹⁷ *Amplius*, G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, op. cit., pag. 119 e ss.

¹¹⁸ D. CARCANO, *Considerazioni generali* in D. CARCANO (a cura), *Il nuovo ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 6 – 7

¹¹⁹ Per il dibattito in seno all'Assemblea e per i richiami bibliografici, si veda D. CARCANO, *Considerazioni generali* in D. CARCANO (a cura), *Il nuovo ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 2 – 3.

affinché al modello burocratico di stampo napoleonico venisse sostituita una figura che diveniva garante di valori e scopritore del diritto¹²⁰.

A conclusione di laboriose discussioni e a sancire il compromesso raggiunto¹²¹, la formula recepita dall'art. 101, comma 1 Cost., in apertura del titolo IV della Carta Costituzionale dedicato alla magistratura, recita che «la giustizia è amministrata in nome del popolo»¹²². L'importanza e la delicatezza della funzione giurisdizionale è riconosciuta dal successivo art. 102, comma 2 Cost., secondo il quale «non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura»¹²³, nello stesso art. 102, comma 3 Cost. si trova anche la riserva di legge in materia di partecipazione di soggetti non appartenenti alla magistratura all'esercizio della funzione giurisdizionale¹²⁴. Infine, in materia

¹²⁰ *Amplius*, D. CARCANO, *Considerazioni generali*, op. cit., pp. 3 – 5. L'Autore, in particolare, riprende le posizioni espresse da G. Alpa, *L'arte di giudicare*, Bari, Laterza, 1996, da V. Denti, *Sistemi e riforme*, Bologna, Il Mulino, 1999 e G. Zagrebelsky, *Il diritto mito*, Milano, Einaudi, 1992.

¹²¹ I lavori dell'Assemblea costituente furono preceduti da quelli di apposite Sottocommissioni e nella Seconda Sottocommissione, che si occupò delle disposizioni fondamentali in tema di giustizia, svolsero un ruolo di spicco Piero Calamandrei e Giovanni Leone; non riuscirono, invece, se non in maniera assai marginale, a far valere le proprie idee le forze politiche della sinistra e, soprattutto, i comunisti, rappresentati tramite l'on. Laconi. Questi tentò di fare introdurre nella Costituzione il principio che la giustizia era esercitata dal popolo e alcuni Costituenti si batterono perché i magistrati fossero, almeno per una parte, di nomina popolare (per indicazioni bibliografiche si veda G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pagg. 46 – 47).

¹²² Alcuni Autori sostengono che la formulazione non reca particolari segni di novità e si limita a sostituire la figura del Re, di cui all'art. 68 dello Statuto Albertino, con quella del popolo

¹²³ La cautela nel non ammettere qualsiasi forma di giurisdizione speciale era evidentemente stata dettata ai Costituenti dalla recente memoria del citato “Tribunale speciale per la difesa dello Stato” istituito dalla menzionata L. n. 2008/1926.

¹²⁴ Secondo il dettato dell'art. 102, comma 3 Cost., «la legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia». Una presenza di giudici – laici in organi di giustizia ordinaria, ma in questo caso finalizzata o all'acquisizione di competenze professionali specifiche o al coinvolgimento nel giudizio dei cittadini in quanto tali (in ossequio al principio di cui all'art. 102, III comma Cost.), è quella prevista per la composizione del Tribunale dei minorenni, di cui fanno parte anche due cittadini, nominati per tre anni dal C.S.M. tra alcune specifiche categorie di soggetti (biologi, psichiatri, antropologi, pedagoghi o psicologi); per la composizione delle sezioni specializzate istituite presso gli organi giudiziari ordinari, delle

di accesso all'esercizio della funzione giurisdizionale, l'art. 106, comma 2 Cost., sancisce che «la legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli»¹²⁵.

A parere della dottrina, l'assetto costituzionale che i Costituenti avevano offerto al sistema di Amministrazione della giustizia dava nuovo significato e rendeva centrale la disposizione contenuta nell'art. 101, comma 2 Cost., che stabilisce chiaramente come i giudici siano «soggetti soltanto alla legge»¹²⁶. Si è infatti detto che con quest'ultima disposizione si teneva a ribadire, sotto un primo aspetto, che i giudici non avrebbero potuto oltrepassare i limiti e i criteri fissati nella legge scritta, che era quasi come lo stampo che serviva per cristallizzare e rendere definitive le scelte politiche di competenza del legislatore, e, dall'altro lato, si stabiliva che i giudici non potevano subire alcuna pressione o alcuna ingerenza nell'esercizio delle loro funzioni da parte degli altri poteri dello Stato¹²⁷.

(segue nota da pag. precedente)

quali possono far parte anche esperti, sempre nominati dal C.S.M., salvo delega del relativo potere ai Presidenti delle Corti d'appello; infine, per la composizione delle Corti d'Assise, di cui fanno parte sei giudici popolari, estratti a sorte tra i cittadini dotati dei requisiti di buona condotta, di età non inferiore ai 30 anni e non superiore ai 65 e in possesso di titoli di studio determinati dalla legge (P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Torino, Giappichelli, 2000, pag. 552)

¹²⁵ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 47. L'Autore evidenzia come tutte in le disposizione costituzionali richiamate possa ravvisarsi l'esigenza di garantire una determinata professionalità a coloro che sono investiti della delicata funzione giurisdizionale. I padri costituenti erano pervenuti a questa elaborazione anche perché preoccupati delle vicende che avevano connotato, nei decenni precedenti, l'amministrazione della giustizia nei regimi totalitari e speravano, così, di evitare che si potessero verificare nuovi episodi di applicazione del c.d. diritto libero, che aveva connotato la Germania nazista e la Russia stalinista: per queste ragioni nella Costituzione fu inserito il divieto tassativo di introduzione di giudici straordinari e speciali (di cui all'art. 102, comma 2 Cost.)

¹²⁶ La disposizione era presente anche nello Statuto Albertino come giudici bocca della legge.

¹²⁷ Sono due facce di una medesima medaglia: se i giudici non possono debordare dai limiti fissati nella legge scritta, è anche vero che nessuno può esercitare pressioni di qualsiasi genere su di loro, atte a turbare il sereno svolgimento delle funzioni giurisdizionali (così G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pagg. 47 – 48).

Per garantire il funzionamento dell'impianto ideato, i Costituenti diedero nuova linfa vitale al Consiglio Superiore della Magistratura, introdotto nell'ordinamento italiano già in epoca liberale¹²⁸. Diedero ad esso, però, una struttura, una competenza e un rilievo assolutamente diversi rispetto a quelli che gli erano propri in precedenza: la dottrina ha sottolineato, perciò, come si possa allora parlare di una autentica nuova creatura cui ha dato vita la Costituzione del 1948¹²⁹. Il Consiglio Superiore della Magistratura nel nuovo ordine costituzionale non è più un organismo di gestione con funzioni prevalentemente consultive, ma è l'organo costituzionalmente rilevante cui è affidato il compito di governare la magistratura¹³⁰. La finalità per cui fu ridisegnato il Consiglio era quella di assicurare che l'ordine giudiziario sia autonomo ed indipendente «da ogni altro potere dello Stato»¹³¹. A questo fine, furono affidati dalla stessa Carta costituzionale «le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati»¹³².

Si è quindi autorevolmente sostenuto che l'impostazione accolta dai Costituenti nell'affrontare i problemi connessi all'organizzazione e alla disciplina del potere giudiziario, per i suoi aspetti sia strutturali che funzionali, è stata più ispirata al recupero e al miglioramento del sistema precedente all'avvento del regime fascista, piuttosto che ad una sua completa e radicale trasformazione¹³³. La dottrina, comunque, evidenzia che questo approccio non ha impedito che nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente emergessero e si traducessero in principi della nuova Costituzione repubblicana una serie di novità di grande

¹²⁸ Come riferito più sopra, il Consiglio Superiore della Magistratura nacque con la Legge 14 Luglio 1907 n. 511

¹²⁹ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pagg. 48 – 49.

¹³⁰

¹³¹ Art. 104, comma 1 Cost. La formulazione, garantendo l'autonomia rispetto ad "altri poteri", farebbe ritenere la magistratura uno dei poteri dello Stato nell'opinione dei costituenti.

¹³² Art. 105 Cost. Secondo la dottrina sono i temi che i Costituenti ritennero essere più sensibili per la categoria e attraverso i quali si sarebbero potute esercitare le pressioni più forti da parte degli altri poteri dello Stato G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 48 – 49.

¹³³ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2000, pag. 539.

rilievo su entrambi i versanti: quello della struttura e quello delle modalità di esercizio della funzione giurisdizionale¹³⁴.

Infine, è da sottolineare come la soluzione adottata di governo della magistratura nell'ordinamento italiano, se confrontata rapidamente con le soluzioni approntate dai sistemi stranieri, appare quella che garantisce il più alto tasso di autonomia ed indipendenza¹³⁵.

La dottrina ha segnalato che le novità più significative della disciplina costituzionale si registrano, quindi, sul versante delle garanzie nei rapporti tra giudici e altri poteri dello Stato¹³⁶, nonché tra i singoli magistrati e la struttura organizzativa nell'ambito della quale essi esercitano le loro funzioni¹³⁷. Le garanzie che la Costituzione predispone si compendiano nel già rammentato principio in base al quale «i giudici sono soggetti soltanto alla legge»¹³⁸: in esso, infatti, si chiarisce la subordinazione del giudice¹³⁹ all'atto espressivo del volere dell'organo rappresentativo della volontà popolare¹⁴⁰, ma anche, dall'altro lato, la

¹³⁴ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, op. cit., pag. 539.

¹³⁵ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 85 in nota 6.

¹³⁶ Sul versante, cioè, della loro indipendenza esterna

¹³⁷ Secondo quello che la dottrina chiama indipendenza interna

¹³⁸ Art. 101, comma 2 Cost.

¹³⁹ Nell'esercizio delle sue funzioni, non diversamente dalla subordinazione dell'Amministrazione Oggi, in vero, si stanno affermando le c.d. autorità indipendenti, che, per certi fattispecie e per certe funzioni assomigliano all'autorità giurisdizionale (*Amplius*, S. NICCOLAI, *Le autorità indipendenti come potere di garanzia*, in *Rassegna Parlamentare*, 1998, pag. 335).

¹⁴⁰ Nel nostro sistema di giustizia i principi dell'indipendenza e della autonomia dei giudici hanno grande importanza: questa deriva da un'esigenza concettuale e da un'esigenza storica. Vi era stato, sotto il regime fascista, un abuso nella gestione della giustizia ricollegabile alle limitazioni del diritto di agire in giudizio, alle pressioni esterne sulla magistratura e alla creazione di giudici speciali (così G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 26) Per quanto attiene, invece, all'esigenza concettuale, bisogna tener conto del fatto che l'Italia fa parte dei sistemi di *civil law*: in questi sistemi la legge è posta da altri organi dello Stato (per lo più dal Parlamento, talora dal Governo e oggi anche dagli enti territoriali minori), mentre i giudici la applicano (ciò vuol dire che i giudici partecipano al procedimento di formazione del diritto in maniera soltanto indiretta). Questa impostazione concettuale ha reso possibile configurare i giudici come i gestori di una funzione pubblica da svolgere in forma vincolata: di qui la convinzione che gli stessi possano essere nominati per concorso, assumere la posizione di impiegati dello Stato e non essere assoggettati ad alcun controllo sul merito dei loro atti, essendo tale merito preventivamente fissato dalla legge Origina da quanto detto la necessità che ai giudici sia garantita

sua indipendenza rispetto ad ogni interferenza che altri poteri dello Stato intendessero porre in essere nei confronti dell'azione dei magistrati, intesi sia come singoli che come ordine giudiziario¹⁴¹.

Nell'intenzione dei Costituenti, i decreti sull'ordinamento giudiziario emanati prima dell'avvento della Repubblica avrebbero dovuto essere sostituiti in breve tempo da una riforma organica dell'ordinamento giudiziario¹⁴². Tuttavia, fino a tempi recenti¹⁴³ non si è mai dato corso all'emanazione di un nuovo provvedimento normativo in materia, preferendo intervenire con disposizioni puntuali¹⁴⁴.

2.4. Il principio di indipendenza e l'autogoverno dei magistrati in relazione al loro status

Il rinnovamento del Consiglio Superiore della Magistratura in veste organo di autogoverno degli appartenenti all'ordine giudiziario in relazione al loro status dotato di poteri e competenze proprie e non più legato all'esecutivo è vicenda che si consumò in un dibattito in seno all'Assemblea costituente svoltosi sul finire del 1947. I padri della Costituzione ebbero chiara la necessità di recidere il «vincolo di soggezione» della magistratura all'esecutivo e di costituire la stessa

(segue nota da pag. precedente)

indipendenza ed autonomia, perché nell'esercizio della loro funzione essi devono non solo essere, ma anche apparire, come terzi imparziali. La terzietà e l'imparzialità sono, così, assunti come le caratteristiche che consentono di distinguere i giudici dagli altri organismi che esercitano funzioni statali diverse (G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pagg. 25 – 26).

¹⁴¹ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, op. cit., pag. 541.

¹⁴² La VII disposizione transitoria della Costituzione, infatti, prevedeva che

¹⁴³

¹⁴⁴ Con la L. 24 marzo 1958, n. 195 e con il D.P.R. 16 settembre 1958, n. 916 si ebbero le disposizioni per la costituzione ed il funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura. Con la L. 25 luglio 1966, n. 570 e la L. 20 dicembre 1973, n. 831 venne riformato l'accesso alla Magistratura e si eliminarono le gerarchie tra magistrati. La L. 13 aprile 1988, n. 117 disciplinò la responsabilità civile del magistrato e dello Stato in relazione all'esercizio dell'attività giurisdizionale, colmando il vuoto lasciato dal referendum abrogativo che espunse gli artt. 55, 56 e 76 dal c.p.c.

«in un ordine che, per essere a sua volta autogovernato, cioè indipendente da ogni altro potere»¹⁴⁵, assicurasse l'indipendenza dei suoi componenti¹⁴⁶.

In seno all'Assemblea costituente si individuarono i compiti dell'organo di autogoverno, identificando quelli che parevano avere una incidenza maggiore sullo *status* dei magistrati stessi¹⁴⁷. Maggiori problemi si ebbero allorché si trattò di valutare quale fosse la composizione dell'organo che meglio rispondesse ai *desiderata* dei Costituenti. Si affacciavano, quindi, due tesi: l'una, ispirata ad una rigida interpretazione del principio di divisione dei poteri, voleva che il Consiglio Superiore della Magistratura fosse composto soltanto di magistrati, in modo da evitare il rischio di influenze illegittime e di far «penetrare la politica nelle decisioni singole, di far giungere indebite pressioni ed ingerenze professionali agli organi giudiziari»¹⁴⁸; l'altra tesi, invece, postulava la necessità che si evitasse la creazione di un corpo separato e di rendere l'organo di autogoverno un «despota dell'ordinamento della magistratura», ma fosse da perseguire l'esigenza di realizzare «un'armonia istituzionale», di «assicurare continuità tra vita sociale e vita istituzionale» e di «far sentire un soffio di vita esterno all'ordine giudiziario», di impedire, in sintesi, la creazione di uno «Stato nello Stato», di una «casta chiusa e intangibile», che fosse «separata e irresponsabile», quasi un «mandarinato» che costituisse «un organo del tutto separato dagli apparati amministrativi dello Stato e sottratto al controllo dell'organo di rappresentanza popolare, dei mezzi di informazione e della stessa pubblica opinione»¹⁴⁹. La proposta contenuta nel progetto originario di Costituzione, all'art. 97, assegnava al Consiglio Superiore della Magistratura una composizione paritetica, con la

¹⁴⁵ Le parole sono dell'on. Leone citato da G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, *op. cit.*, pag. 28, e sono tratte dai lavori preparatori alla Costituzione.

¹⁴⁶ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, *op. cit.*, pagg. 27 – 28.

¹⁴⁷ Nomine, promozioni, disciplina, trasferimenti

¹⁴⁸ Le parole sono dell'on. Caccuri citato da G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, *op. cit.*, pag. 28.

¹⁴⁹ Il testo virgolettato è tutto tratto dagli interventi tenuti all'assemblea costituente, per fonti ed indicazioni bibliografiche più precise di veda G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, *op. cit.*, pag. 28.

partecipazione “fuori quota” del Primo Presidente della Corte di Cassazione quale Vicepresidente¹⁵⁰. Nel contrasto fra le due ricordate posizioni si pervenne ad un compromesso e fu accolto l’emendamento¹⁵¹ che prevedeva una composizione per due terzi di membri togati e un terzo di membri laici¹⁵².

La creazione dell’organo di autogoverno poneva in una luce completamente diversa la funzione del Ministro di Grazia e Giustizia¹⁵³ conservandogli solamente funzioni residuali relative all’organizzazione e gestione degli uffici giudiziari e dei servizi amministrativi, alla prevenzione ed esecuzione delle pene, alla vigilanza sulla legalità dei comportamenti del personale della magistratura¹⁵⁴.

Una prima proposta, contenuta nell’art. 97 del progetto originario di Costituzione, assegnava al C.S.M. una composizione paritetica: tanti magistrati e altrettanti componenti laici¹⁵⁵.

L’art. 104 Cost. prevede una composizione mista del C.S.M., con membri elettivi (in parte di nomina politica, in parte in rappresentanza dei giudici) e membri di diritto (il Presidente della Repubblica, che presiede l’organo; il Primo

¹⁵⁰ G. VERDE, *L’ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 27 – 28.

¹⁵¹

¹⁵² G. VERDE, *L’ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 27 – 28. Vi furono discussioni anche in ordine alla presidenza del C.S.M.: originariamente si propose di conferire la presidenza o almeno la vicepresidenza al Ministro di Grazia e Giustizia o al Primo Presidente della Corte di Cassazione, ma tali proposte furono respinte al fine di garantire al C.S.M. un’indipendenza strutturale assoluta. Su questa posizione si schierarono l’on. Calamandrei e l’on. Buozi e si optò per assegnare la presidenza al Capo dello Stato “quale garante della sua unità”, con una soluzione che rispondeva anche ad esigenze di “simmetria istituzionale”, alla necessità di impedire che il C.S.M. diventasse “un corpo chiuso e ribelle”, una specie di “cometa che possa uscire per conto suo dall’orbita costituzionale” Gli interventi sono, nell’ordine, dell’on. Buozi, dell’on. Leone e dell’on. Calamandrei. Consapevoli che il Capo dello Stato avrebbe potuto partecipare alla vita del Consiglio soltanto nelle occasioni solenni, si pensò di affiancargli un organo ausiliario, che avrebbe assunto la presidenza effettiva del Consiglio: inizialmente si pensò al Ministro di Grazia e Giustizia o al Primo Presidente della Corte di Cassazione ma si pervenne, alla fine, ad un compromesso facendo sì che il Vicepresidente fosse eletto dal Consiglio esclusivamente tra i membri laici (G. VERDE, *L’ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 28 – 29).

¹⁵³ Al punto che qualcuno ne propose anche l’abolizione.

¹⁵⁴ G. VERDE, *L’ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 29.

¹⁵⁵ G. VERDE, *L’ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 49.

Presidente della Corte di cassazione e il Procuratore generale presso la stessa Corte di cassazione). La scelta a favore di una composizione mista fu dovuta all'intento del Costituente di evitare che l'organo garante dell'autonomia ed indipendenza della magistratura corresse il rischio di trasformarsi in una struttura chiusa a difesa di posizioni corporative, incapace di rendersi interprete delle esigenze dettate dall'evoluzione delle condizioni sociali e politiche del Paese. Si tratta di una scelta compromissoria tra due opposte tesi sostenute nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente, l'una favorevole alla presenza di una prevalente componente di matrice parlamentare e l'altra favorevole ad una composizione esclusivamente "togata"¹⁵⁶ del Consiglio. A conferma della voluta natura mista dell'organo, nel C.S.M. prevalgono numericamente i membri eletti dalla magistratura, ma la carica di vice-Presidente viene affidata ad uno dei membri designati dal parlamento, sia pure eletto dal Collegio¹⁵⁷.

Complessivamente si tratta di 33 membri: 10 nominati dal Parlamento in seduta comune, 20 eletti dai magistrati tra le varie categorie e i tre membri di diritto. Il vice-Presidente è chiamato a sostituire, in caso di assenza, il Capo dello Stato nell'esercizio delle sue funzioni di Presidente del C.S.M. Sempre secondo quanto stabilito dall'art. 104 Cost., i membri elettivi del C.S.M. durano in carica quattro anni, non sono immediatamente rieleggibili e debbono rispettare il particolare regime di incompatibilità previste a loro carico (impossibilità di essere iscritti in albi professionali, impossibilità di ricoprire la carica di parlamentare e di consigliere regionale)¹⁵⁸. Scaduti i quattro anni, la durata in carica del Consiglio è prorogata fino all'insediamento del nuovo C.S.M., la cui elezione deve avvenire

¹⁵⁶ Il termine "togato" è utilizzato semplicemente in opposizione a "laico" anche se, come fa notare ironicamente la dottrina (G. LANDI, voce *Magistrato (diritto vigente)* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1975, vol. XXV, pag. 200), il termine che indica correttamente il contrario di laico è chierico ma "giudici chierici" avrebbe saputo troppo di Santa Inquisizione. Lo stesso Autore (in G. LANDI, voce *Magistrato (diritto vigente)*, *op. cit.*, pag. 200 in nota 5) ricorda come a Napoli, nella Real Camera della Sommaria (sostituita con la l. 19 Dicembre 1807 dalla Corte dei conti) i presidenti si distinguessero in "giurisperiti" e "idioti", termine, quest'ultimo tratto dal corrispondente greco per "illetterato".

¹⁵⁷ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, *op. cit.*, pag. 554.

¹⁵⁸ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, *op. cit.*, pag. 554 – 555.

entro tre mesi dalla scadenza di quello precedente. Nel caso di impossibilità di funzionamento, esso può essere sciolto con decreto del Presidente della Repubblica, sentiti i presidenti delle Camere e il Comitato di presidenza del Consiglio Superiore^{159,160}.

Accanto al *plenum* del Consiglio, operano una serie di organi più ristretti (le Commissioni) il cui numero e le cui attribuzioni sono determinate, all'inizio di ogni anno, dal Presidente dell'organo. Tra queste Commissioni, uno speciale rilievo assumono la Commissione speciale competente in materia di conferimento di incarichi direttivi ai magistrati e la sezione disciplinare (entrambe dotate di alcuni poteri deliberanti e non soltanto referenti nei confronti del *plenum*)¹⁶¹.

L'istituzione del C.S.M. è avvenuta con la l. n° 165/1958. Questa legge attribuiva al Ministro di Grazia e Giustizia il potere di iniziativa per gli atti di competenza del Consiglio, ma prevedeva un meccanismo elettorale che escludeva gli uditori giudiziari e privilegiava i magistrati più anziani, chiamati ad eleggere i propri rappresentanti distinti per categoria (magistrati di Cassazione, d'Appello, di Tribunale). Sebbene la subordinazione delle decisioni del Consiglio ad un atto di iniziativa del Ministro sia stata fatta cadere dalla Corte costituzionale (con la sent. n° 168/1963), permangono ancora elementi di ambiguità nella legislazione vigente che lasciano aperti dubbi di legittimità costituzionale. A rendere il C.S.M. un organo pienamente rappresentativo dell'intero corpo dei giudici è stata la l. n° 695/1975: a seguito di tale riforma i membri togati del C.S.M. sono eletti da tutti i magistrati, senza distinzione di categoria, ivi compresi gli uditori giudiziari, secondo un sistema proporzionale con scrutinio di lista. Due dei venti seggi sono riservati a magistrati di Cassazione, con effettivo esercizio delle funzioni, e gli altri diciotto ai magistrati di merito. Questa modifica del sistema elettorale per il

¹⁵⁹ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, op. cit., pag. 555.

¹⁶⁰ Per una evoluzione storica della legislazione sui sistemi elettorali del C.S.M. e come questa abbia risentito del clima politico e dello stato delle istituzioni nel corso degli anni, si veda G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pagg. 78 – 80.

¹⁶¹ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, op. cit., pag. 555.

C.S.M. non è stata dettata solo dall'intento di rendere più rispondente al dettato costituzionale il tipo di rappresentatività espressa nel Consiglio, ma è anche la conseguenza delle trasformazioni intervenute nell'ambito della magistratura e nel modo di intendere il proprio ruolo da parte dei giudici¹⁶².

Alla conquista ed alla realizzazione, nei modi sopra illustrati, dell'autonomia e della indipendenza dagli altri poteri dello Stato, si accompagna il progressivo tramonto dei tradizionali caratteri di compattezza ed omogeneità del corpo dei giudici e cominciano, così, ad emergere le differenziazioni di origine culturale ed ideologica presenti al suo interno. Differenziazioni che, inizialmente, attengono all'atteggiamento, più o meno favorevole di fronte ai nuovi principi costituzionali, ma che, successivamente, finiranno per diventare differenziazioni politiche ed ideologiche in senso stretto, che si riflettono nella nascita di diverse associazioni di categoria. Lo sviluppo dell'associazionismo tra i giudici non poteva non avere delle conseguenze anche sul terreno della definizione delle regole di elezione dell'organo di autogoverno della magistratura¹⁶³.

2.5. La magistratura come ordine ovvero come potere

Come accennato più sopra, secondo il dettato dell'art. 104, comma 1 Cost., la magistratura ordinaria, cui si è affidato in linea generale l'esercizio della funzione giurisdizionale¹⁶⁴, «costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere». La locuzione ha suscitato un ampio dibattito dottrinale sulla posizione che i Costituenti vollero assegnare nell'ordinamento alla

¹⁶² P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, op. cit., pag. 555 – 556.

¹⁶³ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, op. cit., pag. 556.

¹⁶⁴ La funzione giudiziaria nell'attuale assetto ordinamentale è assicurata dalla giurisdizione ordinaria, dalla giurisdizione amministrativa, dalla giurisdizione contabile e da quella militare. Alle giurisdizioni previste dalla Carta Costituzionale si affiancano una serie di giurisdizioni speciali ereditate dal passato e che sono state rese compatibili con i principî sanciti dalla Costituzione da ripetuti interventi della Corte Costituzionale. In particolare, si evidenzia la giurisdizione tributaria (*amplius*, A. URICCHIO, *L'amministrazione della giustizia tributaria: l'organizzazione delle Commissioni Tributarie*, Padova, Cedam, 2000). Per le altre giurisdizioni e la giurisprudenza costituzionale sulle giurisdizioni minori, si veda A. PIZZORUSSO, *Art. 102 Cost.* in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1994, pag. 216 e segg.

magistratura¹⁶⁵. In particolare, la citata disposizione a chiare lettere definisce la magistratura come un «ordine» e, quindi, porterebbe a ritenere che la stessa non possa dirsi un potere autonomo dello Stato¹⁶⁶. Tuttavia, la seconda parte della disposizione sottolinea la sua indipendenza non dai poteri, ma dagli «altri» poteri dello Stato, lasciando, così intendere che la stessa possa considerarsi un potere¹⁶⁷. Secondo la dottrina, l'aggettivo “altri” non è pleonastico, ma usato intenzionalmente per illustrare la singolare posizione della magistratura fra le istituzioni statali¹⁶⁸.

Si è infatti notato che i Padri Costituenti vollero rompere con il passato, stabilendo un collegamento diretto tra l'Amministrazione della giustizia ed il popolo¹⁶⁹. Come conseguenza, ne è discesa una concezione della la giurisdizione che non era più meramente ancillare alla funzione legislativa o esecutiva e, in particolare, non poteva più essere considerata unicamente come un “compito” o come una “funzione” specifica, ovvero come una mera articolazione dello Stato – amministrazione¹⁷⁰. La rinnovata indipendenza e la nuovamente dichiarata

¹⁶⁵

¹⁶⁶

¹⁶⁷ Se per potere si intendesse quello esercitato da un organismo che riceve diretta investitura dal popolo (ovvero dal sovrano assoluto, in dipendenza da chi eserciti il potere a titolo originario), sarebbe un potere dello Stato soltanto il Parlamento: non lo sarebbe il Governo, che ottiene la fiducia dal Parlamento e non dal popolo (art. 94 Cost.); né lo sarebbe il Presidente della Repubblica, che è eletto dal Parlamento (art. 83 Cost.) (così G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario, op. cit.*). Il sistema da loro immaginato e costruito è assai complesso. La nostra Costituzione individua, così, le funzioni: quella legislativa (art. 70 Cost.), quella presidenziale (art. 87 Cost.), quella governativa (art. 95 Cost.), quella amministrativa (art. 97 Cost.), quella giurisdizionale (art. 102 Cost.) e quella di garanzia (art. 134 Cost.); e i soggetti che le esercitano, nonché i modi di esercizio (G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario, op. cit.*, pag.)

¹⁶⁸ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario, op. cit.*, pag. 4.

¹⁶⁹ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario, op. cit.*, pag. 5. Secondo lo stesso Autore, questo collegamento è offerto dall'art. 101, comma 1 Cost. ma, ad avviso di chi scrive, questa norma è la semplice trasposizione della disposizione dello Statuto Albertino che prevedeva come l'amministrazione della giustizia avvenisse in nome del Re, senza che, però, quest'ultimo fosse fornito di qualsivoglia potere. Analizzando il tema della responsabilità del giudice, nel capitolo che segue, apparirà chiara la differenza di soluzioni, tra il giudice come burocrate dello Stato e, invece, come soggetto dotato di una propria singolarità, riscontrando il mutamento del genere delle responsabilità, cui è stato sottoposto il giudice, nel corso dell'evoluzione storica ed istituzionale.

¹⁷⁰ In questo senso, sarebbe stato un “ordine” secondo la vecchia nozione liberale del termine.

autonomia della magistratura, a parere dei commentatori, vogliono rafforzare questa esigenza e, conseguentemente, perseguono questo obiettivo, essendo solo indirettamente funzionali all'imparzialità, che è attributo del giudice come persona e non della magistratura come istituzione¹⁷¹.

Come più chiaramente delineato in precedenza, una impostazione che intenda la giustizia come potere autonomo avrebbe tuttavia richiesto un modello di organizzazione e di responsabilità coerente coi principi enunciati¹⁷². In particolare, tale costruzione avrebbe imposto che i giudici non fossero inquadrati come burocrati che rendono un servizio pubblico, ma come professionisti chiamati a svolgere il loro compito di attuazione concreta dei valori sottesi dalla Carta Costituzionale¹⁷³. Dal punto di vista organizzativo, ciò avrebbe imposto una soluzione diversa da quella scelta dal Costituente, richiedendo, invece, un sistema di accesso alla funzione giurisdizionale configurato come una diretta o indiretta investitura popolare con un mandato a termine¹⁷⁴. I Costituenti ritennero troppo lontana dalla nostra tradizione una soluzione siffatta e crearono, sulla base di un accesso concorsuale tipico del modello burocratico, un corpo di magistrati tendenzialmente destinati a svolgere una professione¹⁷⁵.

Il risultato di questa costruzione "ibrida" dell'ordine giudiziario sono, appunto, le disposizioni costituzionali, che propongono un modello di equilibrio tra le istituzioni per assicurare una giustizia che sia garante dei diritti fondamentali del cittadino contro qualsiasi forma di violazione e, quindi, anche contro il Parlamento (e il Governo) o l'Amministrazione, pur nel quadro del ruolo che storicamente le è proprio, che è quello di applicazione delle leggi e dei

¹⁷¹ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 5.

¹⁷² G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, op. cit., pag. 780 e ss.

¹⁷³ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 5

¹⁷⁴ Similmente a quanto avviene nel sistema americano

¹⁷⁵ Indice dello svolgimento di una professione sarebbe, a parere di G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 5, l'abbattimento della carriera.

regolamenti alle fattispecie concrete, leggi che, tuttavia, altro non sono che espressione della volontà politica¹⁷⁶.

2.6. *Il potere giudiziario e le sue relazioni con gli altri poteri nella Costituzione.*

Secondo autorevoli Autori, i Costituenti, nel circondare la magistratura di garanzie maggiori che altrove, avevano il timore che l'ordine giudiziario, nel costituirsi come potere, potesse, nella prassi, avere il sopravvento sugli altri poteri dello Stato¹⁷⁷ e, di conseguenza, avevano cercato di evitare che il sistema potesse, nei fatti, evolvere verso un governo dei giudici¹⁷⁸. A tal fine avevano cercato di istituire un sistema coordinato, basato su di un equilibrio delicato con un accurato bilanciamento dei poteri. Elementi di questo equilibrio erano taluni filtri e contrappesi inseriti nella Carta costituzionale. Così, per evitare che l'esercizio del mandato politico fosse pregiudicato da iniziative dei pubblici ministeri che potevano compromettere l'esercizio di tale mandato, si era accolto l'istituto dell'autorizzazione a procedere di derivazione francese¹⁷⁹. Inoltre, per riaffermare che la potestà punitiva è esercitata dai giudici su delega del popolo¹⁸⁰, avevano

¹⁷⁶ Le giurisdizioni speciali (amministrativa, contabile e militare) rivendicano anch'esse indipendenza e autonomia, cercando di liberarsi dell'abito burocratico (col quale, tuttavia, sono nate, come ad es., il Consiglio di Stato). Questo è il risultato cui si aspira quando si avvicina la magistratura ad un qualsiasi ordine professionale e quando si configura il C.S.M. come un semplice organismo di amministrazione dei magistrati (così G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, *op. cit.*, pag. 6). Come si diceva più sopra, i Costituenti vollero una magistratura che fosse indipendente dal potere politico proprio come garanzia a difesa del singolo contro la dittatura della maggioranza. La magistratura, in alcuni paesi, essenzialmente di *common law*, aveva assunto un compito di garante della Costituzione e dei diritti ivi sanciti, a favore dei cittadini e contro l'attività del potere legislativo ed esecutivo. Questo aspetto sta alla base del controllo di costituzionalità diffuso che si è affermato in via giurisprudenziale nel Regno Unito e negli Stati Uniti d'America. Su questo argomento si tornerà, comunque, più oltre nel lavoro.

¹⁷⁷

¹⁷⁸

¹⁷⁹ Nell'art. 68 Cost., subordinando ad un voto del Parlamento, la possibilità di esercitare l'azione penale nei confronti dei suoi membri.

¹⁸⁰ Sulla base del tenore letterale dell'art. 100

trovato conferma taluni istituti, quali l'amnistia e l'indulto, la cui utilizzazione è riservata ai suoi rappresentanti democraticamente eletti¹⁸¹.

L'equilibrio trovato dai Costituenti venne messo parzialmente in crisi dalla politica legislativa e di revisione costituzionale degli inizi degli anni '90 del '900¹⁸². Venne infatti riformulata la disposizione contenuta nell'art. 68 Cost.¹⁸³, escludendosi l'istituto dell'autorizzazione a procedere per la generalità delle fattispecie e limitando le garanzie dei parlamentari alla immunità per le opinioni e per voti espressi nell'esercizio delle funzioni, richiedendo l'autorizzazione esclusivamente per l'esecuzione di provvedimenti restrittivi o di forme limitative della libertà personale¹⁸⁴. Si provvide a modificare, inoltre, anche, la maggioranza necessaria per approvare le leggi di amnistia e di indulto, in modo da rendere meno facile l'approvazione delle stesse¹⁸⁵. A parere di alcuni commentatori queste scelte portarono ad uno squilibrio del sistema e consacrarono nei fatti una prevalenza del potere giudiziario sul potere politico¹⁸⁶.

2.7. Il modello italiano di amministrazione della giustizia e di ordinamento giudiziario.

Come accennato in apertura del presente capitolo, la combinazione tra le forme di responsabilità disciplinare e civile, ossia l'eventuale prevalenza dell'una rispetto all'altra ed il ruolo che viene loro assegnato, è sintomatico della posizione che è riconosciuta alla magistratura nell'ordinamento¹⁸⁷. I due modelli

¹⁸¹ Ex art. 79 Cost. *Amplius*, G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario, op. cit.*, pag. 40.

¹⁸² Le convulse vicende la nostra democrazia, culminate negli scandali della cosiddetta tangentopoli, misero il Parlamento in difficoltà: poiché molto spesso le autorizzazioni erano state concesse o negate in base a motivazioni pretestuose, di favore o di sfavore, attraverso un gioco di reciproci e non limpidi condizionamenti delle forze politiche presenti in Parlamento e poiché lo stesso (troppo frequente) ricorso alle amnistie e agli indulti non appariva giustificato agli occhi della pubblica opinione, furono prese, agli inizi degli anni '90, due decisioni ispirate a una scelta moralistica severa, ma indubbiamente condizionate dalle pressioni del momento.

¹⁸³ Con la L.cost. 29 Ottobre 1993, n. 3.

¹⁸⁴

¹⁸⁵ L'art. 79 Cost. fu modificato dalla l.cost. n°1 del 6 Marzo 1992.

¹⁸⁶ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario, op. cit.*, pagg. 40 – 41.

¹⁸⁷ Come si è sottolineato nel breve *excursus* storico che ha aperto questo capitolo.

astrattamente identificabili, ovverosia il modello del giudice funzionario¹⁸⁸ o burocratico¹⁸⁹ e quello professionale¹⁹⁰, possono essere riconosciuti dal fatto che, nel primo caso, la magistratura si presenta come un corpo di funzionari pubblici in qualche modo legato ad un altro organo politico¹⁹¹, e i singoli magistrati saranno perlopiù irresponsabili verso l'esterno, ma saranno soggetti a forme più o meno intense di responsabilità disciplinare¹⁹². Se, invece, la magistratura può dirsi completamente indipendente dagli altri organi politici e, quindi, formalmente e sostanzialmente estranea all'organizzazione dello Stato, assumendo una «funzione di barriera o di limite del potere», si ha il modello del giudice professionale¹⁹³. In questo caso il rapporto tra magistrato e utenti della giustizia è diretto e non attiene all'esercizio di una funzione pubblica: vi sarà allora una responsabilità dei giudici nei confronti delle parti configurata in termini di responsabilità civile.

L'ordine giudiziario configurato dalla nostra Costituzione e dalle disposizioni che lo regolano, a parere della dottrina, non sembra rifarsi a nessuno dei modelli c.d. puri¹⁹⁴: da una parte la Costituzione ha circondato la magistratura di tutte le garanzie necessarie a garantirle un forte grado di indipendenza¹⁹⁵, soprattutto nei confronti del potere esecutivo, ponendo apparentemente le basi per il riconoscimento di una figura di giudice professionale¹⁹⁶; dall'altra, tuttavia, il

¹⁸⁸ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 180

¹⁸⁹

¹⁹⁰

¹⁹¹ di solito il potere esecutivo

¹⁹² Anche la Corte costituzionale ricorda, nella sentenza n. 18 del 1989 che «col sorgere e col consolidarsi della figura del giudice – funzionario, al quale era delegata l'amministrazione della giustizia, si aprì la via, da un lato, al delinearsi con maggior precisione della responsabilità disciplinare, dall'altro, alla limitazione della sua responsabilità civile ai soli fatti dolosi» (cosa che evidentemente interrompeva il rapporto organico).

¹⁹³ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, *op. cit.*, pag. 180.

¹⁹⁴ Si veda quanto detto in apertura del presente capitolo in relazione al modello misto tipico dell'esperienza francese, cui la nostra legislazione liberale si ispirò.

¹⁹⁵ c.d. guarentigie della magistratura

¹⁹⁶

nostro ordinamento continua a parificare sostanzialmente i magistrati agli altri funzionari pubblici, quanto al trattamento giuridico e allo *status* che è loro riconosciuto¹⁹⁷, così confermando, in una sorta di continuità, la tradizione burocratica del giudice funzionario¹⁹⁸.

Si è perciò autorevolmente sostenuto che la collocazione del giudice, incardinato burocraticamente nell'organizzazione dello Stato – persona, ma indipendente funzionalmente e istituzionalmente dagli “altri poteri dello Stato”¹⁹⁹, deve essere ricostruita in termini complessi: è come se il giudice si collocasse in una posizione mediana tra l'organizzazione statale e società, ovverosia tra la *lex*, intesa come manifestazione del potere statale, e gli *iura*, intesi come sfere di garanzia riconosciute all'autonomia dei privati e della società civile²⁰⁰.

2.8. Le recenti riforme dell'ordinamento giudiziario

I tempi per l'attuazione di una riforma organica dell'ordinamento giudiziario paiono maturi quando il parlamento approva la legge delega 25 luglio 2005, n. 150²⁰¹ e, successivamente, nell'arco di circa tre mesi l'esecutivo emana cinque decreti legislativi di attuazione della delega²⁰².

¹⁹⁷

¹⁹⁸ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, op. cit., pag. 180.

¹⁹⁹ Secondo la formulazione dell'art. 104 Cost. Inoltre, l'assenza di gerarchie all'interno della Magistratura e la non configurabilità di criteri di progressione differenti da quelli basati sulla semplice anzianità, paiono accentuare ancora maggiormente questi aspetti.

²⁰⁰ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, op. cit., pag. 176.

²⁰¹ Il provvedimento ha suscitato numerose perplessità: è stato oggetto di un rinvio alle Camere da parte del Presidente della Repubblica e di un vivace dibattito dottrinale (*fonditus*, G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, op. cit., pagg. 7 – 9).

²⁰² La legge delega è stata attuata con il D.Lgs. 27 gennaio 2006, n. 25, D.Lgs. 30 gennaio 2006, n. 26; D.Lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 (concernente la materia della responsabilità disciplinare), D.Lgs. 5 aprile 2006, n. 160. Per un breve commento si veda A. SCOLA, *Nuovo commentario minimo alla riformata riforma dell'ordinamento giudiziario in Foro Amm. – C.d.S.*, fasc. 7-8, pagg. 2327 – 2365.

Le disposizioni, tuttavia, hanno avuto vita breve poiché con l'emanazione della L. 24 ottobre 2006, n. 269 e della L. 30 luglio 2007, n. 111 sono state riscritte parte delle norme dettate dal legislatore delegato²⁰³.

L'assetto del sistema dell'organizzazione giudiziaria designato dalle recenti ed eterogenee riforme degli ultimi anni è parzialmente differente rispetto a quello che era vigente in precedenza, e sono state reintrodotte valutazioni di professionalità per l'accesso alle funzioni giurisdizionali più elevate e alle funzioni dirigenziali degli uffici²⁰⁴. La valutazione delle professionalità è effettuata verificando la capacità, la laboriosità, la diligenza e l'impegno profuso nell'adempimento dei propri doveri²⁰⁵. La valutazione è attribuita dal Consiglio Superiore della Magistratura sulla base del parere espresso dal Consiglio giudiziario²⁰⁶ e sulla base delle ispezioni ordinariamente svolte.

3. L'amministrazione dei giudici ed il loro status lavorativo

3.1. La gestione del personale e gli organi di autogoverno

La gestione del personale titolare di funzioni giudiziarie si è evoluta, storicamente, con il sempre più ampio ricorso ad organi c.d. di autogoverno²⁰⁷,

²⁰³ Le sostanziali modifiche subite dalle disposizioni in commento sono sintomatiche delle forti tensioni politiche che sottostanno all'assetto dell'ordinamento giudiziario.

²⁰⁴ *Amplius*, G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, Giuffrè, 2007, pag. 143 e ss.

²⁰⁵ Sulla base dell'art. 11 D.Lgs. 5 aprile 2006, n. 160.

²⁰⁶ La composizione di tale Consiglio giudiziario è stata più volte modificata e ricomprende membri di diritto (il Presidente e il Procuratore generale della Corte d'Appello del distretto giudiziario) e membri elettivi, in parte togati ed in parte laici. *Amplius*, G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, op. cit., pag. 145 e ss.

²⁰⁷ Per i magistrati ordinari il C.S.M. è stato costituito con la Legge 24 marzo 1958, n. 159 e con il D.P.R. 16 settembre 1958, n. 916. I magistrati amministrativi, invece, hanno il loro organo di autogoverno nel Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, istituito con Legge 27 aprile 1982, n. 186. Per gli appartenenti alla Corte dei conti è stato istituito il Consiglio di presidenza della Corte dei Conti, con Legge 13 aprile 1988, n. 117. Vi è inoltre il Consiglio della magistratura militare, istituito con Legge 30 dicembre 1988, n. 561 e il Consiglio di presidenza della giustizia tributaria, disciplinato dal D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 545. *Amplius*, P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia* in S. CASSESE (a cura), *Trattato di diritto amministrativo – diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 386 in nota 14 e P. CARETTI e U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2000, pag. 560.

con una correlativa limitazione delle funzioni e dei poteri attribuiti agli organi dell'Esecutivo²⁰⁸.

Principio generale che regola l'accesso alla magistratura è quello del concorso pubblico, secondo quanto stabilisce l'art. 106 Cost.²⁰⁹. Lo stesso articolo, tuttavia, prevede due possibili eccezioni: la prima attiene alla possibilità che il legislatore disponga l'istituzione di magistrati onorari elettivi «per tutte le funzioni attribuite a giudici singolo»²¹⁰; la seconda attiene alla possibilità che, su degnazione del Consiglio Superiore della Magistratura, vengano chiamati a ricoprire l'ufficio di consigliere di Cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che possano vantare almeno quindici anni di esercizio della professione forense e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori²¹¹.

²⁰⁸ P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia*, op. cit., pag. 386. In particolare, dal Ministero della giustizia dipendono i giudici ordinari, dalla Presidenza del Consiglio dei ministri i giudici amministrativi e contabili. Vi sono, inoltre, i giudici militari, che dipendono dal Ministero della difesa, ed i giudici tributari, che fanno parte dell'organico del Ministero dell'economia e delle finanze.

²⁰⁹ In maniera non dissimile da quanto dispone l'art. 98 Cost. in relazione a tutti gli impieghi pubblici. Il recente D.Lgs. 17 Novembre 1997, n. 398 e la legge 13 Febbraio 2001, n. 48 hanno modificato la disciplina dell'ordinamento giudiziario al fine di razionalizzare e di snellire le procedure per l'accesso alla magistratura professionale. Di regola, a questa si accede attraverso un concorso nazionale riservato ai laureati in giurisprudenza e, per il 10% dei posti a concorso, agli avvocati con almeno cinque anni di effettivo esercizio professionale. Inoltre il d.lgs. n°398/1997 ha istituito le scuole di specializzazione per le professioni legali, che sono organizzate dalle Università sede di facoltà di giurisprudenza, anche sulla base di accordi e di convenzioni interuniversitarie. I vincitori del concorso sono nominati uditori giudiziari e assegnati a un ufficio giudiziario di primo grado, sede di Corte di appello, per svolgere un tirocinio della durata, determinata dal Consiglio Superiore della Magistratura, non inferiore a dodici mesi (G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 15 – 16, si veda anche P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Torino, Giappichelli, 2000, pag. 551).

²¹⁰ L'eccezione di maggior rilievo al sistema concorsuale è stata l'istituzione del Giudice di pace: questi è nominato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del C.S.M., su proposta del Consiglio giudiziario competente per territorio, integrato da cinque rappresentanti designati, d'intesa, dai Consigli dell'ordine degli avvocati e procuratori. La nomina a Giudice di pace ha una durata di quattro anni ed è rinnovabile allo stesso soggetto per una volta sola. Si tratta di un ufficio onorario per il quale la legge prevede solo la corresponsione di una indennità rapportata ai giorni di udienza e al numero di decisioni adottate, entro un tetto massimo fissato dalla legge stessa (P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, op. cit., pagg 551 – 552).

²¹¹ Tale possibilità, residuo storico nel nostro ordinamento del potere di nomina regia o ministeriale dei funzionari chiamati a svolgere la funzione giurisdizionale (nella legge

3.2. La carriera dei magistrati.

In attuazione del principio sancito dall'art. 107, comma 3 Cost., che ammette distinzioni tra i magistrati solo in ragione delle funzioni ad essi assegnate, sono state introdotte dalla legislazione ordinaria una serie di profonde riforme nella disciplina dell'ordinamento giudiziario, impostata prima di allora su di una rigida distribuzione per ruoli e per gradi, gerarchicamente ordinati, con una progressione di carriera scandita da prove e scrutinî interni, che consentivano di procedere verso i gradi più alti solo in seguito al conseguimento delle relative promozioni e delle funzioni²¹². Questa disciplina, già modificata dalla Legge n. 392/1951²¹³, è stata successivamente oggetto di numerosi interventi legislativi che hanno modificato in radice la precedente logica di fondo che presiedeva all'avanzamento di carriera: da un sistema articolato su una serie di passaggi selettivi, variamente articolati, si è passati ad un'organizzazione in cui l'elemento nettamente predominante è l'automaticità del passaggio da una qualifica all'altra, sulla base dell'anzianità di servizio maturata²¹⁴.

Come già accennato in precedenza²¹⁵, sono diverse le modalità per l'affidamento in concreto dell'esercizio delle funzioni e dei ruoli dirigenziali: tale affidamento segue un procedimento in cui il Consiglio Superiore della

(segue nota da pag. precedente)

piemontese 13 novembre 1859, n. 3781 e poi ripreso dalla Legge 6 dicembre 1865 n. 2626), ha trovato una esigua applicazione ed i casi di cui storicamente si ha notizia sono limitati alle poche unità (*amplius*, G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, *op. cit.*, pag. 136 e ss. L'Autore sottolinea come l'istituto sia oggi di scarsissima rilevanza poiché vi è la possibilità che i giuristi che si siano distinti per meriti insigni siano nominati giudici della Corte Costituzionale).

²¹²

²¹³ Tale provvedimento aveva previsto l'istituzione di un ruolo unico e la ripartizione dei magistrati fra le tre funzioni di magistrato di Tribunale, magistrato d'Appello e magistrato di Cassazione.

²¹⁴ Autorevole dottrina non ha mancato di evidenziare come questa evoluzione, apprezzabile da un lato per aver fatto venir meno ogni meccanismo selettivo interno, passibile di rappresentare una potenziale minaccia per quella che viene chiamata l' "autonomia interna" dei magistrati, dall'altro lato ha finito per sollevare numerose critiche per il fatto di aver eliminato ogni effettiva possibilità di previo accertamento delle capacità professionali dei singoli magistrati rispetto alle funzioni da svolgere (in tal senso, P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, *op. cit.*, pagg. 552 – 553).

²¹⁵ Si veda il par. 2.8 del presente capitolo.

Magistratura provvede alla nomina sulla base di complesse valutazioni che riguardano non solo l'anzianità ma anche la laboriosità e la qualità del lavoro giudiziario prodotto dall'interessato²¹⁶.

3.3. L'attività del Consiglio Superiore della Magistratura e la natura amministrativa dei suoi atti di organizzazione

È opinione diffusa nella dottrina e nella giurisprudenza che gli atti del Consiglio Superiore della Magistratura vadano iscritti a quelli che oggettivamente hanno natura amministrativa: ciò vuol dire che si tratta di atti e di provvedimenti suscettibili di sindacato da parte del giudice amministrativo, com'è giusto che sia poiché incidono quasi sempre sulla posizione giuridica di terze persone²¹⁷.

Il Consiglio Superiore della Magistratura può emanare differenti tipologie di atti e questo si riflette sulle tutele giurisdizionali esperibili: ci sono atti che hanno una portata di carattere generale²¹⁸ e altri atti che sono frutto dell'esercizio della c.d. potestà paranormativa²¹⁹; ci sono nomine a posti dirigenziali che concludono in procedimento complesso nel cui ambito acquista particolare rilievo il previo concerto del Ministro; vi sono nomine, promozioni e trasferimenti; vi sono atti di normale amministrazione quali le autorizzazioni, i

²¹⁶ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 54. *Amplius*, G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, Giuffrè, 2007, pag. 143 e ss.

²¹⁷ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 59.

²¹⁸ Alcuni possono, ad esempio, essere atti di indirizzo, ad esempio quelli con i quali il Consiglio Superiore della Magistratura delinea i criteri e il procedimento in base ai quali si procederà di volta in volta nel concreto esercizio della sua funzione amministrativa (denominate, solitamente, circolari) ed altri atti di organizzazione.

²¹⁹ La mancanza di una disciplina di fonte legislativa spinge, spesso, il C.S.M. a dettare a sé stesso le regole della propria condotta: questa è la cosiddetta attività paranormativa. Uno dei principali settori in cui opera questa attività è quella che ha ad oggetto la carriera (e la valutazione) dei magistrati. In questo settore si avverte una contraddizione: una valutazione negativa del magistrato non impedisce allo stesso di continuare ad esercitare la funzioni cui è adibito e tali funzioni sono, per definizione costituzionale, di pari importanza e di pari valore rispetto a qualsiasi altra funzione giudiziaria. La valutazione della professionalità finisce, così, con l'aver una valenza in senso lato sanzionatoria: si punisce la mancanza di diligenza, la scarsa preparazione, in sintesi, la non sufficiente professionalità solamente ritardando la possibilità che il magistrato fruisca, nei fatti, di un aumento stipendiale. Si spiega, quindi, la propensione della magistratura a vedere le mancate promozioni come una sanzione accessoria, rispetto a quella disciplinare, con cui si reagisce a comportamenti che appaiono in contrasto con l'"etica" della magistratura (G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 63 – 65).

congedi, i permessi; vi sono gli atti di gestione delle procedure concorsuali per l'accesso alla magistratura²²⁰.

Nel contesto in cui fu dettato l'art. 105 Cost. i Costituenti ebbero presenti funzioni di mera gestione e amministrazione dei magistrati²²¹. Secondo questa impostazione gli atti di gestione della magistratura non avevano alcuna connotazione politica e non potevano creare tensioni con il potere legislativo e il potere esecutivo, essendo state delineate con rigore e precisione le rispettive linee di confine²²². Autorevole dottrina, tuttavia, ha notato che quanto più la magistratura svolge una funzione anche creativa del diritto, quanto più è chiamata a svolgere un ruolo di controllo sul corretto esercizio delle loro funzioni da parte degli altri poteri dello Stato e, ma non da ultimo, quanto più di fronte alle inadempienze del potere legislativo e del potere esecutivo è stata risucchiata nell'esercizio delle funzioni di supplenza²²³, tanto più il suo organo di governo, ossia il Consiglio Superiore della Magistratura, ha finito col porre in essere atti

²²⁰ Al C.S.M. la legge (*in primis* l'art. 105 Cost.) attribuisce una serie articolata di funzioni, tutte inerenti la carriera e lo *status* dei magistrati. Tali funzioni amministrative riguardano, più in particolare: le assunzioni, le assegnazioni e ogni altro provvedimento sullo stato dei magistrati Il Consiglio è competente a deliberare per qualsiasi atto che incida sullo *status* del magistrato (ad es. congedi, aspettative, ...), così come è competente a rilasciare le autorizzazioni per lo svolgimento di attività extragiudiziarie (ad es. insegnamento) o per lo svolgimento di incarichi particolari (ad es. presso il Ministero della Giustizia o altre autorità) (così G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario, op. cit.* pag. 54) la nomina e la revoca dei magistrati onorari La nomina dei magistrati onorari avviene sulla base di provvedimenti del C.S.M. recepiti poi in decreti ministeriali; la selezione dei magistrati onorari è fondata esclusivamente sul possesso di titoli di legittimazione e di preferenza, la nomina avviene sulla base delle domande, della verifica dei titoli e di una graduatoria che viene stilata sulla base dei titoli di preferenza e dei componenti estranei alla magistratura delle sezioni specializzate; le nomine a magistrato di Cassazione per meriti insigni di professori e avvocati; la concessione di sussidi ai magistrati che esercitano funzioni giudiziarie e alle loro famiglie; le proposte dirette al Ministro di Grazia e Giustizia in ordine alla modificazione delle circoscrizioni giudiziarie ed ogni altra questione relativa al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia; i pareri sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario e, in genere, l'amministrazione della giustizia *Amplius*, G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario, op. cit.*, pag. 59 – 60.

²²¹ La cornice nella quale ci si muoveva era quella secondo cui il magistrato era da considerare come burocrate applicatore della legge ovvero mera *bouche de la loi*.

²²² G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario, op. cit.*, pag. 49 – 50.

²²³ Allorquando la funzione del giudice scivola dal piano meramente burocratico a quello tipico del giudice professionale, come è avvenuto storicamente nell'epoca comunale italiana o avviene, correntemente, negli ordinamenti anglosassoni.

che, pur avendo formalmente atti di gestione o di organizzazione, nella sostanza potevano essere connotati di attributi, in senso lato, politici²²⁴.

A tutt'oggi non si è ancora raggiunta una sicura e consolidata opinione circa la natura di quest'organo: esso, infatti, possiede certamente alcune caratteristiche tipiche degli organi costituzionali (indipendenza, rappresentatività, titolarità di funzioni di rilievo costituzionale inerenti ad uno dei "poteri" dello Stato, necessarietà ed indefettibilità), ma risulta escluso da ogni forma di partecipazione all'esercizio della funzione di indirizzo politico (se si escludono, forse, i pareri e le proposte in materia di politica giudiziaria), proprio per il prevalere, nella sua funzione generale, dell'elemento della garanzia. Per questo parte della dottrina, in considerazione delle funzioni svolte e valorizzando soprattutto l'elemento dell'indipendenza che al C.S.M. la Costituzione assicura rispetto agli altri "poteri" dello Stato, ha pensato di annoverarlo tra gli organi costituzionali²²⁵; altra parte della dottrina, in verità maggioritaria, ha, invece, ritenuto di ascriverlo o alla categoria degli organi di rilievo costituzionale, sottolineando l'assenza di una funzione di indirizzo politico tra quelle riconducibili al C.S.M., ovvero a quella degli organi di alta amministrazione, sottolineando, in questo senso, la natura prevalentemente amministrativa delle sue attribuzioni e la stessa sindacabilità dei suoi provvedimenti²²⁶.

Inoltre c'è chi vede nel C.S.M. uno strumento di democrazia partecipativa piuttosto che rappresentativa e chi assegna al consiglio un ruolo di alta amministrazione, lo fa argomentando che questo è dotato in prevalenza di poteri derivati in materia di pubblico impiego giudiziario²²⁷.

²²⁴ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 50.

²²⁵ Tale tesi sembra suffragata dal sempre maggior peso politico dell'organo che non solo prende posizione su temi non strettamente attinenti al funzionamento e all'organizzazione della magistratura ma pure l'esercizio di una potestà regolamentare sempre più vasta (anche a causa della latitanza, in certi settori dell'ordinamento giudiziario del legislatore) (così P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, op. cit., pag. 559).

²²⁶ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, op. cit., pag. 559.

²²⁷ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 78.

3.4. L'esercizio del potere disciplinare.

Quanto al potere disciplinare, esso attiene alla comminazione di specifiche sanzioni (che vanno dalla censura, alla perdita dell'anzianità, alla rimozione) nel caso in cui i magistrati tengano, in ufficio o fuori, una condotta tale da renderli immeritevoli della fiducia di cui devono godere, compromettano il prestigio dell'ordine giudiziario, trasgrediscano all'obbligo di residenza²²⁸. Di recente, ad esempio, il C.S.M. ha affermato (e la Cassazione ha sostanzialmente concordato: Cass. SS. UU. civ. sent. n°12567/1995) che è incompatibile con lo *status* dei magistrati la loro adesione a logge massoniche, anche non segrete ai sensi della l. n° 17/1982, o ad altri organismi associativi caratterizzati da vincoli di obbedienza e di obbligatoria solidarietà fra gli aderenti: ciò perché tale adesione potrebbe fondatamente far dubitare della loro indipendenza ed imparzialità²²⁹.

L'azione disciplinare può essere promossa solo dal Ministro di Grazia e Giustizia, ovvero dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione, nella sua qualità di procuratore generale presso la sezione disciplinare del C.S.M. Contro i provvedimenti del C.S.M. in materia di stato dei magistrati è ammesso il ricorso davanti al giudice amministrativo, mentre contro i provvedimenti della sezione disciplinare è ammesso il ricorso in Cassazione²³⁰.

La funzione disciplinare, sotto il passato regime, era attratta nell'orbita di un procedimento amministrativo destinato a concludersi con un provvedimento del Ministro. Il r.d.l. n° 511/1946 (la già ricordata legge sulle guarentigie della magistratura) aveva, invece, connotato il procedimento disciplinare come un vero e proprio processo giurisdizionale. Infine, la Carta costituzionale ha attribuito al C.S.M. "i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati". La legge

²²⁸ La disciplina fondamentale in materia è dettata ancora dalla legge sulle guarentigie della magistratura (r.d.l. 511/1946).

²²⁹ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, op. cit., pag. 557.

²³⁰ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, op. cit., pag. 558.

istitutiva del C.S.M. (l. n. 195/1958 e d.P.R. n. 916/1958) ha ridisciplinato la materia, modificata ulteriormente dalla l. n. 1/1981²³¹.

Allo stato attuale i provvedimenti disciplinari sono di competenza della Sezione disciplinare²³², che è una articolazione del C.S.M., composta da sei membri di cui quattro togati e due laici²³³, eletti dall'intero consiglio²³⁴.

²³¹ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 55.

²³² Che ha natura giurisdizionale (in tal senso Corte Cost. sent. n. 12/1971).

²³³ Detta composizione è stata indicata dalla Corte costituzionale (Corte Cost. sent. n. 12/1971).

²³⁴ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 55.

III. LE RESPONSABILITÀ DEL FUNZIONARIO ADDETTO ALL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

1. Introduzione

L'istituto della responsabilità presuppone un qualche grado di libertà negli uomini, ovvero postula la convinzione che gli uomini siano in qualche misura liberi di agire, cosicché ha una ragione imputare loro fatti e renderli responsabili di essi muovendo dal presupposto che essi potevano comportarsi diversamente da come hanno agito¹.

La dottrina non ha mancato di sottolineare che questa libertà di scelta non deve intendersi quale libertà in senso assoluto, ma consiste piuttosto in una situazione di assenza da pressioni e condizionamenti umani e fisici che l'ordinamento considera ingiuste² e non di quelli, invece, che lo stesso considera giuste o indifferenti³. Tale libertà di scelta ha come corollario una volontarietà del comportamento; tuttavia, questa ultima non implica necessariamente che ci sia stata una libera scelta che la ha determinata⁴. In questo ultimo caso, il

¹ G.U. RESCIGNO, voce *Responsabilità (diritto costituzionale)* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1342. Dello stesso avviso è anche L. CORSARO, voce *Responsabilità civile: I – diritto civile* in *Enciclopedia Giuridica, Treccani*, 1991 vol. XXVI, pag. 4. Anche nei casi in cui si risponde per comportamenti altrui o per puri e semplici accadimenti, la responsabilità presuppone sempre un qualche criterio di collegamento socialmente accettato tra chi risponde e ciò per cui si risponde, e in particolare presuppone che il soggetto responsabile avrebbe potuto in principio sottrarsi alla responsabilità se non si fosse impegnato in una determinata vicenda, cosicché anche questi casi eccezionali di responsabilità senza colpa non contraddicono l'idea fondamentale per cui la responsabilità presuppone la convinzione che l'uomo abbia una qualche libertà (così G.U. RESCIGNO, voce *Responsabilità (diritto costituzionale)*, *op. cit.*, pag. 1342 in nota 3.)

² Come nel caso, giuridicamente rilevante, della violenza morale.

³ Si può utilizzare ad esempio lo stato di bisogno. Queste ultime situazioni sono per l'ordinamento irrilevanti ai fini della riferibilità dell'atto, perché esse sono il contesto naturale dell'agire umano.

⁴ La dottrina utilizza come esempio paradigmatico la già citata violenza morale.

comportamento non è realizzazione di una libera scelta dell'agente, ma realizzazione volontaria di una decisione coartata⁵.

1.1. Illecito e sanzioni

In relazione al tipo di regola violata, alla natura dell'interesse danneggiato e alle sanzioni che l'ordinamento predispone, si possono distinguere diverse tipologie di illecito⁶: vi è la categoria dell'illecito penale⁷; si incontra inoltre la categoria dell'illecito amministrativo⁸; ulteriormente è definibile la categoria dell'illecito civile,⁹.

La risposta dell'ordinamento può avere quindi carattere "riparatorio", oppure "afflittivo": a ciò corrisponde la distinzione fra risarcimento e pena, cioè fra un aspetto civile ed un aspetto penale della responsabilità¹⁰. Il risarcimento del danno può, in linea generale, essere assunto da un ordinamento giuridico come una pena: l'essenziale è che l'ordinamento stesso preveda il risarcimento in funzione di afflizione e ciò emergerà dai caratteri sostanziali e processuali della disciplina concreta dell'illecito e dell'accertamento della sua violazione¹¹.

⁵ L. CORSARO, voce *Responsabilità civile: I – diritto civile*, op. cit., pagg. 4 – 5.

⁶ Per tali definizioni si veda G. IUDICA, P. ZATTI, op. cit., pagg. 65 – 66.

⁷ Che comprende tutti quei comportamenti che la legge considera lesivi di un "bene" la cui tutela è di interesse generale e per il quale sono espressamente previste fattispecie tipiche di reato ed al quale si collega una pena a carico dell'autore.

⁸ Il quale concerne tutti i comportamenti che violano norme poste a tutela di quegli interessi di ordine generale la cui soddisfazione è affidata alla Pubblica Amministrazione.

⁹ Che lede direttamente un interesse (particolare o generale) protetto da una norma giuridica e che, perciò, provoca un pregiudizio per il soggetto leso.

¹⁰ Ciò non equivale ad una distinzione come relativa alla sfera del privato ed alla sfera del pubblico. Anche la pena può infatti avere, alle origini, un aspetto privato (la pena privata), aggiunto o meno al momento risarcitorio. C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1014.

¹¹ Risarcimento del danno e pena (con caratteri, quindi, afflittivi) non sono concetti che si escludono reciprocamente (in tal senso B. ALBANESE, voce *Illecito*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1970, vol. XX, pag. 54)

1.2. Le responsabilità del magistrato e il suo status

È stato detto che la responsabilità del magistrato è, in vero, un concetto unitario strettamente legato al ruolo e alla natura del potere giudiziario¹². Si potrebbe inoltre sostenere che la responsabilità del giudice sia, ancora più profondamente, anche il simbolo dei valori e delle istituzioni dominanti nella civiltà giuridica di un'epoca¹³.

Le diverse declinazioni della responsabilità (civile, penale, amministrativa, disciplinare e politica) sono evocative della tutela di beni differenti e di piani diversi, ma rispondono sempre ad una medesima problematica: dall'esercizio di un potere e di una funzione pubblica consegue sempre un sistema di responsabilità¹⁴. Infatti, similmente a quanto avviene per tutti gli altri dipendenti e funzionari pubblici, anche gli appartenenti all'ordine giudiziario sono assoggettati a responsabilità loro proprie¹⁵ e a responsabilità che, invece, possono essere imputate loro in ragione della peculiarità dell'attività svolta¹⁶.

¹² F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano* in ..., pag. 1 che riprende le suggestioni proposte da G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma* in *Giur. Cost.*, 1982, fasc. 4, parte I, pagg. 780 – 795.

¹³ A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995, pag. XII. Secondo gli Autori, la responsabilità del giudice «rappresenta il punto di raccordo tra il momento etico (la relazione intercorrente tra la responsabilità del giudice e la responsabilità comune), il momento logico (la regolamentazione dei poteri del giudice nell'applicazione della legge e nella prova dei fatti) ed il momento politico-costituzionale (rapporti fra i “governanti” ed il giudice, e tra quest'ultimo ed i “governati”)».

¹⁴ F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano*, *op. cit.*, pag. 1.

¹⁵ *Amplius*, si veda F. MERUSI, M. CLARICH, *Art. 28 Cost.* in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1991

¹⁶ Come, per accennare ad un argomento su cui si tornerà, la Legge n. 117/1988 e, in precedenza, gli abrogati artt. 55 e ss. del Codice di procedura civile.

Proprio i Costituenti introdussero l'art. 28 nella Costituzione del 1948 a porre, per la prima volta esplicitamente, specifiche disposizioni concernenti la responsabilità dei dipendenti e dei funzionari pubblici¹⁷.

A parere di chi scrive, inoltre, la disciplina sostanziale è notevolmente influenzata dai profili giurisprudenziali di applicazione della stessa. Il processo sulla responsabilità è una vicenda per cui, dall'astratta possibilità, si passa all'effettiva imputazione, fino alla concreta irrogazione della sanzione (positiva o negativa), evento che chiude una specifica vicenda di responsabilità¹⁸

1.3. Le responsabilità e le finalità dell'istituto

Come accade per tutti i meccanismi di imputazione, la responsabilità ha una generale finalità di controllo dell'operato del soggetto titolare del potere, o dell'obbligo o del dovere, anche se, naturalmente, le forme ed i modi del controllo sono assai variabili e possono configurarsi, di volta in volta, come un giudizio di apprezzamento¹⁹, o come una soggezione ad una sanzione²⁰, o ancora, come un insieme di misure volte a determinare ed allocare i costi delle azioni umane²¹; infine, la responsabilità disciplinare, che, a parere delle dottrine, è una forma di controllo di conformità dell'attività compiuta per la realizzazione di un fine²².

Ogni istituto di responsabilità, come detto nel primo paragrafo, allude ad un rapporto: una responsabilità di un soggetto verso un altro soggetto. La

¹⁷ L'art. 113 ha, invece, determinato un sistema di tutela generalizzata, in via giurisdizionale, contro gli atti dell'amministrazione (così L. TORCHIA, *La responsabilità* in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo* – parte generale, tomo II, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 1652). Inoltre, l'Autrice evidenzia che la collocazione a chiusura del titolo I della Costituzione, dedicato ai diritti di libertà costituzionali, indicava la volontà di affermare l'intangibilità dei diritti appena enunciati, con particolare riferimento alla responsabilità penale dei funzionari e dei dipendenti.

¹⁸ G.U. RESCIGNO, voce *Responsabilità (diritto costituzionale)*, *op. cit.*, pag. 1342.

¹⁹ Così avviene, ad esempio, per la responsabilità politica, che la dottrina definisce essere una responsabilità non giuridica (*amplius*, P. CARETTI, voce *Responsabilità politica* in *Enciclopedia Giuridica, Treccani*, 1991, vol., XXVII, pagg. 1 – 7)

²⁰ In questo caso, le fattispecie sono di responsabilità penale.

²¹ Queste sono alcune delle funzioni che la dottrina ha rinvenuto per la responsabilità civile (si veda, ad esempio, L. TORCHIA, *La responsabilità*, *op. cit.*, pag. 1649.

²² L. TORCHIA, *La responsabilità*, *op. cit.*, pag. 1649.

responsabilità richiama la posizione del soggetto rispetto alla società ed alla organizzazione costituzionale (intesa come l'ordine giuridico) e richiede che si coordinino le rispettive esigenze meritevoli di tutela²³. Come si chiarirà meglio più oltre, ogni scelta sul terreno della responsabilità è dunque così anche scelta sulla posizione del singolo all'interno dell'ordinamento. Le quattro forme di responsabilità più utili al discorso che si andrà a svolgere: penale, civile, disciplinare e politica, aprono altrettanti canali di collegamento: la prima con l'ordinamento nel suo complesso per ciò che riguarda, per dir così, il minimo etico dell'agire individuale; la seconda con coloro che entrano in contatto con l'attività lecitamente svolta dal singolo, la terza con l'ordinamento giuridico settoriale di cui il soggetto fa parte; la quarta con le forze politico – sociali espresse dalla società in modo più o meno fluido o istituzionalizzato.

Tra i diversi tipi di responsabilità si può tracciare una fondamentale divisione con riguardo al fine: da un lato, [a], la responsabilità chiamata in causa come strumento sanzionatorio di atti illeciti (attraverso misure sanzionatorie in senso proprio ovvero risarcitorie); dall'altro, [b], la responsabilità come strumento conformativo di attività lecite a orientamenti altrui. Nel caso [a] non si può dire che si instauri alcuna forma di dipendenza tra il responsabile e colui al cui pro la responsabilità è stabilita²⁴: si tratta di un rapporto pienamente oggettivato, in cui ciò che gioca un ruolo decisivo è la regola posta e che è fatto valere in concreto da un terzo, posto in posizione disinteressata rispetto ai due soggetti del rapporto ed all'interesse sostanziale cui risponde la responsabilità. In questo caso, il presupposto necessario è l'esistenza di divieti di fatti illeciti.

Nel caso [b], invece, si può parlare di una forma di dipendenza tra il responsabile e colui in favore del quale la responsabilità è stabilita. Si tratta qui di un rapporto non oggettivato ma di tipo soggettivo, sul quale non influisce

²³ La categoria dell'illecito e lo strumento della responsabilità hanno significato proprio (si potrebbe dire ontologicamente) per gli interessi e le esigenze che presidiano e tutelano e della cui lesione sono l'espressione.

²⁴ G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma* in *Giur. Cost.*, 1982, fasc. 4, parte I, pag. 780.

decisivamente una regola posta ma la volontà del soggetto attivo del rapporto, il quale è anche colui al quale è rimesso il compito di far valere in concreto la subordinazione del soggetto responsabile. Il soggetto attivo è giudice in causa propria. Il presupposto di questo tipo di responsabilità non è più, come nell'altro caso, l'esistenza di divieti, ma l'obbligo di concordanza tra orientamenti.

In entrambi i casi, la responsabilità porta con sé l'esistenza di limiti alla libertà di autodeterminazione di chi è ad essa soggetto²⁵. L'idea che sta alla base della pretesa che il colpevole avrebbe dovuto agire diversamente è quella che fonda l'idea che il risarcimento o la pena sono fundamentalmente mezzi per dirigere il comportamento umano e che devono essere applicati, e applicati esclusivamente, in condizioni nelle quali essi si sono dimostrati opportuni, e soltanto nel caso in cui non si conoscano mezzi diversi più adatti²⁶. Tuttavia, solo in uno di questi casi, il secondo, il limite porta con sé una forma di subordinazione o di dipendenza. L'evocazione della doppia coppia di concetti responsabilità – dipendenza e irresponsabilità – indipendenza pare ammissibile rispetto ad un tipo di responsabilità, non rispetto a tutti i tipi di responsabilità.

Mentre probabilmente si potrebbe essere d'accordo nel classificare la responsabilità penale (così come è organizzata nel vigente ordinamento costituzionale) nella categoria sub [a] e mentre si potrebbe concordare nel ricondurre la responsabilità politica (almeno là dove è vera responsabilità) nella categoria sub [b], è più difficile inquadrare gli altri due tipi di responsabilità, quella civile e quella disciplinare, nello schema proposto²⁷.

Si può notare come la responsabilità civile svolga nel nostro ordinamento una varietà di funzioni: quella reintegratrice, quella di prevenzione, quella sanzionatoria, quella distributiva. La funzione reintegratrice (o riparatrice) della

²⁵ G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma, op. cit.*, pagg. 781 – 782.

²⁶ A. ROSS, *Colpa, responsabilità e pena*, Milano, Giuffrè, 1972, pag. 59.

²⁷ G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma, op. cit.*, pagg. 780 – 782.

responsabilità civile è quella tipica del nostro codice. L'obiettivo della legge è quello di ricostruire in capo al danneggiato la situazione preesistente alla produzione dell'evento dannoso, assegnando a lui un insieme di utilità di natura economica che lo compensino della perdita subita, eliminando la situazione sfavorevole creata dall'illecito (danno). E non solo: questa eliminazione del pregiudizio può accompagnarsi anche alla ricostruzione della situazione materiale *quo ante* ad opera del danneggiante, quando venga richieste e sia possibile la reintegrazione in forma specifica. Questa funzione reintegratrice, come noto, serve a garantire ad ognuno la sicurezza di poter conservare integro il proprio patrimonio, nonostante le altrui aggressioni. La disciplina della responsabilità civile svolge anche, indirettamente, una funzione preventiva degli illeciti, nel senso che il previsto obbligo di risarcire il danno cagionato induce la persona a svolgere la propria attività adottando quantomeno le misure che normalmente sono idonee ad impedire il prodursi di eventi dannosi per altri. Inoltre, l'obbligo di risarcire tutto il danno cagionato, indipendentemente dalla maggiore o minore intensità del collegamento psicologico fra atto ed evento²⁸, spinge la persona ad una maggiore attenzione nel comportamento, perché la colpa, sebbene si caratterizzi per la non volontarietà dell'effetto dannoso²⁹, non funge da elemento limitatore dell'area del danno risarcibile; e persino la colpa più lieve (la cosiddetta *culpa levissima*) può portare a conseguenze disastrose sotto il profilo patrimoniale

²⁸ Dolosità e colposità del fatto sono equiparate sotto il profilo della responsabilità per le conseguenze prodotte, e, per alcune fattispecie di responsabilità aquiliana (come quelle poste dagli artt. 2046 e seguenti), fra atto ed evento, non vi è altro collegamento che quello imposto *ex lege*. Di questi aspetti della responsabilità cosiddetta oggettiva si è già detto nel paragrafo dedicato alla responsabilità contrattuale e si dirà, più oltre in questo paragrafo, nella parte relativa alla responsabilità oggettiva extracontrattuale.

²⁹ Autorevole dottrina (principalmente V. ZENO ZENCOVICH, voce *Antigiuridicità* in *Glossario* in G.IUDICA, P. ZATTI (a cura), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1994, pagg. 24 - 29) mette in guardia dall'utilizzare i termini penalistici presenti nella fattispecie della responsabilità civile colla medesima valenza che essi hanno nell'ambito del diritto penale: l'origine dell'istituto tradisce le sue origini delittuose ma, con la separazione del danno pubblico da quello privato (avviata con la codificazione), si compie una distinzione destinata a porre le due fattispecie su piani completamente distinti ed autonomi, sia per funzioni che per terminologia. Tuttavia di avviso contrario, almeno nelle enunciazioni di principio, appare la giurisprudenza.

per l'autore dell'evento dannoso³⁰. La funzione sanzionatoria della responsabilità civile, intesa la sanzione quale pena per l'illecito commesso, non è presente nel nostro ordinamento³¹. È possibile riscontrare tuttavia un profilo sanzionatorio nella disciplina dell'obbligo di riparazione in forma specifica: infatti essa è da attuare tutte le volte che sia possibile, se richiesta dal danneggiato, anche se essa sia più onerosa per il danneggiante, ed è esclusa solo se sia eccessivamente onerosa per questo: il danneggiante in tal caso subirà le conseguenze del proprio comportamento, anche del danno (patrimonialmente) cagionato ad altri. Accanto alle funzioni sopradette, si parla di funzione distributiva della responsabilità civile, nel senso che la disciplina fa gravare il danno su talune persone che sono capaci di sopportarlo in virtù dell'attività³² svolta e dalla conseguente possibilità che esse hanno di ridistribuire su altri³³ il danno risarcito. In quest'ultima funzione è palese che danno sia un evento negativo per l'ordinamento su chiunque esso va da cadere, perché esso si traduce, in ogni caso, nella distruzione di ricchezza e, perciò, in una perdita di benessere per i consociati³⁴.

Nelle due prospettive, quella civile e quella penale, diversa è la funzione del legislatore rispetto a quella del giudice: tipicità e atipicità delle fattispecie

³⁰ Si tratta, in vero, di eventualità piuttosto remote dell'area della responsabilità oggettiva extracontrattuale (precipuamente nel campo del danno da prodotto difettoso) e che sono, per un certo verso, eliminabili (rectius correggibili o neutralizzabili) per il tramite di assicurazioni o di analisi statistica ed economica sui costi.

³¹ *Rectius*, non è presente nella responsabilità aquiliana. Nella responsabilità civile da reato, intendendo con questi termini, quella che promana da un reato, e nel risarcimento approntato nei casi espressamente previsti (anche se oggi questo assunto sembra vacillare) di danno non patrimoniale la funzione della responsabilità sembra proprio quella di sanzionare la violazione di diritti cui l'ordinamento attribuisce una valenza particolare. Di questo si dirà meglio nel paragrafo dedicato alla responsabilità civile da reato ed al risarcimento del danno non patrimoniale, il par. 2.4.

³² Tipicamente quella imprenditoriale, ma potremmo anche pensare all'attività della Pubblica Amministrazione.

³³ Consumatori, nel caso dell'imprenditore, ma anche cittadini o, meglio, società in generale, nel caso della Pubblica amministrazione. Questi sono due casi in cui la responsabilità sembra rispondere a quella funzione solidaristica che il costituente volle introdurre nella Costituzione.

³⁴ L. CORSARO, voce *Responsabilità civile: I – diritto civile* in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1991 vol. XXVI pag, pagg. 2 – 3.

hanno la *ratio* proprio in questa distinzione di funzioni. In particolare, nella responsabilità civile, sul piano giudiziario, si pone, solitamente, non solo l'accertamento ma altresì la determinazione delle ipotesi illecite e delle loro circostanze; quasi confondendosi, in concreto, il piano, e il momento, della determinazione, col piano, e il momento, dell'accertamento³⁵.

La giurisprudenza civile, pur fissa al principio dell'art. 2043 c.c.³⁶, ha compiuto e compie, via via, opera di adeguamento nella ricerca delle circostanze dell'illecito, di volta in volta quali rilevanti per fissare l'*an* dell'esistenza del presupposto generale di responsabilità (l'ingiustizia del danno), e talora per variamente statuire in ordine al *quantum* della risposta risarcitoria. Non è dato sviluppare una teoria generale delle circostanze dell'illecito civile, stante che, come si è detto, la determinazione di esse è in parte dipendente dal fluire delle mutazioni sociali e culturali, la valutazione delle medesime ponendosi essenzialmente sul piano della nomopoiesi giudiziale³⁷.

Tra le funzioni che vengono assegnate dalla dottrina e dalla giurisprudenza alla responsabilità, quella che è disciplinata per il campo dell'attività giurisdizionale risponde a delle esigenze peculiari.

Potrebbe darsi una funzione ideologica, residuo di un'esperienza millenaria che affonda le sue radici nella civiltà greca e acquisisce valori differenti col mutare dei periodi storici. In questo campo la responsabilità del giudice è stata vista come affine a quella del medico, salvo differenziarsene, come vedremo, con la nascita dello Stato moderno. L'istituto della responsabilità civile del giudice nella storia della civiltà giuridica continentale rappresenta il simbolo di valori metagiuridici, collegati alla *professio iurisprudentiae*, peculiari del diritto comune europeo³⁸.

³⁵ C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1017.

³⁶ Come già in precedenza, a quello dell'art. 1151 c.c. 1865

³⁷ C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)*, *op. cit.*, pag. 1018.

³⁸ A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Giuffrè, 1995, pag. 241.

Inoltre, è possibile riscontrare una funzione preventivo – punitiva, da punto di vista che è comune a quello della responsabilità penale e civile ed è proprio di tutti i soggetti che sono sottoposti alla responsabilità: la responsabilità, infatti, esercita anche una funzione psicologica sul giudice e il timore di incorrere nella “sanzione” risarcitoria costituisce una remora a commettere nuovi e più gravi illeciti³⁹.

La responsabilità attua, infine, la traslazione del danno dal soggetto che lo ha subito ad altri soggetti individuati in base ad un criterio di imputazione. Su di questa funzione compensativa o satisfatoria si è incentrata l’analisi più recente, che si giova anche di strumenti mutuati dalle scienze economiche. Nella teoria che suffraga questa funzione sta tutto l’interesse dei tempi più recenti nell’utilizzare la responsabilità non più (o almeno non solo) come “sanzione” ma, piuttosto, come attuazione di una scelta politica anche al fine di dare applicazione, per il tramite del principio di solidarietà, ad uno Stato sociale⁴⁰.

Come si è detto nel II capitolo, è in questo ambito che operano le forme di responsabilità più moderne⁴¹ e che si verifica uno sganciamento dal criterio (di imputabilità) della colpa: la responsabilità viene dunque imputata su chi viene ritenuto (attraverso un’indagine economica ovvero in base a scelte politiche) più idoneo a sopportare (o ridistribuire) il costo del danno.

Come è stato detto, nel mondo del diritto, affermare la responsabilità di un soggetto presuppone l’esistenza di regole che permettono di chiamare quel soggetto a rispondere di determinati fatti, siano questi posti in essere da lui (responsabilità personale o per fatto proprio) o da altri (responsabilità oggettiva o per fatto altrui). In questo senso, l’affermazione della responsabilità implica non solo, ovviamente, l’individuazione del soggetto responsabile, ma anche di quello

³⁹ A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, op. cit., pag. 241.

⁴⁰ A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, op. cit., pag. 241.

⁴¹ Come, prima fra tutte, la responsabilità del produttore.

nei confronti del quale quel soggetto assume responsabilità, nonché delle forme e dei procedimenti per far valere la responsabilità stessa⁴².

Fatte queste premesse, si è osservato come la responsabilità possa essere vista in due diversi modi: come responsabilità verso un soggetto, ossia come strumento conformativo di attività lecite a orientamenti altrui; come eventuale soggezione ad una sanzione, ossia come strumento sanzionatorio di atti illeciti⁴³.

Queste due forme di responsabilità hanno una diversa influenza sull'eventuale indipendenza del soggetto che si vuole chiamare responsabile: infatti, essere responsabili verso qualcuno, che si pone in una posizione sovraordinata, implica necessariamente una riduzione o addirittura una perdita di indipendenza; invece la responsabilità nel senso di una soggezione ad una sanzione stabilita dall'ordinamento non ha come effetto necessario o automatico la lesione o la diminuzione dell'indipendenza⁴⁴.

1.4. Le responsabilità e le funzioni di vigilanza e controllo.

Nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e di controllo nei vari rami della giurisdizione concorrono autorità diverse, variamente combinate. In estrema sintesi, l'alta sorveglianza è sempre attribuita all'esecutivo; la vigilanza ed il controllo, talora all'esecutivo e agli organi di autogoverno, talaltra solo a questi ultimi, eccezionalmente al vertice istituzionale dell'istituto; sempre si combina con la vigilanza ed il controllo permanenti dei dirigenti degli uffici giudiziari.⁴⁵

Mentre è pacifico che vigilanza e controllo si sostanziano nel potere ispettivo, nonché di richiesta di informazioni e di invio di comunicazioni, più sfumati sono i contorni dell'alta sorveglianza: al di là della riconducibilità di

⁴² N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 175.

⁴³ G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, op. cit., pag. 780.

⁴⁴ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, op. cit., pag. 36 che riprende le tesi espresse da Gustavo ZAGREBELSKY.

⁴⁵ P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia* in S. CASSESE (a cura), *Trattato di diritto amministrativo – diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, tomo I, pag. 427.

questa funzione all'antica dipendenza degli apparati giurisdizionali dall'esecutivo, conta verificare in quali prescrizioni specifiche si concretizza. La risposta non è unitaria per tutte le aree giurisdizionali in esame: infatti, si collega all'attribuzione del potere ispettivo solo per la giurisdizione ordinaria e militare, unitamente all'iniziativa disciplinare; mentre si sostanzia nella sola iniziativa disciplinare per la giurisdizione amministrativa e tributaria e nella sola richiesta di informazioni per la relazione al Parlamento per quella contabile⁴⁶.

1.5. L'art. 28 Cost. e le responsabilità del funzionario

La responsabilità personale del giudice prende necessariamente le mosse dall'art. 28 Cost., che sancisce l'obbligo di funzionari e dipendenti dello Stato di rispondere direttamente delle conseguenze degli atti compiuti in violazione di diritti, "secondo le leggi penali, civili e amministrative". La norma, che si applica certamente ai magistrati per l'attività dei quali è riconducibile al più ampio genere del rapporto di lavoro subordinato e più precisamente del pubblico impiego, è intesa nel senso che il legislatore ha il potere di dettare un regime di responsabilità dei pubblici dipendenti differenziato da quello applicabile alla generalità dei consociati⁴⁷.

2. La responsabilità disciplinare

2.1. Introduzione storica

La responsabilità disciplinare è stata fortemente incisa dalla recente riforma dell'ordinamento giudiziario⁴⁸.

In precedenza vi era una spiccata mancanza di specificazione delle fattispecie che fondavano la responsabilità e del nesso tra sanzioni irrogabili e

⁴⁶ P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia*, op. cit., pag. 427.

⁴⁷ V VIGORITI, alla voce *Responsabilità del giudice: 1) responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari, del P.M.* in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, vol. ***, pag. 3. Proprio in questo senso si è espressa la più volte richiamata sent. n° 2 del 1968 della Corte costituzionale.

⁴⁸ Effettuata, come detto, con il D.Lgs. 23 febbraio 2006, n.109 e successivamente incisamente modificata dalla Legge 24 ottobre 2006, n. 269.

fattispecie⁴⁹. Il dato normativo, infatti, faceva genericamente riferimento ai doveri d'ufficio e ai comportamenti lesivi della fiducia, della considerazione e del prestigio del magistrato e della magistratura⁵⁰. In particolare, la giurisprudenza della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura aveva teso a delineare il prestigio dell'ordine giudiziario come un bene che appartiene alla generalità dei soggetti e costituisce presidio dei diritti dei cittadini⁵¹.

La previsione di fattispecie costituenti illecito disciplinare particolarmente indeterminate, sebbene fosse una tradizione storicamente assai radicata⁵², era stata fatta oggetto di critica da parte di numerose voci⁵³ a causa del largo potere discrezionale che avrebbe potuto consentire a coloro che esercitavano l'azione disciplinare e a coloro che fossero chiamati a pronunciarsi sull'illecito⁵⁴. Ciò comportava una “fisiologica indeterminatezza” dei valori tutelati dalla norma⁵⁵.

⁴⁹ P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia* in S. CASSESE (a cura), *Trattato di diritto amministrativo – diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 438. Ci si riferirà, principalmente, alla responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari, sebbene ogni magistratura abbia norme proprie di responsabilità disciplinare, talvolta parzialmente dissimili da quelle previste per la magistratura ordinaria. Queste ultime, tuttavia, sono servite da paradigma al legislatore per dettare le disposizioni disciplinari previste per la altre magistrature. Più diffusamente ne tratta P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia*, op. cit., pagg. 438 – 439.

⁵⁰ Art. 18 R.D.L. 31 maggio 1946, n. 511, che disciplinava le guarentigie della magistratura.

⁵¹ *Amplius*, P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia*, op. cit., pag. 438 in nota 318, cui si rimanda per la giurisprudenza e la bibliografia sul punto.

⁵² A partire dal modello napoleonico, infatti, si erano previsti illeciti disciplinari volutamente indefiniti e con norme di chiusura di particolare latitudine. Con l'unica eccezione della Legge 24 luglio 1908, n. 438, tale impostazione era stata mantenuta anche nelle successive normazioni della materia disciplinare. Per una analisi più approfondita della genesi storica degli istituti di responsabilità, si vedano G. GIACOBBE e M. NARDOZZA, *Potere e responsabilità nell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 1996, pagg. 127 e seg.

⁵³ Tanto da parte della dottrina, quanto da parte della giurisprudenza CEDU

⁵⁴ P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia*, op. cit., pag. 439.

⁵⁵ Sempre P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia*, op. cit., pag. 440. L'autrice sottolinea che la fiducia e la considerazione di cui deve godere ciascun magistrato e il prestigio dell'ordine giudiziario sono, appunto, “fisiologicamente indeterminati”. Anche la piena autonomia nell'adempimento delle funzioni da parte dei singoli magistrati, nell'opinione dell'autrice, rende difficile il riscontro dell'esatto adempimento dei doveri d'ufficio.

In questo contesto normativo sostanzialmente immobile, alcuni autori avevano notato un progressivo mutamento della giurisprudenza della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura: da una iniziale ed originaria considerazione dei profili esteriori dell'immagine dell'ordine giudiziario nei confronti della collettività, si era passati ad una attenzione incentrata sull'osservanza dei doveri d'ufficio, con uno scrutinio sul rispetto dei doveri di operosità e diligenza, e con un sindacato, seppure solamente per profili di inescusabile negligenza, esteso anche sul contenuto delle decisioni⁵⁶

Nelle nuove disposizioni, ai doveri sanciti per i magistrati⁵⁷, si accompagnano tipologie specifiche di illeciti disciplinari⁵⁸, alcuni connessi con l'esercizio delle funzioni giudiziarie⁵⁹, altri, invece, che possono essere posti in essere al di fuori delle funzioni⁶⁰. Infine, è previsto che, in ogni caso, costituiscano illeciti disciplinari i fatti costituenti reato, per i quali sono previste pene di particolare gravità⁶¹ o che siano suscettibili di ledere l'immagine del magistrato⁶².

⁵⁶ P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia*, op. cit., pag. 440.

⁵⁷ Previsi dall'art. 1 D.Lgs. 109/2006. Questa disposizione, rubricata "doveri del magistrato", sancisce che «il magistrato esercita le funzioni attribuitegli con imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio e rispetta la dignità della persona nell'esercizio delle funzioni».

⁵⁸ *Rectius*, vi è stata una tipizzazione delle figure di illecito disciplinare.

⁵⁹ Art. 2 D.Lgs. n. 109/2006. Sono previsti quali "illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni" i comportamenti che, violando i doveri di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio arrecano un danno ingiusto o un vantaggio indebito ad una delle parti in causa. L'articolo prevede un corposo novero di condotte sanzionate, alcune connesse con l'attività giurisdizionale tipicamente intesa (ad esempio, la «grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile» di cui alla lett. g), altre, invece, ricollegabili allo *status* di funzionario pubblico (come il caso in cui si ometta di comunicare al Consiglio Superiore della Magistratura la sussistenza di una delle ragioni di incompatibilità, di cui alla lett. b).

⁶⁰ Art. 3 D.Lgs. n. 109/2006. L'articolo, rubricato "illeciti disciplinari fuori dell'esercizio delle funzioni", prevede una eterogenea categoria di condotte che, sebbene non connesse con lo svolgimento di specifici procedimenti giurisdizionali, nondimeno sono suscettibili di ledere i principi di imparzialità e terzietà del giudice.

⁶¹ L'art. 4, comma 1 lett. a, b e c del D.Lgs. n. 109/2006, infatti, prevedono che costituiscano «illeciti disciplinari conseguenti al reato: (a) i fatti per i quali è intervenuta condanna irrevocabile o è stata pronunciata sentenza ai sensi dell'articolo 444, comma 2, del codice di procedura penale, per delitto doloso o preterintenzionale, quando la legge stabilisce la pena detentiva sola o congiunta alla pena pecuniaria; (b) i fatti per i quali è intervenuta condanna

In risposta agli illeciti disciplinari sono previste differenti sanzioni disciplinari⁶³, la cui irrogazione è guidata da criteri forniti dalla legge stessa⁶⁴, in modo da ridurre il margine di discrezionalità in capo all'organo giudicante⁶⁵.

I fatti che possono dare origine ad un procedimento disciplinare sono disciplinati nell'art. 18 del r.d.l. 31 Maggio 1946 n. 511 (la c.d. legge delle guarentigie), in base al quale commette illecito disciplinare: "il magistrato che manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta tale, che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario".

La predisposizione di uno schema generico di responsabilità, risalente storicamente al modello napoleonico e recepito nell'ordinamento italiano, salvo la parentesi della legge 24 Luglio 1908 n. 438 (che prevedeva una tipizzazione unita ad una generica norma di chiusura), è stato oggetto di critica unanime da parte della scienza giuridica, per le finalità autoritarie perseguite, per il largo potere

(segue nota da pag. precedente)

irrevocabile o è stata pronunciata sentenza ai sensi dell'articolo 444, comma 2, del codice di procedura penale, per delitto colposo, alla pena della reclusione, sempre che presentino, per modalità e conseguenze, carattere di particolare gravità; (c) i fatti per i quali è intervenuta condanna irrevocabile o è stata pronunciata sentenza ai sensi dell'articolo 444, comma 2, del codice di procedura penale, alla pena dell'arresto, sempre che presentino, per le modalità di esecuzione, carattere di particolare gravità».

⁶² L'art. 4, comma 1 lett. d D.Lgs. n. 109/2006 prevede, infatti, che integri un illecito disciplinare «qualunque fatto costituente reato idoneo a ledere l'immagine del magistrato, anche se il reato è estinto per qualsiasi causa o l'azione penale non può essere iniziata o proseguita». Si noti che, in questo caso, non è più l'ordine giudiziario la cui immagine è lesa dal fatto del magistrato, ma esclusivamente quella del magistrato.

⁶³ Le sanzioni disciplinari sono enumerate in ordine di gravità crescente dall'art. 5 D.Lgs. n. 109/2006 (l'ammonimento, la censura, la perdita dell'anzianità, l'incapacità temporanea a esercitare un incarico direttivo o semidirettivo, la sospensione dalle funzioni da tre mesi a due anni, la rimozione) e sono specificate negli articoli successivi (artt. 6 – 11 D.Lgs. n. 109/2006).

⁶⁴ Art. 12 D.Lgs. n. 109/2006.

⁶⁵ Come detto più sopra, la sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura era stata diverse volte criticata per la scarsa trasparenza nella decisione dei procedimenti disciplinari.

rimesso agli organi titolari dell'azione e del potere di decisione, per il contrasto con i principi costituzionali⁶⁶.

2.2. La giurisprudenza della Corte costituzionale

Vi era dunque una totale assenza di tipizzazione dell'illecito disciplinare. La concretizzazione del contenuto della norma è lasciata ai titolari dell'azione nella fase dell'imputazione, e alla sezione disciplinare nella fase del giudizio.

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 18 del r.d.l. n. 511 del 1946, per violazione del principio di legalità posto dall'art. 25, comma 2 Cost., nella sent. n. 100 del 1981 dice che: «Tale norma [l'art. 25, comma 2 Cost.] interpretata nel necessario collegamento con il I comma dello stesso articolo, si riferisce, come è generalmente ritenuto, solo alla materia penale e non è di conseguenza estensibile a situazioni, come gli illeciti disciplinari, estranee all'attività del giudice penale, pur se con questa possono presentare, per determinati aspetti, una qualche affinità. L'esercizio del potere disciplinare è regolato, invero, da principi sostanzialmente differenti e meno incisivi di quelli che reggono l'esercizio del magistero penale, poiché risponde alla potestà amministrativa dello Stato, e non alla funzione di giustizia che quest'ultimo assolve attraverso l'attività giudiziaria»⁶⁷.

La Corte, quindi, giustifica la mancata tipizzazione dal punto di vista dell'opportunità: «nell'esaminare tali censure, non può prescindere dal riferimento ai valori tutelati dalla norma proibitiva, al fine di stabilire, in relazione ad essi, se ed in quale misura sia possibile la tipizzazione dei comportamenti che possono violarli. Essi sono, da un lato, la fiducia e la considerazione di cui deve godere ciascun magistrato e dall'altro il prestigio dell'ordine giudiziario. È sufficiente esaminare il contenuto di tali valori per constatare l'impossibilità di prevedere tutti i comportamenti che possono lederli; si tratta, infatti, di principi

⁶⁶ P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia* in S. CASSESE (a cura), *Trattato di diritto amministrativo – diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, tomo I, pag. 439.

⁶⁷ Corte Cost. sent. n. 100 del 1981 in .

deontologici che non consentono di essere ricompresi in schemi preordinati, non essendo identificabili e catalogabili tutti i possibili comportamenti con essi contrastanti e che potrebbero provocare una negativa reazione dell'ambiente sociale»⁶⁸.

Più di recente, ad esempio con la sent. n. 497 del 2000, la Corte costituzionale, consapevole dei rischi che formulazioni di questo tipo possono comportare per l'indipendenza dei magistrati, ha affermato che spetta alle garanzie processuali⁶⁹, quindi al carattere giurisdizionale del procedimento, compensare questi rischi. Il diritto di difesa deve, quindi, essere garantito e ha importanza cruciale proprio in ragione della mancata tipizzazione legislativa degli illeciti disciplinari⁷⁰.

2.3. I profili di contrasto con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo

Il problema della tipizzazione degli illeciti disciplinari è stato recentemente riaperto da una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, con cui l'Italia è stata condannata per una sentenza inflitta dalla sezione disciplinare ad un magistrato, a causa della sua partecipazione alla massoneria. Con la sent. 2 Agosto 2001, la Corte europea di Strasburgo ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (C.E.D.U.), relativo alla libertà di riunione e di associazione, nella parte in cui stabilisce che "l'esercizio di questi diritti non può costituire oggetto di altre restrizioni oltre quelle che, stabilite per legge", sono necessarie per la tutela di alcuni beni fondamentali dello Stato. Nella fattispecie, la Corte europea ritiene che

⁶⁸ Corte Cost. sent. n. 100 del 1981 in .

⁶⁹

⁷⁰ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 193.

la sanzione inflitta al magistrato non fosse prevedibile, né prevista e, quindi, che non possa dirsi rispettato il requisito della predeterminazione per legge⁷¹.

2.4. L'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza

Date queste premesse, l'indagine sull'illecito disciplinare deve essere necessariamente spostata sul significato che la dottrina e, soprattutto, la giurisprudenza della sezione disciplinare e della Corte di cassazione hanno dato alla nozione di "prestigio dell'ordine giudiziario".

La dottrina ha individuato, pur nell'indeterminatezza della fattispecie, due distinte ipotesi di illecito disciplinare, ciascuna delle quali volta ad assolvere ad una determinata funzione: a) il mancato rispetto dei doveri, sanzionato allo scopo di garantire il rispetto delle regole e il corretto esercizio delle funzioni; b) il mantenimento di una condotta tale da rendere il magistrato immeritevole della fiducia e della considerazione o da compromettere il prestigio dell'ordine giudiziario, sanzionato allo scopo di tutelare il "decoro" della magistratura. Mentre la prima ipotesi di illecito potrebbe essere letta come uno strumento di apertura dell'organizzazione giudiziaria ad un minimo di controllo "democratico" sui suoi membri da parte della collettività, la seconda risponde alla tradizionale esigenza di autotutela del gruppo organizzato e della sua autorità sociale⁷².

Tuttavia, dall'analisi della giurisprudenza resa in sede disciplinare, si osserva che la maggioranza delle decisioni di condanna vengono motivate con riferimento alla lesione del prestigio dell'ordine, piuttosto che a eventuale incapacità o scarso impegno professionale del magistrato. Eppure anche la Corte costituzionale ha sottolineato il collegamento tra il "prestigio" dell'ordine giudiziario e la sua efficienza: nella sent. n. 101 del 1981 si dice, del resto, che il potere disciplinare nei confronti dei magistrati "è volto a garantire, ed è rimedio insostituibile, il rispetto dell'esigenza di assicurare il regolare svolgimento della

⁷¹ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pagg. 193 – 194.

⁷² N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 194.

funzione giudiziaria, che è uno degli aspetti fondamentali della vita dello Stato di diritto”⁷³.

Solo recentemente si è assistito ad un mutamento giurisprudenziale, in virtù del quale il procedimento disciplinare sembra servire non solo a sanzionare un comportamento che “esteriormente” può compromettere la fiducia di cui il magistrato deve godere nella comunità e il prestigio dell’intero ordine, ma anche a sanzionare l’inefficienza nella funzione esercitata⁷⁴. Questo più “severo” orientamento giurisprudenziale viene ripreso dalla Corte di cassazione con la sent. n. 1039 del 2000, in cui si afferma, in netto contrasto con l’orientamento seguito prima del 1999, che la mancanza di operosità non deve essere valutata in relazione al lavoro complessivamente svolto, ben potendo questa manifestarsi anche in una sola delle molteplici attività del magistrato, e che tale mancanza non può essere compensata dalla notevole produttività, anche superiore alla media, in altri settori⁷⁵.

Anche la Corte costituzionale conferma che vi sia stata un’evoluzione della nozione di prestigio dell’ordine giudiziario: nella sentenza n. 497 del 2000 si legge che: «il regolare e corretto svolgimento delle funzioni giudiziarie e il prestigio della magistratura investono il momento della concretizzazione dell’ordinamento attraverso la giurisdizione, vale a dire l’applicazione imparziale ed indipendente della legge. Si tratta perciò di beni i quali, affidati alle cure del Consiglio Superiore della Magistratura, non riguardano soltanto l’ordine giudiziario, riduttivamente inteso come corporazione professionale, ma

⁷³ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell’ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 194.

⁷⁴ Ne è esempio la giurisprudenza disciplinare sul ritardo nel deposito dei provvedimenti: in una prima fase il ritardo nel deposito di provvedimenti costituiva illecito disciplinare solo qualora fossero stati superati i limiti oggettivi di ragionevolezza e giustificabilità; a partire dal 1999, la Corte di cassazione afferma che il ritardo può essere giustificato da cause di forza maggiore (ad es. stato di salute, entità del lavoro, incarichi extragiudiziali) solo se tali cause sono state preventivamente rappresentate al capo dell’ufficio o agli organi competenti a rimuoverla (così N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell’ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 195).

⁷⁵ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell’ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 195.

appartengono alla generalità dei soggetti e, come del resto la stessa indipendenza della magistratura, costituiscono presidio dei diritti dei cittadini»⁷⁶.

Ci si potrebbe chiedere, infine, se sia possibile, data l'indeterminatezza della fattispecie di illecito disciplinare sanzionare disciplinarmente in magistrato qualora il comportamento ritenuto lesivo del prestigio dell'ordine costituisca, nei fatti, l'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito. Sicuramente è possibile una limitazione, poiché costituzionalmente prevista, alla iscrizione a partiti politici. Più dubbi possono darsi sulla possibilità, per i magistrati, di partecipare alla vita politica, oppure sul tema delle c.d. esternazioni dei magistrati attraverso la concessione di interviste o dichiarazioni ai mezzi di comunicazione⁷⁷.

Nella già citata sentenza della Corte costituzionale n. 100 del 1981, è affermato: «deve riconoscersi, e non sono possibili dubbi in proposito, che i magistrati debbono godere degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino ma deve al pari ammettersi che le funzioni esercitate e la qualifica da essi rivestita non sono indifferenti e prive di effetto per l'ordinamento costituzionale. Per quanto concerne la libertà di manifestazione del pensiero non è dubbio che essa rientri tra quelle fondamentali protette dalla nostra Costituzione ma è del pari certo che essa, per la generalità dei cittadini non è senza limiti, purché questi siano posti dalla legge e trovino fondamento in precetti e principi costituzionali, espressamente enunciati o desumibili dalla Carta costituzionale. I magistrati, per dettato costituzionale (artt. 101, II comma e 104, I comma Cost.), debbono essere imparziali ed indipendenti e tali valori vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giurisdizionali ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità nell'adempimento del loro compito. I principi anzidetti sono quindi volti a tutelare anche la considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica

⁷⁶ Corte Cost. sent. n. 497 del 2000 in .

⁷⁷ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 196.

opinione; assicurano, al contempo, quella dignità dell'intero ordine giudiziario, che la norma denunciata [l'art. 18 del r.d.l. n. 511 del 1946] qualifica prestigio e che si concreta nella fiducia dei cittadini verso la funzione giudiziaria e nella credibilità di essa. Nel bilanciamento di tali interessi con il fondamentale diritto alla libera espressione del pensiero, sta [...] il giusto equilibrio, al fine di contemperare esigenze ugualmente garantite dall'ordinamento costituzionale»⁷⁸.

La possibilità di ricorrere alla sanzione disciplinare anche in relazione a un comportamento lesivo del prestigio dell'ordine giudiziario, ma che costituisce al tempo stesso esercizio di un diritto costituzionalmente garantito, che la nostra Corte costituzionale, come abbiamo visto sopra, ammette, viene invece esclusa nella raccomandazione del Consiglio d'Europa del 6 Ottobre 2000. In essa, infatti, si legge: «Gli Stati devono inoltre fare in modo che i membri del pubblico ministero⁷⁹ si vedano riconoscere un diritto effettivo alla libertà di espressione, di opinione, di associazione e di riunione. In particolare essi hanno diritto di partecipare a dibattiti pubblici relativi a questioni inerenti al diritto, all'amministrazione della giustizia e alla promozione e protezione dei diritti dell'uomo; di aderire a qualsiasi organizzazione locale, nazionale e internazionale e di istituirle, e di partecipare a titolo privato alle relative riunioni senza che lo svolgimento della loro carriera possa essere pregiudicato per via della loro appartenenza ad un'organizzazione riconosciuta dalla legge o di qualsiasi azione lecita esercitata in relazione a tale organizzazione. I diritti di cui sopra possono essere oggetto di limitazione solo se la legge lo dispone, e quando ciò è necessario per garantire il ruolo statutario del pubblico ministero. In caso di violazione di tali diritti, vi deve essere la disponibilità di un ricorso effettivo»⁸⁰.

⁷⁸ Corte Cost., sent. n. 100 del 1981 in .

⁷⁹ La risoluzione si riferisce espressamente alla posizione del pubblico ministero, ma ben si presta, relativamente a questo profilo, ad essere estesa alla condizione di tutti i magistrati (così N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 197).

⁸⁰ Raccomandazione 6 Ottobre 2000 del Consiglio d'Europa in N. ZANON, F. BIONDI, op. cit., pag. 197.

La risoluzione, da una parte, esclude che il magistrato possa veder limitato l'esercizio di un proprio diritto costituzionale, dall'altra, ammette che limiti all'esercizio del diritto possano essere fatti valere, se risulti necessario a garantire il ruolo costituzionale del magistrato (in particolare, la sua indipendenza e imparzialità), solo nei casi previsti dalla legge⁸¹.

Sembra evidenziarsi, così, un contrasto tra le indicazioni che giungono dagli organi della Comunità europea e la nostra legislazione (e la giurisprudenza) che ancora consente di irrogare sanzioni disciplinari in assenza di una qualsiasi tipizzazione in legge dei comportamenti considerati lesivi del prestigio dell'ordine giudiziario, tanto più se sanzionato è l'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito⁸².

2.5. La riforma degli illeciti disciplinari recata dal D.Lgs. 109/2006

L'esercizio della funzione giurisdizionale⁸³ è sempre stata considerata un'attività di estrema delicatezza, tanto da essere stata oggetto – nell'esperienza storica e specialmente nella sperimentazione degli ordinamenti stranieri – di un costante interesse⁸⁴.

⁸¹ Dello stesso orientamento, come detto più sopra, si è mostrata anche la C.E.D.U. con la sent. 2 Agosto 2001. N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 197.

⁸² N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario, op. cit.*, pag. 198.

⁸³ Nel prosieguo del lavoro si utilizzeranno occasionalmente le locuzioni “funzione giurisdizionale” e “amministrazione della giustizia” come sinonimi. Tuttavia, è opportuno evidenziare fin d'ora che la seconda ha una connotazione più ampia ed è portatrice di ulteriori significati rispetto alla prima (in tal senso R. GUASTINI, *art. 101* in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1994, pagg. 141 – 142 e pagg. 145 – 147). L'espressione “amministrazione della giustizia”, infatti, secondo la citata dottrina è volta a ricomprendere anche le funzioni burocratiche e la disciplina dello *status* dei magistrati.

⁸⁴ Le arti classiche, come la letteratura e la pittura, hanno sempre dedicato ampio spazio alla rappresentazione della giustizia e della sua amministrazione. Già i tragediografi greci elevano ad archetipo della letteratura il conflitto tra le regole poste dalla società e l'amministrazione della giustizia (*amplius*, F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, Il Mulino, 2007). Invece, per quello che concerne la storia dell'iconografia della giustizia e della sua amministrazione, è stato notato come questa sia mutevole e suscettibile di riflettere cambiamenti profondi nella società (in tal senso si veda A. PROSPERI, *Giustizia bendata, percorsi storici di un'immagine*, Torino, Einaudi, 2008). Anche i filosofi cercarono a lungo di sistematizzare l'attività del giudice secondo categorie che parevano loro affini: fin dall'epoca della

Affermatasi, con l'avvento dell'epoca delle Carte costituzionali, la necessità che il potere giudiziario⁸⁵ potesse dirsi indipendente dagli altri poteri costituiti dello Stato⁸⁶, si iniziò ad indagare in cosa dovesse sostanziarsi detta indipendenza e quali limiti la stessa possa (o debba) soffrire⁸⁷.

Come si preciserà nel primo capitolo, gli elementi capaci di confliggere con l'indipendenza nello svolgimento dell'attività giurisdizionale sono diversi, si appuntano su relazioni eterogenee e hanno evenienza in momenti differenti: innanzitutto ci si può riferire all'indipendenza che deve esistere tra gli appartenenti all'ordine giudiziario e gli altri poteri dello Stato, *in primis* quello esecutivo⁸⁸; ancora prima era stata avvertita la necessità di garantire l'indipendenza del giudice dalle parti in causa⁸⁹; infine, in tempi più recenti, ci si è

(segue nota da pag. precedente)

Grecia classica, ad esempio, si riscontra il paragone tra l'attività giudiziale a quella del medico (richiamano le opere di Aristotele, A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995 spec. pag. 3 – 83).

⁸⁵ In vero, si è iniziato a parlare di potere giudiziario solo dopo che la *iurisdictio* era confluita nelle mani del principe ed era entrata a far parte indissolubilmente del *gubernaculum* (all'incirca nel XVI secolo cfr. A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice, op. cit.*, pag. 37), poiché, in precedenza, l'attività del giudice era più somigliante a quella di un qualsiasi professionista. La nostra Carta costituzionale, all'art. 104, comma 1 Cost. definisce la magistratura ordinaria "un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere" (per le distinzioni tra "ordine" e "potere" si veda G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 4).

⁸⁶ La costituzione francese del 1789 all'art. 16 arriva a sancire che «lo Stato che non attua una divisione dei poteri non ha una costituzione». La divisione dei poteri diviene, da allora, elemento prescrittivo fondante di una carta costituzionale in senso moderno del termine (cfr. V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2007, pag. 7 e ss.)

⁸⁷ Secondo una visione storicamente risalente e propria dell'illuminismo sarebbe bastato fare del giudice una semplice "bocca della legge" per garantire che lo stesso potesse dirsi indipendente dall'esecutivo...

⁸⁸ Spesso, a tal proposito, si fa uso della locuzione "indipendenza esterna". Dal punto di vista cronologico e temporale, «la separazione dei poteri, nel senso di tripartizione tra legislativo, esecutivo e giudiziario, è il frutto di un lavoro teorico e di un'esigenza pratica coevi alla formazione e al consolidamento dello Stato liberal-borghese» (G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1985, vol. XXXIV, pag. 670). L'indipendenza della magistratura come "ordine" dagli altri poteri dello Stato, secondo la dottrina maggioritaria, prende più propriamente il nome di "autonomia", mentre il termine "indipendenza" sarebbe più legato alla posizione del singolo giudice (in tal senso F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura – tomo II (art. 104 – 107)* in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1986, pag. 4 e spec. pag. 26 e segg.).

⁸⁹ L'indipendenza che deve esistere tra il giudice e le parti in causa si compone di due momenti: uno che precede l'introduzione della causa, per evitare che il giudice abbia dei

preoccupati anche di assicurare l'indipendenza del giudice dagli altri componenti l'ordinamento giudiziario⁹⁰.

Nello stesso momento, come qualsiasi altro soggetto deputato ad esercitare una funzione pubblica, o, più precisamente, ad impiegare un potere, non si può immaginare che il giudice non sia sottoposto a qualche forma di responsabilità⁹¹ per l'attività che svolge⁹².

(segue nota da pag. precedente)

pregiudizi nei confronti della questione oppure che non possa dirsi estraneo agli interessi in causa (presidiato da istituti dei codici di rito quali l'astensione, espressione del "dovere di imparzialità", e la ricusazione, come "diritto all'imparzialità", secondo le espressioni di S. SATTA, voce *Astensione e ricusazione del giudice* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. III, pag. 947; con la novella all'art. 111 Cost., per alcuni autori questa terzietà è inscindibile dall'imparzialità, in tal senso M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (diritto costituzionale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 2001, vol. V agg., pagg. 611 - 612) e di un secondo momento, che attiene alla possibilità che il giudice formi la propria convinzione in merito alla causa sottopostagli in modo equanime, senza pressioni che possano derivargli dall'esterno (e che non erano presenti al momento di introduzione della causa medesima, in questo senso, come si dirà meglio dopo, vi sono fin dall'epoca della Grecia classica delle fattispecie particolarmente favorevoli di immunità, che garantiscono che il giudice non possa trovarsi esposto alla minaccia di azioni legali pretestuose solo per coartare il suo giudizio).

⁹⁰ La cosiddetta "indipendenza interna". La nostra Costituzione (art. 105 Cost.), ad esempio, garantisce «l'indipendenza di ciascun giudice nei riguardi di tutti gli altri giudici appartenenti alla stessa organizzazione giudiziaria» (E. SPAGNA MUSSO, voce *Giudice (nozione)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1969, vol. XVIII, pag. 940). A questo proposito si veda *amplius* N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, spec. pag. 62 e segg.

⁹¹ O, per usare un termine molto risalente, di sindacato (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988 in Le nuove leggi civili commentate*, 1989, f. 6, pag. 1205 e ss.). Si è detto che «la responsabilità si pone, [...] nella coscienza collettiva, come un valore esprimente lo stesso essere dell'uomo nel mondo» (C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1005). Storicamente, superata l'irresponsabilità che connotava l'esercizio dell'autorità (L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma – Bari, Laterza, 2004, pp. 348 e ss) già con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, viene enunciato il principio di responsabilità (tale locuzione è usata da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 41 – 42; in tal senso anche D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 61 – 62): l'art. 15 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789, infatti, sancisce che "*La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration*" (*Amplius*, L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo, op. cit.*, pp. 348 e ss. e D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche, op. cit.*, pp. 374 e ss).

⁹² L'entità di questo sindacato e le modalità con cui può essere esercitato variano molto (sia storicamente che nell'ottica comparata), tuttavia è praticamente sempre presente negli ordinamenti una forma di controllo (cfr. P.G. MONATERI, in E. FORTUNA, A. PADOVAN (a cura di), *Indipendenza e responsabilità del magistrato*, Padova, Cedam, 1987, pag. 25 e segg. e V.

Nell'esigenza che l'attività giurisdizionale possa dirsi ed essere effettivamente indipendente da condizionamenti esterni e nella necessità che il potere sia assoggettato ad un controllo, tuttavia, è presente in potenza una intima discrasia: la responsabilità allude ad un rapporto⁹³, ed un rapporto potrebbe anche risolversi in una dipendenza (*rectius*, in una soggezione)⁹⁴.

Da quanto premesso, appare condivisibile l'idea, proposta dalla dottrina, che un determinato assetto della responsabilità del magistrato «richiama così la posizione del giudice rispetto alla società ed alla organizzazione costituzionale»⁹⁵, ovvero sia che le disposizioni sulla responsabilità degli appartenenti all'ordinamento giudiziario hanno effetti anche sulla indipendenza che alla magistratura deve (o dovrebbe) essere garantita nello Stato⁹⁶.

2.6. Le altre ipotesi di illecito.

Nonostante il disposto dell'art. 17 del r.d.l. n. 511 del 1946 che esclude la soggezione disciplinare fuori dalle ipotesi stabilite in quel testo, esistono altre disposizioni, in testi diversi, dalla cui inosservanza può discendere una responsabilità disciplinare del magistrato: ad esempio, l'art. 12 dell'ordinamento giudiziario (r.d. n° 12 del 30 Gennaio 1941) impone l'obbligo di residenza e vieta al magistrato di assentarsi senza autorizzazione; gli artt. 16 e 17 dell'ordinamento

(segue nota da pag. precedente)

VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: II) diritto comparato e straniero* in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 7.

⁹³ Per uno studio della responsabilità come insieme di rapporti e relazioni, si veda specialmente A. ROSS, *Colpa, responsabilità e pena*, Milano, Giuffrè, 1972, pag. 29 e segg.

⁹⁴ Come meglio si dirà tra breve, nell'ordinamento sono ravvisabili responsabilità che creano un rapporto di dipendenza tra soggetti e responsabilità che, all'opposto, non creano tale rapporto. Problemi di indipendenza sussistono solamente rispetto alla prima delle due categorie di responsabilità.

⁹⁵ G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma* in *Giur. Cost.*, 1982, fasc. 4, parte I, pag. 780.

⁹⁶ Gli effetti non si fermano all'indipendenza – sicuramente il profilo più significativo, ma potrebbero riscontrarsi dei condizionamenti anche dal punto di vista economico tra i livelli di spesa per la prevenzione e di costi dei risarcimenti. Non constano studi specifici sul tema nell'ordinamento nazionale, pur tuttavia pare utile il richiamo generale all'istituto della responsabilità civile in G. FREZZA, F. PARISI, *Responsabilità civile e analisi economica*, Milano, Giuffrè, 2006.

giudiziario dispongono sull'incompatibilità di funzioni e sulle incompatibilità speciali di alcuni magistrati; così gli articoli dei codici di rito, sull'obbligo di astenersi in certe situazioni (art. 51 c.p.c. e artt. da 61 a 63 c.p.p.)⁹⁷.

2.7. Le sanzioni.

Le sanzioni che seguono l'accertamento della responsabilità disciplinare sono previste anch'esse dal r.d.l. n. 511 del 1946.

Le sanzioni principali sono l'ammonimento (che implica l'accertamento della mancanza e il richiamo al rispetto degli obblighi); la censura (all'accertamento si accompagna una dichiarazione critica formale); la perdita dell'anzianità; la rimozione; la destituzione⁹⁸ (fra queste ultime due sanzioni esiste adesso solo una differenza di carattere morale)⁹⁹.

Accanto a queste sanzioni principali, va menzionata un'ulteriore importante sanzione accessoria (prevista dall'art. 21, VI comma r.d.l. n. 511 del 1946): il magistrato colpito da una delle sanzioni principali, diverse dall'ammonimento, può essere trasferito d'ufficio¹⁰⁰.

Quando al magistrato è attribuito un fatto punibile con la rimozione o la destituzione egli non può sottrarsi al procedimento o alla sanzione dimettendosi¹⁰¹.

Tre sanzioni di natura paradisciplinare completano infine il quadro normativo: la privazione dello stipendio per la violazione dell'obbligo di

⁹⁷ V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, Bologna, Il Mulino, 1984, pag. 70.

⁹⁸ L'art. 29 del r.d.l. n° 511 del 1946 prevede la destituzione di diritto per il magistrato che incorra "nell'interdizione perpetua e temporanea dai pubblici uffici in seguito a condanna penale" o che sia condannato alla reclusione per delitto non colposo diverso da quelli previsti negli artt. 581, 582, 594 e 612 c.p. (così V VIGORITI, *Le responsabilità del giudice, op. cit.*, pag. 72 in nota 5).

⁹⁹ Rimozione e destituzione differiscono solo per la diversa gravità morale, essendo stata abrogata dall'art. 1 della l. n° 424 del 1966 la disposizione (art. 21, VII comma r.d.l. n° 511 del 1946) che consentiva di incidere sul trattamento di quiescenza con la destituzione (così Pina CARLUCCIO, *op. cit.* [125], pag. 439 in nota 319).

¹⁰⁰ V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice, op. cit.*, pag. 72.

¹⁰¹ art. 19 r.d.l. n. 511 del 1946

residenza; il trasferimento coatto ad altra sede o funzioni per i magistrati che, per qualsiasi causa anche non colposa, non possono amministrare giustizia nella sede che occupano in modo conforme al prestigio dell'ordine giudiziario (art. 2, II comma r.d.l. n. 511 del 1946)¹⁰²; la dispensa dall'ufficio quando, pur non essendo stata raggiunta la prova della responsabilità del magistrato, è accertato che questi non gode presso l'opinione pubblica della stima, fiducia e considerazione richieste dalla funzione (art. 35, I comma r.d.l. n. 511 del 1946).

Mentre le sanzioni principali, quella accessoria e la terza sanzione paradisciplinare possono essere applicate solo in seguito a regolare procedimento disciplinare, le prime due sanzioni paradisciplinari possono invece essere applicate direttamente dal Consiglio Superiore della Magistratura¹⁰³.

Il trasferimento per incompatibilità ambientale e funzionale¹⁰⁴ non ha strettamente natura di responsabilità disciplinare¹⁰⁵, perché avviene anche senza che una colpa sia ravvisabile in capo al magistrato. Tuttavia, per gli effetti che sortisce e per come è concepito, assomiglia molto ad una sanzione disciplinare ma, è da notare, tutela un bene differente rispetto a quello protetto dalla normativa disciplinare. Il trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale e funzionale ha la funzione di tutelare l'indipendenza sul piano oggettivo e dovrebbe assicurare la fiducia dei cittadini nell'imparzialità della funzione giudiziaria, quando questa è incrinata indipendentemente da comportamenti colposi del magistrato¹⁰⁶. In

¹⁰² Con la delibera del 24 Aprile 1980 il C.S.M. ha indicato le modalità di applicazione di questa sanzione. Essa risulta adesso applicabile solo nell'ipotesi di dolo e errore dovuto a colpa grave. Il magistrato può evitare l'applicazione della sanzione facendo egli stesso domanda di trasferimento (così V VIGORITI, *op. cit.* [119], pagg. 72 – 73).

¹⁰³ V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice, op. cit.*, pag. 73.

¹⁰⁴ Il cosiddetto trasferimento d'ufficio

¹⁰⁵ Anche se comunemente si attribuisce carattere "paradisciplinare" a questo provvedimento.

¹⁰⁶ Si è recentemente detto che la giustizia, per svolgere il suo compito, necessita di un bene immateriale: la fiducia dei cittadini. Come si vedrà, alcune norme, come quella in oggetto, sono direttamente volte a tutelare questo bene, mentre altre, soprattutto quelle concernenti la responsabilità disciplinare, svolgono un ruolo molto prossimo e che, attraverso l'evoluzione della giurisprudenza della sezione disciplinare, sembrano puntare verso questo punto di arrivo.

concreto, la possibilità che il trasferimento per incompatibilità ceda a fronte di una richiesta di trasferimento a domanda che rimuove la causa, fa sì che esso perda la sua autonoma configurazione ed abbia incidenza pratica solo in caso di mutamento di funzioni, in particolare direttive¹⁰⁷.

Questo trasferimento, disposto d'ufficio senza il consenso dell'interessato, opera sul piano della rimozione di una condizione che, come accennato, indipendentemente dalla colpa, è risultata lesiva del prestigio dell'ordine giudiziario. Il valore tutelato, quindi, non è diverso da quello posto alla base della responsabilità disciplinare e, perciò, l'istituto in esame denota un rafforzamento di tutela attraverso l'estensione a fattispecie non colpevoli. A mantenere viva la fiducia dei cittadini nell'imparzialità delle decisioni giudiziarie si provvede con valutazioni preventive tipizzate (incompatibilità con determinati uffici, incompatibilità per parentela o affinità con professionisti o con altri magistrati della stessa sede), e con una fattispecie indeterminata, quale l'esistenza di una qualsiasi causa, anche indipendente dalla colpa, per cui il magistrato non può amministrare giustizia nella sede che occupa nelle condizioni richieste dal prestigio dell'ordine giudiziario¹⁰⁸.

Da più parti è stata invocata l'illegittimità per indeterminatezza della fattispecie e per assenza di disciplina legislativa del giusto procedimento preordinato al trasferimento, non emerse dinnanzi alla Corte costituzionale perché in sede giurisdizionale si è riconosciuto nell'istituto uno strumento per la realizzazione dell'imparzialità di giudizio. È stata pure invocata la tipizzazione delle ipotesi per non lasciare eccessivo margine di discrezionalità al C.S.M. D'altro canto, è stata ritenuta la conformità alla Costituzione, essendo l'inaMOVibilità strumentale all'indipendenza e quindi cedevole quando quest'ultima è minacciata dal permanere di un magistrato in una sede o funzione, e per non ridurre l'inaMOVibilità da garanzia della giurisdizione a privilegio

¹⁰⁷ P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia* in S. CASSESE (a cura), *Trattato di diritto amministrativo – diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, tomo I, pag. 449.

¹⁰⁸ P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia*, *op. cit.*, pagg. 449 – 450.

mancante di un titolo sostanziale; ed inoltre, si è contestata l'utilità della tipizzazione¹⁰⁹.

Pacifica in dottrina e giurisprudenza è la natura non sanzionatoria ma amministrativa del procedimento e la conseguente impugnabilità delle decisioni, di competenza del *plenum* del Consiglio, dinnanzi al giudice amministrativo. Del resto, il procedimento si distingue da quello disciplinare per formalità, garanzie, soggetti e finalità¹¹⁰.

È controversa in dottrina e giurisprudenza l'applicabilità del trasferimento per incompatibilità ambientale ai magistrati amministrativi, contabili e militari. Secondo l'opinione prevalente, la non estensibilità dell'istituto si fonda sulla considerazione che, non essendo assimilabile alle sanzioni disciplinari, non può operare il rinvio ai magistrati ordinari quanto alla materia disciplinare, contenuto nelle rispettive leggi di riferimento. La giurisprudenza, invece, ha ritenuto in alcuni casi l'applicabilità sul presupposto che l'omogeneità e unitarietà dell'attività giurisdizionale consente il ricorso al sistema più completo mediante un procedimento di integrazione per analogia¹¹¹.

2.8. Il procedimento disciplinare e la sua portata applicativa.

La responsabilità disciplinare, basata sulla genericità degli illeciti, vive quindi nella determinazione del precetto *ex post* da parte dell'organo disciplinare, che è legislatore del caso concreto nel momento dell'irrogazione della sanzione e svolge una funzione "paralegislativa" nello sforzo di completamento del precetto. Il tutto in un contesto caratterizzato da due dati: la fisiologica indeterminatezza dei valori tutelati dalla norma proibitiva (quali sono la fiducia e la considerazione

¹⁰⁹ P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia*, op. cit., pag. 450.

¹¹⁰ Proprio sulla base della natura non giurisdizionale, ma amministrativa, del procedimento la Corte costituzionale ha ritenuto non costituzionalmente imposta la difesa tecnica da parte di un avvocato (così P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia*, op. cit., pag. 450).

¹¹¹ L'istituto non è, comunque, preso in considerazione dal regolamento interno del Consiglio della presidenza della giurisdizione amministrativa, nonché nella circolare relativa a tramutamenti, assegnazione di sedi e funzioni dei magistrati militari (in tal senso P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia*, op. cit., pag. 451).

di cui deve godere ciascun magistrato ed il prestigio dell'ordine giudiziario) e le difficoltà di individuazione dei doveri d'ufficio sanzionabili disciplinarmente in un ambito organizzativo caratterizzato dall'assenza di gerarchia e dalla garanzia dello svolgimento in piena autonomia dell'adempimento delle funzioni da parte dei singoli magistrati¹¹². A parere di alcuni autori l'immagine di una giurisdizione disciplinare eccessivamente benevola va corretta¹¹³.

Un primo filone di indagine meritano i casi di iscrizione del magistrato alla massoneria; si tratta, in vero, di ipotesi oramai in via di estinzione dopo che il Consiglio Superiore della Magistratura, superando iniziali incertezze, ha chiaramente indicato come contrarie ai doveri di correttezza del magistrato le iscrizioni alla loggia massonica, deviata o meno che sia¹¹⁴.

Altro importante settore di giudizi della sezione disciplinare ha riguardato le c.d. esternazioni dei magistrati, tema confliggente con la libertà di chiunque, e quindi anche dei magistrati, di manifestare liberamente il proprio pensiero. Le decisioni finora emanate dalla Sezione sono nel segno di un ampio riconoscimento della libertà, costituzionalmente protetta, di manifestare il pensiero, cosicché l'obbligo di riserbo è visto come ipotesi residuale giustificabile per ragioni strettamente collegate alla corretta gestione, da parte del magistrato "esternatore", dei processi in corso¹¹⁵.

Un terzo e numericamente più consistente, oltre che praticamente più rilevante, filone di procedure disciplinari è offerto dalla violazioni dell'obbligo di diligenza. In questi casi la giurisprudenza della Sezione disciplinare appare

¹¹² P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia, op. cit.*, pag. 440.

¹¹³ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 66 *contra* tuttavia si pronunciano diversi autori tra i quali V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: I) responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari, del P.M.* in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 16.

¹¹⁴ Alcune decisioni in proposito furono così rigorose da essere state cassate dalla Suprema Corte perché la Sezione disciplinare non teneva conto della tempestiva cessazione del rapporto con le logge quando emerse in sede giurisprudenziale l'antidoverosità dell'associazione alla massoneria (G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario, op. cit.*, pag. 66).

¹¹⁵ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario, op. cit.*, pag. 67.

oscillante e, in qualche modo, incline alla benevolenza. A supportare tale indirizzo cospirano alcune ragioni: la mancanza di una norma che delinei la fattispecie della negligenza punibile: ciò rende indispensabile, e in qualche modo favorisce, una valutazione degli episodi concreti quasi che non siano essi a dover essere in sé e per sé sanzionati ma solo in quanto sintomo di una violazione inescusabile del generico dovere di diligenza; la mancanza di un qualsiasi criterio che consenta, almeno approssimativamente, di stabilire quale sia lo standard medio di produttività, sia numericamente che qualitativamente, accettabile nel lavoro dei singoli magistrati; la difficoltà di accertare, nell'ambito dell'organizzazione degli uffici giudiziari, ciò che dipende da incapacità organizzative e direttive dei capi degli uffici e ciò che, invece, è l'effetto di un comportamento inottemperativo del magistrato; la sensazione che spesso gli ispettori evidenzino le situazioni di coloro i quali, non di rado per eccesso di generosità, si sono addossati carichi di lavoro assai elevati che non sono, poi, stati in grado di espletare nei termini di legge, mentre manca qualsiasi controllo su quei magistrati, più prudenti e meno generosi, i quali distillano con cura e spesso con meticolosa avarizia i loro carichi di lavoro¹¹⁶.

Inoltre, spesso, la Sezione disciplinare ha da valutare i comportamenti di magistrati delle procure, di G.I.P. o dei giudici di sorveglianza coinvolti in vicende di non corretto esercizio dell'azione penale e/o di non adeguata e tempestiva risposta all'obbligo di provvedere nella delicata materia della libertà personale. Le valutazioni della Sezione sono assai delicate perché, spesso, si tratta di individuare la linea di demarcazione tra ciò che attiene ad un inammissibile controllo del merito dell'attività giurisdizionale e ciò che, al contrario, perviene al livello di una negligenza inescusabile. Questa linea di demarcazione finisce in qualche misura con l'essere mobile, in funzione della gravità delle conseguenze derivate dall'errore del magistrato¹¹⁷.

¹¹⁶ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 67.

¹¹⁷ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pagg. 67 – 68.

Infine, restano i comportamenti genericamente inottemperativi quali l'esercizio di attività da parte dei magistrati che non si siano muniti della preventiva e necessaria autorizzazione del C.S.M.; le pratiche concretatesi in abusi (ad es. nell'uso delle letture d'ufficio) o le generiche attività comunque lesive del prestigio dei magistrati (quali, ad es. le costruzioni senza concessione edilizia; la pretesa che il pubblico ufficiale non contesti infrazioni, solitamente del codice della strada, qualificandosi come magistrato, ...) ¹¹⁸.

La tendenza riscontrabile è che vi sia un indubbio rigore, quando l'incolpazione appanna la figura "etica" del magistrato, quale è condivisa dalla magistratura nel momento storico. Invece, secondo alcuni osservatori, vi è accondiscendenza quando l'incolpazione riguardi fatti che incidono sulla professionalità del magistrato, evidenziando un impegno non sufficiente o una attenzione non adeguata ovvero una preparazione tecnica non soddisfacente ¹¹⁹.

3. La responsabilità civile

3.1. Introduzione

La disciplina della responsabilità civile per i danni ingiusti arrecati nell'esercizio della funzione giudiziaria ha una normativa omogenea e unitaria per tutti i soggetti che appartengono alle diverse magistrature ¹²⁰. Queste disposizioni sono state dettate dal legislatore con la legge 13 aprile 1988, n. 117, dopo che un referendum abrogativo ¹²¹ aveva cancellato le norme contenute nel codice di

¹¹⁸ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 68.

¹¹⁹ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, op. cit., pag. 68.

¹²⁰ Inoltre, a questa responsabilità sono assoggettati, sebbene con particolari limitazioni, anche i soggetti estranei all'ordinamento giudiziario che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria e i magistrati onorari. Per più puntuali indicazioni normative e bibliografiche si rimanda a P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia*, op. cit., pag. 440.

¹²¹ L'abrogazione avvenne con D.P.R. 9 dicembre 1987, n. 497 e decorrenza 8 aprile 1988. Il procedimento referendario era stato avviato a seguito di una diffusa ...

procedura civile¹²² e risalenti, nella sostanza, ancora alla codificazione di matrice napoleonica¹²³.

Con la citata Legge n. 117/1988 è stato costruito un sistema sostanzialmente differente rispetto a quello precedente¹²⁴: l'azione di responsabilità civile derivante dall'amministrazione della giustizia è esercitabile solo ed elusivamente nei confronti dello Stato¹²⁵, nel caso in cui qualcuno abbia subito un pregiudizio (*rectius*, un danno ingiusto) «per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave» ovvero «per diniego di giustizia» (art. 2 Legge 13 aprile 1988, n. 117)¹²⁶. Il requisito soggettivo per poter invocare la responsabilità dello Stato deve essere integrato dal magistrato ed è, come detto, il dolo o la colpa grave, che il successivo art. 2, comma 3 L. n. 117/1988 circoscrive a fattispecie di negligenza inescusabile¹²⁷. Dal novero delle attività dannose è

¹²² In particolare, il riferimento è agli artt. 55, 56 e 74 del c.p.c.

¹²³ A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995, pagg. 70 – 79.

¹²⁴ E, a parere di chi scrive, anche meno garantistico rispetto alle possibilità che erano state ipotizzate dalla pronuncia Corte Cost., sentenza 1968, n. 2 in *Giur. Cost.*, 1968, pag. 290 – 297 con nota di E. CASSETTA, *La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici: una illusione del costituente?* In tale occasione la Consulta pareva ipotizzare la possibilità che, a fronte di una responsabilità diretta del magistrato sulla base delle (restrittive) regole poste dal codice di rito, si potesse affiancare una responsabilità solidale dello Stato per i danni ingiusti arrecati dall'attività giurisdizionale fondata, tuttavia, su autonome (e più garantistiche) regole. La giurisprudenza, tuttavia, non pervenne mai a delineare due differenti regimi di responsabilità in ragione del soggetto convenuto in giudizio.

¹²⁵ Si parlò, infatti, di responsabilità dello Stato giudice

¹²⁶ Come è stato autorevolmente notato (...), dalla chiara formulazione normativa emerge che la responsabilità dello Stato sussiste solo in dipendenza della condotta del magistrato, senza che vi sia autonoma rilevanza del danno ingiusto laddove non sia configurabile una condotta dolosa o gravemente colposa dell'agente. In questo modo, il restrittivo requisito soggettivo per ammettere la risarcibilità del danno viene ribaltato dall'agente (per il quale trova giustificazione nella peculiare funzione svolta e nella necessaria autonomia e indipendenza degli organi giudiziari) allo Stato, estendendo l'immunità dalla responsabilità anche all'Amministrazione.

¹²⁷ Ai sensi dell'art. 2, comma 3 Legge 13 aprile 1988, n. 117, «costituiscono 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 incontra stabilmente esclusa dagli atti del procedimento; (c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontra stabilmente dagli atti del procedimento; (d) l'emissione di un provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione».

normativamente escluso che possa dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di nome di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove¹²⁸.

La responsabilità dei magistrati ha una propria disciplina differenziata, dettata con la l. 13 Aprile 1988 n. 117, in seguito al *referendum* abrogativo delle disposizioni degli artt. 55 e 74 c.p.c. Diversamente da quanto accade per gli altri dipendenti pubblici, l'azione di risarcimento per danno ingiusto va sempre proposta verso lo Stato¹²⁹, che dispone, poi, dell'azione di rivalsa. Solo nel caso di danni derivanti da fatti costituenti reato, è possibile attivare la responsabilità diretta del giudice e solo in questa ipotesi l'azione risarcitoria, anche di confronti dello Stato come responsabile civile è regolata dalle norme ordinarie, così come l'eventuale azione di regresso dello Stato si esercita secondo le norme ordinarie della responsabilità dei pubblici dipendenti (art. 13 l. 117/1988). Il principio generale affermato con l'art. 28 Cost. trova, quindi, per quanto riguarda la disciplina dei magistrati, una vistosa eccezione, dichiarata legittima costituzionalmente dalla sentenza della Corte Costituzionale n° 18 del 1989, in ragione della peculiarità della funzione giudiziaria rispetto alle altre funzioni attribuite ai dipendenti pubblici¹³⁰. La specialità della disciplina si estende anche alla determinazione dei caratteri della condotta dannosa e alle modalità procedurali di proposizione dell'azione. Quanto al primo aspetto, il danno ingiusto è individuato in quello derivante da comportamento doloso o gravemente colposo e da diniego di giustizia nell'esercizio della funzione giudiziaria, con esclusione, quindi, delle attività, come l'interpretazione delle norme e la valutazione di fatti o prove, rette dal principio del libero convincimento del giudice. Sono specificati, inoltre, gli elementi della colpa grave, definiti come la “grave violazione di legge

¹²⁸ La previsione è contenuta nell'art. 2, comma 2 L. 13 aprile 1988, n. 117. È stato sottolineato da più parti che tale esclusione sia capace di limitare in radice la responsabilità civile per amministrazione della giustizia, costituendo l'attività di interpretazione di norme un elemento quantitativamente preminente nel lavoro del giudice (...)

¹²⁹ E in questo, parte della dottrina ha ravvisato un passaggio dalla responsabilità del dipendente ad una responsabilità della pubblica amministrazione.

¹³⁰ La disciplina derogatoria propria della responsabilità dei magistrati era stata anche oggetto di giudizio di costituzionalità colla sent. n. 2 del 1968.

determinata da negligenza inescusabile, l'affermazione o la negazione, sempre determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza sia, rispettivamente, incontestabilmente esclusa o sussistente in base agli atti del procedimento, l'emissione di un provvedimento relativo alla libertà della persona privo di motivazioni, o fuori dai casi consentiti dalla legge” (art. 2, comma 3, l. 117/1988). Il diniego di giustizia è definito, invece, come "il rifiuto, l'omissione o il ritardo del magistrato nel compimento di atti del suo ufficio quando, trascorso il termine di legge per il compimento dell'atto, la parte ha presentato istanza per ottenere il provvedimento e sono decorsi inutilmente, senza giustificato motivo, trenta giorni dalla data di deposito in cancelleria" (art. 3, comma 1, l. 117/1988). È risarcibile, di conseguenza, sia il danno patrimoniale, sia il danno derivante dalla privazione della libertà personale: siamo di fronte, quindi, ad uno di quei “casi previsti dalla legge” ai quali rinvia l'art. 2059 c.c. per il risarcimento del danno non patrimoniale. Quanto al secondo aspetto, l'azione risarcitoria è subordinata all'esperimento previo di ogni possibile azione difensiva (art. 4, comma 2, l. 117/1988), deve essere proposta, a pena di decadenza, entro due anni dal momento in cui è esperibile ed essere rivolta al Presidente del Consiglio dei ministri. La competenza a giudicare spetta al tribunale della sede della Corte d'Appello del distretto più vicino a quello comprendente l'ufficio giudiziario del magistrato autore dell'illecito al momento del fatto. Il tribunale deve accertare preliminarmente l'ammissibilità della domanda. Di converso, l'azione di rivalsa deve essere promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri davanti al tribunale competente entro un anno dall'avvenuto risarcimento del danno da parte dello Stato. La misura della rivalsa è limitata, in quanto non può superare una somma pari a un terzo dello stipendio annuo, al netto delle ritenute fiscali, percepito dal magistrato al tempo in cui è stata proposta l'azione di risarcimento. Il diritto al risarcimento del danno ingiusto lascia impregiudicato il diritto alla riparazione dell'errore giudiziario sancito dall'art. 24 Cost.¹³¹

¹³¹ L. TORCHIA, *La responsabilità* in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo* – parte generale, tomo II, Milano, Giuffrè, 2003, pagg. 1702 – 1704.

Lo Stato, una volta che abbia risarcito il danno cagionato dal magistrato nell'esercizio della funzione giudiziarie, esercita, ai sensi dell'art. 7 L. n. 117/1988, una azione di rivalsa nei confronti del magistrato stesso¹³². L'ammontare della rivalsa, così come previsto dall'art. 8, comma 3 L. n. 117/1988, non può eccedere una somma pari ad un terzo dell'ammontare dello stipendio¹³³. Questa ultima azione, come meglio si dirà nel prosieguo del lavoro, ha nome di responsabilità civile del magistrato¹³⁴, ma, per funzionamento e presupposti, ha notevoli punti di contatto con la responsabilità amministrativa del magistrato¹³⁵.

Come detto in apertura del capitolo, la dottrina ha individuato tre diverse funzioni della responsabilità civile del giudice: la funzione ideologica, la funzione preventivo – punitiva e la funzione compensativa o satisfatoria. In particolare: la funzione ideologica, in quanto la responsabilità civile del giudice rappresenta il simbolo di antichi valori metagiuridici. L'estensione della responsabilità del giudice all'ipotesi della colpa grave potrebbe contribuire a creare l'immagine di un giudice responsabile, che non gode di privilegi o esenzioni, di un giudice autorevole, non autoritario; la funzione preventivo – punitiva, in quanto esercita una pressione psicologica sul giudice; il timore di incorrere nella sanzione

¹³² Il procedimento è previsto dall'art. 7 L. 13 aprile 1988, n. 117, rubricato «azione di rivalsa», il cui comma 1 dispone che «lo Stato, entro un anno dal risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o di titolo stragiudiziale [...] esercita l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato». Il fatto che la disposizione utilizzi la locuzione «azione di rivalsa» fa pensare che il pagamento effettuato dallo Stato sia, in verità, il pagamento di una obbligazione originariamente sorta in capo al magistrato e, solo per finalità garantistiche, sia effettuato dallo Stato.

¹³³ La misura massima della rivalsa, che ammonta ad un terzo di una annualità dello stipendio – al netto delle trattenute fiscali – percepito dal magistrato al tempo in cui l'azione di risarcimento è proposta, è prevista solamente nei casi in cui lo stesso abbia agito con colpa grave, mentre tale limitazione non opera laddove il fatto sia stato commesso con dolo. Inoltre, nel caso in cui la rivalsa venga effettuata mediante trattenuta sullo stipendio, il pagamento può essere effettuato per rate mensili in misura non superiore ad un quinto dello stipendio (art. 8, comma 3 Legge 13 aprile 1988, n. 117).

¹³⁴ Probabilmente tale risultato è frutto della genesi storica delle disposizioni illustrate, che nascono, come ricordato, a seguito di abrogazione referendaria delle norme del codice di rito che si occupavano della materia.

¹³⁵ Tanto che qualche autore non la distingue dalla responsabilità amministrativa (P. NOVELLI, *La responsabilità amministrativa e contabile del magistrato* in *Giust. civ.*, fasc. 4, parte II, pag. 175 – 229).

risarcitoria costituisce una remora a commettere nuovi e più gravi illeciti; la funzione compensativa o satisfatoria, in quanto attua la traslazione del danno dal soggetto che l'ha subito ad altri soggetti individuati in base ad un criterio di imputazione¹³⁶. A seconda delle varie epoche e dei diversi contesti politico – sociali si finisce, ovviamente, per privilegiare ora l'una ora l'altra di tali funzioni¹³⁷.

3.2. Genesi storica.

Per molto tempo l'introduzione della responsabilità civile dei magistrati ha incontrato forti ostacoli dal punto di vista teorico. Sulla base di un principio ormai incompatibile con una concezione liberale e democratica dello Stato, si sosteneva che questi, in quanto fonte del diritto, non potesse compiere atti illeciti¹³⁸. Il ribaltamento di prospettiva, dovuto ad una mutata idea dello Stato, è evidente nella scelta compiuta dalla nostra Costituzione all'art. 28.

Il fondamento della responsabilità civile di tutti i funzionari pubblici trova, come si è detto, un diretto fondamento costituzionale all'art. 28 Cost. ove si afferma che: «i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti»; e tale disposizione riguarda anche i magistrati, come ha avuto occasione di stabilire la già citata sent. n. 2 del 1968 della Corte costituzionale. In questa sentenza la Corte afferma: «l'art. 28, dicendo responsabili della violazione di diritti soggettivi tanto i “funzionari” e i “dipendenti” quanto lo Stato, ha ad oggetto l'attività, oltre che degli uffici amministrativi, di quelli giudiziari [...] Proprio l'art. 28, come risulta da affermazioni ripetute lungo il suo procedimento formativo, ha inteso estendere a quanti agiscono per lo Stato quella responsabilità personale che prima era

¹³⁶ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988 in Le nuove leggi civili commentate*, 1989, f. 6, pagg. 1212 – 1213.

¹³⁷ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988, op. cit.*, pag. 1213.

¹³⁸ Dell'immunità dallo Stato dal diritto si è già riferito e così pure dell'inclusione nello Stato – apparato dell'attività giurisdizionale, di origine medioevale.

espressamente prevista solo per alcuni di loro [...]. Con il che si sono venuti ad accomunare gli uni e gli altri in una stessa proposizione normativa, affermandosi un principio valevole per tutti coloro che, sia pure magistrati, svolgono attività statale»¹³⁹.

Dall'art. 28 Cost., si deduce, in primo luogo, che non può essere totalmente esclusa la responsabilità dei pubblici dipendenti per i danni provocati nell'esercizio delle loro funzioni¹⁴⁰.

Tale orientamento era chiarito anche nella sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 1962 in cui si diceva che: «sarebbe in contrasto con il precetto fondamentale contenuto nell'art. 28 Cost. una legge che [...] adottasse una disciplina tale da escludere in tutto, più o meno manifestamente, la responsabilità stessa»¹⁴¹.

La responsabilità, tuttavia, secondo la sent. n. 2 del 1968, può essere disciplinata in modo diverso, rispetto alla normativa di diritto comune. Infatti la Corte chiarisce che il principio contenuto nell'art. 28 Cost. «non esclude, poiché la norma rinvia alle leggi ordinarie, che codesta responsabilità sia disciplinata variamente per categorie o per situazioni»¹⁴².

Così, relativamente ai magistrati, si legge: «Appunto la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziari, la stessa posizione *super partes* del magistrato possono suggerire [...] condizioni e limiti

¹³⁹ Corte Cost. sent. n. 2 del 1968 in *Giur. cost.*, 1968 con nota di Elio CASSETTA. Da questa nota sentenza si fa derivare, come abbiamo visto per la P.A. e come vedremo per l'attività giurisdizionale, una responsabilità solidale, e non più sussidiaria (come argomentava il CASSETTA) della Amministrazione pubblica per gli illeciti commessi dai soggetti inseriti nell'organizzazione. Questa ricostruzione della responsabilità, secondo il CASSETTA con una tesi che appare estremamente condivisibile anche a chi scrive, è un effetto dell'ammissione della possibilità che la responsabilità dei dipendenti pubblici sia differenziata da quella del diritto civile. Un effetto indispensabile, perché altrimenti la tutela risarcitoria nei confronti dei fatti dannosi posti in essere dalla P.A. sarebbe scesa a livelli difficilmente compatibili con il sentire sociale, e tuttavia un effetto che tradisce lo spirito dell'art. 28 Cost.

¹⁴⁰ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 199.

¹⁴¹ Corte Cost. sent. n. 1 del 1962 in .

¹⁴² Corte Cost. sent. n. 2 del 1969 in .

alla sua responsabilità; ma non sono tali da legittimare, per ipotesi, una negazione totale che violerebbe apertamente quel principio e peccherebbe di irragionevolezza sia di per sé (art. 28 Cost.) sia nel confronto con l'imputabilità dei "pubblici impiegati (d.P.R. n. 3 del 1957 e art. 3 Cost.)»¹⁴³.

Lo spazio lasciato alla discrezionalità del legislatore è, dunque, piuttosto ampio.

3.3. La disciplina abrogata dal referendum del 1987

Fino al referendum abrogativo del 1987, la disciplina della responsabilità civile dei giudici era contenuta negli artt. 55¹⁴⁴ e 56¹⁴⁵ c.p.c. del 1940. Ai sensi dell'art. 74¹⁴⁶ c.p.c., le medesime disposizioni si applicavano inoltre ai pubblici ministeri, ma solo in caso di dolo, frode e concussione¹⁴⁷.

L'art. 55, n° 1 c.p.c. stabiliva che i giudici potevano essere chiamati a rispondere solo nei casi di dolo, frode e concussione. L'esclusione della responsabilità per colpa, anche grave, si giustificava per motivi di opportunità, ma era anche, secondo certa dottrina, la conseguenza dell'applicazione del principio della cosa giudicata. Si diceva che il passaggio in giudicato della sentenza sana ogni eventuale nullità ed errore verificatosi nel corso del processo e che, quindi,

¹⁴³ Corte Cost. sent. n. 2 del 1969 in .

¹⁴⁴ L'art. 55 c.p.c. disponeva che: «Il giudice è civilmente responsabile soltanto: 1) quando nell'esercizio delle sue funzioni è imputabile di dolo, frode o concussione; 2) quando senza giusto motivo rifiuta, omette o ritarda di provvedere sulle domande o istanze delle parti e, in generale, di compiere un atto del suo ministero. Le ipotesi previste nel numero 2 possono aversi per avverate solo quando la parte ha depositato in cancelleria istanza al giudice per ottenere il provvedimento o l'atto, e sono decorsi inutilmente dieci giorni dal deposito.»

¹⁴⁵ L'art. 56 c.p.c. prevedeva che: «La domanda per la dichiarazione di responsabilità del giudice non può essere proposta senza l'autorizzazione del Ministero di grazia e giustizia. A richiesta della parte autorizzata la Corte di cassazione designa, con decreto emesso in camera di consiglio, il giudice che deve pronunciare sulla domanda. Le disposizioni del presente articolo e del precedente non si applicano in caso di Costituzione di parte civile nel processo penale.»

¹⁴⁶ L'art. 74 c.p.c. recitava: «Le norme sulla responsabilità del giudice e sull'esercizio dell'azione relativa si applicano anche ai magistrati del pubblico ministero che intervengono nel processo civile, quando nell'esercizio delle loro funzioni sono imputabili di dolo, frode o concussione.»

¹⁴⁷ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 199.

dopo questo momento, il magistrato non può più essere chiamato a rispondere. Questa dottrina si fondava sull'idea che la sentenza non può essere considerata come atto di volontà del giudice, ma come attuazione della volontà della legge¹⁴⁸. Si trattava, in realtà, di un'erronea assolutizzazione del principio della cosa giudicata: la decisione definitiva è infatti destinata a creare "certezza", non anche "esattezza"¹⁴⁹.

I giudici erano inoltre responsabili, ai sensi dell'art. 55, n. 2 c.p.c., in caso di denegata giustizia, che si aveva quando il giudice, senza giustificato motivo, rifiuta, omette o ritarda di provvedere sulle domande o sulle istanze delle parti e, in generale, di compiere un atto del suo ministero¹⁵⁰.

L'art. 56 c.p.c. stabiliva che la domanda per far valere la responsabilità del giudice dovesse essere autorizzata dal Ministro della Giustizia (la c.d. garanzia amministrativa). Una volta ottenuta l'autorizzazione, la parte doveva chiedere alla Corte di cassazione di designare un giudice competente a conoscere della domanda¹⁵¹. Questo regime differenziato non si applicava, invece, in caso di costituzione come parte civile nel processo penale, o di promovimento dell'azione civile a seguito di condanna penale, nei casi, cioè, in cui il giudice avesse commesso un reato¹⁵².

Questa disciplina tutelava in modo particolare i magistrati, sia da un punto di vista sostanziale sia da un punto di vista processuale. Ci si chiese, allora, se fosse possibile chiedere il risarcimento dei danni allo Stato, in virtù dei rapporti di impiego che appunto lega i magistrati allo Stato. Come vedremo nel paragrafo

¹⁴⁸ Per indicazioni bibliografiche più precise si veda N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario, op. cit.*, pag. 200.

¹⁴⁹ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario, op. cit.*, pag. 200.

¹⁵⁰ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario, op. cit.*, pag. 200.

¹⁵¹ Profilo in cui la dottrina ha ravvisato una palese violazione dell'art. 25, comma 1 Cost., trattandosi di un giudice scelto dopo che è sorta la causa.

¹⁵² N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario, op. cit.*, pag. 200.

dedicato alla responsabilità diretta dello Stato per attività giurisdizionale, la Corte costituzionale diede una risposta affermativa alla luce del principio contenuto nell'art. 28 Cost. che prevede, nel caso di responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici, l'estensione della responsabilità civile allo Stato e agli enti pubblici¹⁵³.

Era oggetto di critica anche la scarsissima applicazione che se ne fece, tanto che si diceva mancasse in assoluto giurisprudenza sulla responsabilità del giudice. Fra le cause di ciò si annoverava la generale correttezza del comportamento del giudice nell'esercizio delle funzioni, la difficoltà obiettiva della prova del dolo ed, infine, l'efficacia dei meccanismi di protezione e filtro, disciplinati negli artt. 55 e 56 c.p.c.

3.4. La legge n. 117 del 13 Aprile 1988:

La disciplina della responsabilità civile dei magistrati, contenuta negli artt. 55 e 56 c.p.c. è stata abrogata nel 1987 a seguito di un referendum tenutosi l'8 Novembre.

La scelta compiuta dal legislatore ordinario all'indomani del risultato referendario fu nel senso del capovolgimento della precedente disciplina: oggi il cittadino che si ritiene ingiustamente danneggiato da un provvedimento giudiziario non può più agire nei confronti del magistrato e contemporaneamente, o alternativamente, nei confronti dello Stato, ma deve agire direttamente nei confronti di quest'ultimo, il quale poi avrà un diritto di rivalsa nei confronti del magistrato. Per questo la dottrina ha parlato di responsabilità dello Stato – giudice¹⁵⁴.

La normativa vigente ha tentato di bilanciare la risarcibilità del danno ingiusto subito dal cittadino con le esigenze di autonomia e di indipendenza della

¹⁵³ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario, op. cit.*, pag. 200.

¹⁵⁴ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario, op. cit.*, pag. 202.

magistratura mediante condizioni e limiti funzionali alla peculiarità delle funzioni giudiziarie e alla natura dei relativi provvedimenti¹⁵⁵.

Il nuovo regime giuridico della responsabilità civile si articola intorno a tre principi che possono essere sinteticamente indicati in: “il principio della cosiddetta socializzazione del rischio; il principio della posticipazione dell’azione di responsabilità alle impugnative e agli altri rimedi processuali previsti dall’ordinamento; il principio della tipizzazione [...] del concetto di colpa grave”¹⁵⁶.

Come si vedrà, la nuova disciplina, prevedendo la responsabilità diretta dello Stato effettua una traslazione di costi dei danni prodottisi per mezzo dell’attività giudiziaria su tutta la collettività dei consociati poiché la somma che l’Amministrazione può ottenere dal giudice a titolo di rivalsa non può superare determinati importi quantitativi.

La proposizione dell’azione viene ammessa soltanto dopo che si siano esauriti i gradi di giudizio al fine di non permettere una eventuale sovrapposizione dei rimedi esperibili contro la sentenza. Diversamente, a seconda dell’interesse del danneggiato, nei fatti si renderebbero disponibili due azioni contro i vizi della sentenza: uno in forma specifica, il ricorso avverso la sentenza; l’altro di natura risarcitoria per equivalente, quale quello dettato dalla legge 117 del 1988.

Ai fini di limitare la responsabilità dei giudici si è provveduto a tipizzare in fattispecie tipiche la colpa grave, che, ad esempio, è lasciata all’interpretazione giudiziale. Questo aspetto, sebbene abbia l’indubbio merito di esplicitare la condizioni in cui può ritenersi sussistente la colpa grave, ha il difetto di prevedere fattispecie troppo ristrette e che sembrano, a chi scrive, più che altro delle presunzioni di dolo nell’azione del giudice.

¹⁵⁵ P. CARLUCCIO, *L’amministrazione della giustizia* in S. CASSESE (a cura), *Trattato di diritto amministrativo – diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, tomo I, pag. 441.

¹⁵⁶ Citazione del discorso tenuto dal sen. Acone il 4 Febbraio 1988 tratta da N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1989, f. 6, pag. 1212.

A questo punto occorre qui analizzare solo l'aspetto della nuova disciplina dettata sulla responsabilità dello Stato – giudice che riguarda il singolo magistrato rinviando la trattazione *ex professo* della normativa ai capitoli della II parte che riguardano la responsabilità diretta dello Stato.

La legge 13 Aprile 1988 n. 117 si applica espressamente a tutti i magistrati (ordinari, amministrativi, contabili, militari e speciali) indipendentemente dalle funzioni svolte (siano esse di natura strettamente giurisdizionale o amministrativa). Il magistrato, del cui comportamento, atto o provvedimento si discute, non potrà essere chiamato in causa ma potrà intervenire in ogni fase o grado del procedimento¹⁵⁷.

L'art. 7 della l. n. 117 del 1988, al comma 1 prevede che lo Stato, entro un anno dal risarcimento eventualmente pagato al danneggiato, eserciti quella che la legge espressamente qualifica come “azione di rivalsa” nei confronti del danneggiato. Lo stesso comma prevede che il risarcimento che è fonte dell'azione di rivalsa può essere avvenuto sulla base di un titolo giudiziale (e quindi di una sentenza pronunciata ai sensi della l. n. 117 del 1988) sia sulla base di un titolo stragiudiziale (come una transazione) stipulato dopo la dichiarazione di ammissibilità della causa.

Proprio in merito a quest'ultimo punto, il comma 2 dell'art. 7 della l. n. 117 del 1988, prevede che “in nessun caso” la transazione sia opponibile al magistrato nel giudizio di rivalsa e nel giudizio disciplinare.

Infine, il comma 3 dispone delle limitazioni alla responsabilità per determinati soggetti quali i giudici conciliatori e i giudici popolari (che rispondono, sempre in base al III comma dell'art. 7 l. n. 117 del 1988, solo per dolo) e per i “cittadini estranei alla magistratura che concorrono a formare i formano organo giudiziari collegiali” (che rispondono solo in caso di dolo o di alcuni casi di colpa grave). Proprio in quest'ultimo comma si ravvisa l'esistenza di una responsabilità pubblica diversa da quella che attiene i magistrati, lasciando

¹⁵⁷ art. 6 l. 117 del 1988

aperto uno spazio all'esistenza di una responsabilità esclusivamente statale in alcune, peraltro limitate, fattispecie.

L'art. 8 della l. n. 117 del 1988 dispone alcune misure procedurali in merito all'azione di rivalsa: l'azione deve essere promossa dal Presidente del Consiglio dei Ministri (comma 1); l'azione deve essere proposta dinnanzi al tribunale del luogo ove ha sede la Corte d'appello del distretto più vicino a quello in cui è compreso l'ufficio giudiziario al quale apparteneva, al momento del fatto, il magistrato che ha posto in essere il provvedimento (comma 2).

Il comma 3 dell'art. 8 l. n. 117 del 1988, pone in evidenza delle limitazioni alla misura della rivalsa che può essere richiesta al magistrato: tale misura non può superare una somma pari al terzo di una annualità dello stipendio, al netto delle trattenute fiscali, percepito dal magistrato al tempo in cui l'azione di risarcimento è proposta. Detta limitazione, più che appalesare una differenza tra le fattispecie di responsabilità del magistrato e quella dello Stato come giudice, vorrebbe ridurre i timori del giudice di rispondere di danni potenzialmente enormi, tali da costituire un limite, almeno psicologico, alla serenità di giudizio. Anche questa norma vale a "socializzare" i danni derivanti da attività giurisdizionale, ma solo nella misura della loro riparazione, non nell'ampiezza della loro fattispecie costitutiva.

Di questa fattispecie si è molto discusso, come si vedrà, se costituisca, o meno, una responsabilità di natura amministrativa del magistrato. Ci sono, a questo proposito, indizi che potrebbero far supporre che in effetti si tratti di una responsabilità amministrativa (come il fatto che l'azione di rivalsa consegua ad un danno erariale) ma ci sono molti profili che la rendono peculiare (come il fatto di essere devoluta ad una giurisdizione ordinaria e non alla Corte dei conti, la impossibilità di esercitare, da parte del giudice competente, il potere riduttivo tipico della responsabilità amministrativa, ...)

I magistrati rispondono integralmente solo se commettono un reato nell'esercizio delle loro funzioni (art. 13 l. n. 117 del 1988). In questa ipotesi vi è concorso tra la responsabilità dello Stato e quella del magistrato (lo Stato è chiamato in giudizio come responsabile civile ex art. 28 Cost. e 185 c.p.) e, ai

sensi del II comma dell'art. 13 l. n. 117 del 1988, si procede secondo le norme ordinarie relative alla responsabilità dei pubblici dipendenti.

Chi temeva che l'introduzione della responsabilità civile dei magistrati potesse incidere sulla loro serenità di giudizio è stato sicuramente smentito. L'indipendenza del magistrato nell'esercizio della sua funzione è sicuramente il principio ispiratore della disciplina contenuta nella l. n. 117 del 1988¹⁵⁸.

Della stessa opinione si mostra la Corte costituzionale che nella sent. n. 18 del 1989 afferma: «la disciplina posta dalla l. n° 117 del 1988 è 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»¹⁵⁹.

È invece 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. La delusione dei promotori del referendum abrogativo, che si sono sentiti traditi dalla scelta del legislatore del 1988 di escludere ogni forma di responsabilità civile diretta nei confronti dei magistrati, li ha condotti, tra l'altro, ad intraprendere altre iniziative di questo genere. Le proposte di referendum abrogativo presentate nel 1996 e nel 1999, allo scopo di eliminare l'interposizione dello Stato anche nei casi in cui il danno non fosse stato causato da un fatto qualificabile come reato, sono state, tuttavia, dichiarate inammissibili della Corte costituzionale, per mancanza di chiarezza del quesito con le sentenze n. 34 del 1997 e n. 38 del 2000¹⁶⁰.

3.5. La giurisprudenza costituzionale

Come si vedrà nella parte dedicata *ex professo* alla disciplina della legge n. 117 del 1988, “nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a

¹⁵⁸ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario, op. cit.*, pag. 205.

¹⁵⁹ Corte Cost. sent. n. 18 del 1989 in

¹⁶⁰ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario, op. cit.*, pagg. 205 – 206.

responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove" (art. 2 l. n° 117 del 1988) al fine di tutelare in massima misura l'indipendenza del magistrato¹⁶¹.

Questa è la disposizione che più di tutte le altre è volta ad evitare ogni rischio di turbamento della serenità e dell'imparzialità del giudizio del magistrato. Nella sentenza n. 18 del 1989 della Corte costituzionale si legge che «La garanzia costituzionale della sua indipendenza è diretta infatti a tutelare, in primis, l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto. Tale attività non può dar luogo a responsabilità del giudice (art. 2, n. 2 l. n. 117 del 1988) ed il legislatore ha ampliato la sfera di 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 in causa, la cui esistenza non è controversa. Né può sostenersi [...] che la legge impugnata spingerebbe il giudice a scelte interpretative accomodanti e a decisioni meno rischiose in relazione agli interessi in causa, così influenzando negativamente sulla sua imparzialità. Come si è ora rilevato, l'art. 2, II comma l. n. 117 del 1988 esclude espressamente che possa dar luogo a responsabilità "l'attività d'interpretazione delle norme di diritto" e quella di valutazione del fatto e delle prove»¹⁶².

3.6. L'esperienza del giudice di merito e di legittimità

Indipendentemente dal giudizio che può essere dato sulla l. n. 117 del 1988, resta il dato obiettivo della sua scarsissima applicabilità. Quasi tutte le domande proposte sono state dichiarate inammissibili già nella fase preliminare, prevista dall'art. 5 l. n° 117 del 1988. Tra le rarissime, forse le uniche, decisioni che hanno ammesso la domanda si ricorda il caso di un pubblico ministero che aveva disposto la perquisizione nello studio legale di un avvocato, senza darne

¹⁶¹ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, op. cit., pag. 202

¹⁶² Corte Cost. sent. n. 18 del 1989 in

comunicazione al Presidente del Consiglio dell'ordine forense ex art. 103 c.p.p.¹⁶³ e quello di un giudice istruttore che aveva emesso mandati di cattura per il reato di falso in bilancio aggravato e continuato, sulla base delle qualità, in realtà inesistenti, di amministratore e sindaco di una società per azioni¹⁶⁴.

4. La responsabilità penale

4.1. Introduzione

Il regime della responsabilità penale del giudice appare ispirato ai medesimi criteri di fondo sui quali si basa quello della responsabilità civile come normata dalla disciplina previgente al referendum abrogativo del 1987¹⁶⁵.

4.2. I reati compiuti al di fuori dello svolgimento della funzione giurisdizionale

Se l'attività penalmente rilevante non è riconducibile all'esercizio delle funzioni, il magistrato risponde al pari di qualunque altro cittadino responsabile degli stessi comportamenti. L'ordinamento non prevede in questi casi nessuna deroga al diritto comune e nega, pertanto, al cittadino – magistrato autore del comportamento criminale vantaggi o svantaggi particolari in qualunque modo legati al suo *status*¹⁶⁶.

4.3. I reati propri del pubblico ufficiale

Nell'ipotesi, invece, che l'attività penalmente rilevante sia riconducibile all'esercizio delle funzioni, vale il diritto penale del pubblico impiego. Nel senso che il magistrato è responsabile, come lo sono gli altri funzionari e pubblici dipendenti, per quei comportamenti legati alle funzioni che il codice e le leggi penali esplicitamente prevedono come reati (dal peculato alla malversazione, dalla

¹⁶³ Cass. Civ., sez. I, 30 Luglio 1999, n. 8260

¹⁶⁴ Trib. Brescia, 29 Aprile 1998. N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario, op. cit.*, pag. 206.

¹⁶⁵ V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, Il Mulino, 1984, pag. 85.

¹⁶⁶ V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice, op. cit.*, pagg. 85 – 86.

corruzione all'interesse privato in atti d'ufficio, ...) ¹⁶⁷. La responsabilità civile conseguente al reato, in applicazione dell'art. 185 c.p., si estende, a norma dell'art. 28 Cost. allo Stato.

4.4. I reati contro l'amministrazione della giustizia

L'esercizio della funzione giurisdizionale ¹⁶⁸ è sempre stata considerata un'attività di estrema delicatezza, tanto da essere stata oggetto – nell'esperienza storica e specialmente nella sperimentazione degli ordinamenti stranieri – di un costante interesse ¹⁶⁹.

Affermatasi, con l'avvento dell'epoca delle Carte costituzionali, la necessità che il potere giudiziario ¹⁷⁰ potesse dirsi indipendente dagli altri poteri

¹⁶⁷ V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, op. cit., pag. 86.

¹⁶⁸ Nel prosieguo del lavoro si utilizzeranno occasionalmente le locuzioni “funzione giurisdizionale” e “amministrazione della giustizia” come sinonimi. Tuttavia, è opportuno evidenziare fin d'ora che la seconda ha una connotazione più ampia ed è portatrice di ulteriori significati rispetto alla prima (in tal senso R. GUASTINI, art. 101 in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1994, pagg. 141 – 142 e pagg. 145 – 147). L'espressione “amministrazione della giustizia”, infatti, secondo la citata dottrina è volta a ricomprendere anche le funzioni burocratiche e la disciplina dello *status* dei magistrati.

¹⁶⁹ Le arti classiche, come la letteratura e la pittura, hanno sempre dedicato ampio spazio alla rappresentazione della giustizia e della sua amministrazione. Già i tragediografi greci elevano ad archetipo della letteratura il conflitto tra le regole poste dalla società e l'amministrazione della giustizia (*amplius*, F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, Il Mulino, 2007). Invece, per quello che concerne la storia dell'iconografia della giustizia e della sua amministrazione, è stato notato come questa sia mutevole e suscettibile di riflettere cambiamenti profondi nella società (in tal senso si veda A. PROSPERI, *Giustizia bendata, percorsi storici di un'immagine*, Torino, Einaudi, 2008). Anche i filosofi cercarono a lungo di sistematizzare l'attività del giudice secondo categorie che parevano loro affini: fin dall'epoca della Grecia classica, ad esempio, si riscontra il paragone tra l'attività giudiziale a quella del medico (richiamano le opere di Aristotele, A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995 spec. pag. 3 – 83).

¹⁷⁰ In vero, si è iniziato a parlare di potere giudiziario solo dopo che la *iurisdictio* era confluita nelle mani del principe ed era entrata a far parte indissolubilmente del *gubernaculum* (all'incirca nel XVI secolo cfr. A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, op. cit., pag. 37), poiché, in precedenza, l'attività del giudice era più somigliante a quella di un qualsiasi professionista. La nostra Carta costituzionale, all'art. 104, comma 1 Cost. definisce la magistratura ordinaria “un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere” (per le distinzioni tra “ordine” e “potere” si veda G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 4).

costituiti dello Stato¹⁷¹, si iniziò ad indagare in cosa dovesse sostanziarsi detta indipendenza e quali limiti la stessa possa (o debba) soffrire¹⁷².

Come si preciserà nel primo capitolo, gli elementi capaci di confliggere con l'indipendenza nello svolgimento dell'attività giurisdizionale sono diversi, si appuntano su relazioni eterogenee e hanno evenienza in momenti differenti: innanzitutto ci si può riferire all'indipendenza che deve esistere tra gli appartenenti all'ordine giudiziario e gli altri poteri dello Stato, *in primis* quello esecutivo¹⁷³; ancora prima era stata avvertita la necessità di garantire l'indipendenza del giudice dalle parti in causa¹⁷⁴; infine, in tempi più recenti, ci si

¹⁷¹ La costituzione francese del 1789 all'art. 16 arriva a sancire che «lo Stato che non attua una divisione dei poteri non ha una costituzione». La divisione dei poteri diviene, da allora, elemento prescrittivo fondante di una carta costituzionale in senso moderno del termine (cfr. V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2007, pag. 7 e ss.)

¹⁷² Secondo una visione storicamente risalente e propria dell'illuminismo sarebbe bastato fare del giudice una semplice "bocca della legge" per garantire che lo stesso potesse dirsi indipendente dall'esecutivo...

¹⁷³ Spesso, a tal proposito, si fa uso della locuzione "indipendenza esterna". Dal punto di vista cronologico e temporale, «la separazione dei poteri, nel senso di tripartizione tra legislativo, esecutivo e giudiziario, è il frutto di un lavoro teorico e di un'esigenza pratica coevi alla formazione e al consolidamento dello Stato liberal-borghese» (G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1985, vol. XXXIV, pag. 670). L'indipendenza della magistratura come "ordine" dagli altri poteri dello Stato, secondo la dottrina maggioritaria, prende più propriamente il nome di "autonomia", mentre il termine "indipendenza" sarebbe più legato alla posizione del singolo giudice (in tal senso F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura – tomo II (art. 104 – 107)* in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1986, pag. 4 e spec. pag. 26 e segg.).

¹⁷⁴ L'indipendenza che deve esistere tra il giudice e le parti in causa si compone di due momenti: uno che precede l'introduzione della causa, per evitare che il giudice abbia dei pregiudizi nei confronti della questione oppure che non possa dirsi estraneo agli interessi in causa (presidiato da istituti dei codici di rito quali l'astensione, espressione del "dovere di imparzialità", e la ricsuzione, come "diritto all'imparzialità", secondo le espressioni di S. SATTÀ, voce *Astensione e ricsuzione del giudice* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. III, pag. 947; con la novella all'art. 111 Cost., per alcuni autori questa terzietà è inscindibile dall'imparzialità, in tal senso M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (diritto costituzionale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 2001, vol. V agg., pagg. 611 - 612) e di un secondo momento, che attiene alla possibilità che il giudice formi la propria convinzione in merito alla causa sottopostagli in modo equanime, senza pressioni che possano derivargli dall'esterno (e che non erano presenti al momento di introduzione della causa medesima, in questo senso, come si dirà meglio dopo, vi sono fin dall'epoca della Grecia classica delle fattispecie particolarmente favorevoli di immunità, che garantiscono che il giudice non possa trovarsi esposto alla minaccia di azioni legali pretestuose solo per coartare il suo giudizio).

è preoccupati anche di assicurare l'indipendenza del giudice dagli altri componenti l'ordinamento giudiziario¹⁷⁵.

Nello stesso momento, come qualsiasi altro soggetto deputato ad esercitare una funzione pubblica, o, più precisamente, ad impiegare un potere, non si può immaginare che il giudice non sia sottoposto a qualche forma di responsabilità¹⁷⁶ per l'attività che svolge¹⁷⁷.

5. La responsabilità amministrativa (rinvio)

5.1. Il dato normativo

Coloro che appartengono all'ordine giudiziario sono assoggettati, come tutti i pubblici funzionari, alla giurisdizione della Corte dei conti in tema di responsabilità contabile ed amministrativa¹⁷⁸.

¹⁷⁵ La cosiddetta "indipendenza interna". La nostra Costituzione (art. 105 Cost.), ad esempio, garantisce «l'indipendenza di ciascun giudice nei riguardi di tutti gli altri giudici appartenenti alla stessa organizzazione giudiziaria» (E. SPAGNA MUSSO, voce *Giudice (nozione)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1969, vol. XVIII, pag. 940). A questo proposito si veda *amplius* N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, spec. pag. 62 e segg.

¹⁷⁶ O, per usare un termine molto risalente, di sindacato (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988 in Le nuove leggi civili commentate*, 1989, f. 6, pag. 1205 e ss.). Si è detto che «la responsabilità si pone, [...] nella coscienza collettiva, come un valore esprimente lo stesso essere dell'uomo nel mondo» (C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1005). Storicamente, superata l'irresponsabilità che connotava l'esercizio dell'autorità (L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma – Bari, Laterza, 2004, pp. 348 e ss) già con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, viene enunciato il principio di responsabilità (tale locuzione è usata da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 41 – 42; in tal senso anche D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 61 – 62): l'art. 15 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789, infatti, sancisce che "*La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration*" (*Amplius*, L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo, op. cit.*, pp. 348 e ss. e D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche, op. cit.*, pp. 374 e ss).

¹⁷⁷ L'entità di questo sindacato e le modalità con cui può essere esercitato variano molto (sia storicamente che nell'ottica comparata), tuttavia è praticamente sempre presente negli ordinamenti una forma di controllo (cfr. P.G. MONATERI, in E. FORTUNA, A. PADOVAN (a cura di), *Indipendenza e responsabilità del magistrato*, Padova, Cedam, 1987, pag. 25 e segg. e V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: II) diritto comparato e straniero* in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 7.

¹⁷⁸ Art. 52 R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 (Testo unico sull'ordinamento della Corte dei Conti).

L'analogia, per forme e procedimento, della responsabilità civile del magistrato ai sensi della L. n. 117/1988 con la responsabilità amministrativa ha, però, ha suscitato perplessità in relazione all'applicabilità dell'istituto¹⁷⁹.

A complicare il quadro è intervenuto anche il legislatore, che pare aver introdotto alcune forme di responsabilità amministrativa in particolari fattispecie¹⁸⁰: ci si potrebbe domandare, infatti, se tali responsabilità siano l'epifania dell'esistenza di una generale responsabilità amministrativa¹⁸¹ ovvero se si tratta di puntuali eccezioni ad un sistema che prevede fattispecie tipizzate di responsabilità amministrative¹⁸².

Sposare una tesi piuttosto che l'altra ha rilevanti effetti sul piano pratico: la prima posizione porterebbe a ritenere percorribile la strada della responsabilità amministrativa in caso di qualsiasi danno erariale cagionato a seguito di amministrazione della giustizia; nella seconda ipotesi, invece, la tipicità delle fattispecie di responsabilità amministrative nell'ordinamento porterebbe ad escludere nuove responsabilità anche nel caso in cui i danni erariali per esercizio dell'attività di amministrazione della giustizia incrementassero.

Un tema aperto, che non ha ancora trovato una soluzione definitiva in giurisprudenza, è quello della possibilità di far valere nei confronti dei magistrati la responsabilità amministrativa (ex art. 52 r.d. 12 Luglio 1934, n. 1214 e artt. 18 e 19 d.P.R. 10 Gennaio 1957, n. 3), che consiste nella possibilità da parte dello Stato di chiedere al magistrato il risarcimento dei danni provocati all'erario nell'esercizio delle sue funzioni.

L'art. 52, I comma del citato t.u. delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti (r.d. n° 1214 del 1932) assoggetta al giudizio di responsabilità della Corte stessa i pubblici impiegati «compresi quelli dell'ordine giudiziario ... che

¹⁷⁹

¹⁸⁰

¹⁸¹ Ai sensi del citato art. 52 R.D. 1214/1934.

¹⁸²

nell'esercizio delle loro funzioni, per azioni ed omissioni imputabili anche a sola colpa o negligenza, cagionino danno allo Stato o ad altra amministrazione dalla quale dipendono».

Nonostante la legge includa fra gli impiegati soggetti a responsabilità quelli appartenenti all'ordine giudiziario, una formula che potrebbe essere intesa fino a comprendervi i magistrati, la Corte dei conti non ha ritenuto, fino a tempi estremamente vicini, di poter affermare una soggezione dei giudici per i provvedimenti resi nell'esercizio delle funzioni che in qualche modo, anche per sola colpa o negligenza, abbiano consentito lo svolgimento di attività lesive per lo Stato¹⁸³.

5.2. La giurisprudenza del secondo dopoguerra.

In giurisprudenza si riscontrano solo sue decisioni. La Corte dei conti, sez. reg. Sicilia, in una decisione del 6 Dicembre 1995, n° 326 ha negato la possibilità di far valere una responsabilità di questo tipo nei confronti dei magistrati, poiché “la funzione giurisdizionale è ancora oggi esercitata del giudice non nell'adempimento di obblighi di servizio, ma in nome e per conto, per così dire, della legge¹⁸⁴ ex art. 101, II comma Cost.; e, pertanto, non può farsi rientrare né nella previsione dell'art. 52 del r.d. n° 1214 del 1934, né nelle disposizioni di cui all'art. 18 del d.P.R. n° 3 del 1957 e agli artt. 81 e seguenti del r.d. n° 2440 del 1923”¹⁸⁵.

In questa decisione si afferma che la l. n. 117 del 1988 ha disciplinato l'intera materia della responsabilità del magistrato in maniera esaustiva e si pone come diritto speciale: questi risponde dunque per il danno arrecato allo Stato, ai

¹⁸³ V VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, op. cit., pagg. 48 – 49.

¹⁸⁴ Si riprende,così, la teoria del giudice come bocca della legge.

¹⁸⁵ Corte conti, sez. reg. Sicilia sent. 326 del 1995 in

sensi dell'art. 13, II comma l. n° 117 del 1988, solo se la sua azione configura anche in reato¹⁸⁶.

Diversamente, la Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, nella decisione del 13 Maggio 1996, n° 1091, ha ammesso la possibilità di far valere la responsabilità del magistrato per i danni causati all'erario, ma solo per quanto riguarda l'attività amministrativa¹⁸⁷. Inoltre, questa decisione ha dato origine ad un conflitto fra poteri dello Stato, promosso dal magistrato nei confronti del quale era stato iniziato il procedimento di responsabilità per danni derivanti dal provvedimento di liquidazione del compenso ai periti. Nella sentenza della Corte costituzionale n. 385 del 1996, con cui viene deciso nel senso dell'inammissibilità il ricorso, con il risultato di non far andare esente nella fattispecie il magistrato da responsabilità, la Corte si sofferma diffusamente sui temi dell'indipendenza e della responsabilità del magistrato, rinviando però, al legislatore, l'individuazione di un punto di equilibrio tra queste due esigenze¹⁸⁸. La Corte sembra lasciare in ogni caso impregiudicata ogni decisione di legittimità costituzionale sul punto: «la contestata giurisdizione non potrebbe dirsi né attribuita né sottratta alla Corte dei conti da norme costituzionali, dipendendo essa invece dalle determinazioni che la legge abbia fatto in proposito per tener conto di tali esigenze. E questo basta perché si riconosca che l'attuale controversia non presenta le caratteristiche che l'art. 37, I comma, l. n. 87 del 1953 richiede, affinché possa instaurarsi un conflitto costituzionale di attribuzioni rientrante nella competenza di questa Corte. [...] tale controversia [...] non può riguardare la Corte costituzionale come giudice dei conflitti: non la ricostruzione della legislazione, che spetta ai giudici che devono applicarla [...]; non la valutazione della legittimità costituzionale della normativa che regola tale giurisdizione, una volta ritenuta esistente, poiché

¹⁸⁶ N. ZANON, F. BIONDI, , *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario, op. cit.*, pag. 207.

¹⁸⁷ In quella occasione si trattava di un provvedimento di liquidazione del compenso ad un perito.

¹⁸⁸ N. ZANON, F. BIONDI, , *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario, op. cit.*, pag. 207.

le relative questioni possono essere ritualmente proposte, eventualmente, soltanto nella via incidentale prevista dall'art. 23 l. n° 87 del 1953 e nelle condizioni ivi previste¹⁸⁹.

5.3. La dottrina più recente.

In effetti la dottrina pare riconoscere che, stante la natura civile della responsabilità amministrativa, la fattispecie prevista dagli artt. 7 e 8 l. n° 117 del 1988, concernenti l'azione di rivalsa, costituisca una responsabilità amministrativa del giudice¹⁹⁰. Del medesimo parere, come abbiamo visto, è parte della giurisprudenza, che riconosce, inoltre, carattere speciale, e quindi derogatorio ed esclusivo, alla normativa di cui alla legge n. 117 del 1988.

5.4. Le linee di tendenza.

Restano i dubbi, per quanto esposto sopra, sulla possibilità di estendere tale forma di responsabilità anche ai danni eventualmente provocati all'erario dal magistrato nell'esercizio della funzione giurisdizionale strettamente intesa¹⁹¹.

Il tema è destinato, però, a tornare attuale poiché la l. 24 Marzo 2001, n° 89 ("Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo" la c.d. Legge Pinto), che, come diremo, prevede la possibilità per le parti di un processo di chiedere un'equa riparazione in caso di violazione del principio di ragionevole durata del processo, stabilisce, all'art. 5, che il decreto di accoglimento della domanda di riparazione venga comunicato anche al Procuratore Generale della Corte dei conti, ai fini dell'eventuale giudizio di responsabilità¹⁹².

¹⁸⁹ Corte Cost., sent. n°385 del 1996 in

¹⁹⁰ A tal proposito si veda M. ANDREIS, *La responsabilità amministrativa ed il danno indiretto* in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 2005, pagg. 1824 e segg.

¹⁹¹ N. ZANON, F. BIONDI, , *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario, op. cit.*, pag. 208.

¹⁹² N. ZANON, F. BIONDI, , *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario, op. cit.*, pag. 208.

5.5. La responsabilità contabile.

Si ritiene, unanimemente, in dottrina ed in giurisprudenza, che tale forma di responsabilità, per la sua fattispecie costitutiva, possa al massimo riguardare i magistrati che hanno la direzione degli uffici e solo per aver omesso di esercitare i poteri di controllo sull'attività contabile e amministrativa del personale dell'amministrazione della giustizia¹⁹³.

6. **Le responsabilità e i valori potenzialmente confliggenti**

6.1. (Ragionevole) indipendenza e (ragionevole) responsabilità

Come si è accennato nel capitolo che precede, il concetto di indipendenza si confronta, e potenzialmente si scontra, con quello di responsabilità (soprattutto se riferita al giudice singolo). Colui che è indipendente, per risultare realmente tale deve essere, almeno entro certi limiti¹⁹⁴, irresponsabile.

Per ciò che concerne i magistrati, la Corte costituzionale, fin dalle prime decisioni¹⁹⁵, ha peraltro negato che il singolo giudice, in quanto indipendente sia, *ipso facto*, anche sempre irresponsabile: anche ai magistrati, quali funzionari dello Stato, si applica, come si dirà più oltre, l'art. 28 Cost.¹⁹⁶ La Corte costituzionale ha chiarito che il problema è quello di trovare i limiti alla responsabilità del magistrato, in modo da contemperare la garanzia della sua indipendenza con l'esigenza di tutelare tutti coloro che entrano in contatto con la funzione giurisdizionale¹⁹⁷.

¹⁹³ V VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, op. cit., pag. 6.

¹⁹⁴ È proprio sui limiti della responsabilità e dell'irresponsabilità che vertono tutte le questioni sul tema dell'indipendenza della magistratura e su quale tipo di responsabilità possa garantire meglio questo valore costituzionalmente sancito.

¹⁹⁵ Tra le quali assume un valore paradigmatico la già citata sent. n. 2 del 1968.

¹⁹⁶ Il quale recita che «I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici».

¹⁹⁷ N. ZANON, F. BIONDI, , *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, op. cit., pag. 36.

Nella sentenza n° 2 del 1968, la Corte costituzionale ha affermato che: «l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice ovviamente non pongono l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, né l'altro fuori dall'organizzazione dello statale¹⁹⁸. Il magistrato è e deve essere indipendente da poteri e da interessi estranei alla giurisdizione; ma questa è una funzione statale e i giudici, esercitandola, svolgono attività abituale al servizio dello Stato [...]. Appunto la singolarità della funzione giurisprudenziale, la natura dei provvedimenti giudiziari, la stessa posizione *super partes* del magistrato possono suggerire condizioni e limiti alla sua responsabilità; ma non sono tali da legittimarne, per ipotesi, una negazione totale, che violerebbe apertamente quel principio [art. 28 Cost.] e peccherebbero di irragionevolezza sia di per sé sia nel confronto con l'imputabilità dei pubblici impiegati»¹⁹⁹.

Tali affermazioni vengono ribadite anche nella sentenza della Corte costituzionale n. 385 del 1996, in cui si afferma che «gli artt. 101, 102, 104 e 108 Cost. non valgono ad assicurare al giudice uno *status* di assoluta irresponsabilità, pur quando si tratti di esercizio delle sue funzioni riconducibili alla più rigorosa e stretta nozione di giurisdizione [...] Ne deriva la conciliabilità in linea di principio dell'indipendenza della funzione giudiziaria con la responsabilità nel suo esercizio»²⁰⁰.

La Corte costituzionale ha, in sintesi, affermato che l'individuazione di tali condizioni e limiti spetta alla discrezionalità del legislatore, nel rispetto e nella ragionevole contemperazione dei principi fondamentali che presidiano la delicata materia della funzione giurisdizionale.

¹⁹⁸ Quest'ultima era la tesi sostenuta, in quella occasione, dall'Avvocatura dello Stato, per argomentare la mancanza di un rapporto organico o di servizio che imponesse il riconoscimento di una responsabilità solidale (secondo i dettami della dottrina imperante) dell'Amministrazione.

¹⁹⁹ Sent. n. 2 del 1968 in

²⁰⁰ Sent. n. 385 del 1996 in

6.2. La responsabilità necessaria.

Che nei confronti dei magistrati debbano essere fatte valere forme di responsabilità è un principio oggi unanimemente riconosciuto, perché fondato su esigenze ormai acquisite e sentite come imprescindibili dello Stato di diritto e, ancor di più, dello Stato sociale. Si è ormai consolidato il principio che non può esservi potere (come quello esercitato dal giudice attraverso la funzione giurisdizionale) senza una responsabilità, anche in virtù del superamento del tradizionale collegamento tra indipendenza e irresponsabilità dei magistrati, tipico della tradizione liberale imperniata sull'idea della neutralità del giudice (“bocca della legge”)²⁰¹.

Inoltre, l'accresciuto interesse per il tema della responsabilità dei magistrati è proporzionale all'espansione del ruolo della giurisdizione: è il risultato del mutamento della posizione costituzionale del giudice, da mero applicatore di decisioni politico – amministrative prese altrove, a interprete e risolutore diretto dei conflitti e mediatore degli interessi al di là delle prescrizioni delle norme positive^{202,203}. Quest'ultima prospettazione, sebbene estremamente interessante e potenzialmente foriera di enormi implicazioni, porta *in nuce* dei profili che potrebbero condurre a conflitti fra i poteri dello Stato²⁰⁴ e fra le varie competenze degli organi pubblici. L'argomento, da solo, meriterebbe uno studio che evidenziasse le potenzialità e i punti oscuri²⁰⁵ ma nel presente lavoro sarà richiamato solamente come spunto di riflessione non potendo, *ex professo*, analizzarsi la tematica.

²⁰¹ N. ZANON, F. BIONDI, op. cit. [111], pag. 176.

²⁰² Sembra rivivere in questi termini la figura del giudice medievale come mediatore di conflitti di cui si è brevemente tratteggiato in apertura di capitolo.

²⁰³ N. ZANON, F. BIONDI, op. cit. [111], pag. 176.

²⁰⁴ Così come vengono intesi dalla dottrina classica nata dalla Rivoluzione francese.

²⁰⁵ Diversi autori, sempre più frequentemente, ne hanno parlato. Tra questi è possibile citare V VIGORITI, N. ZANON, Alessandro GIULIANI ma soprattutto Giovanni GIACOBBE e Massimo NARDOZZA in op. cit. [118].

7. Le responsabilità, i beni protetti e i valori tutelati

L'esercizio della funzione giurisdizionale²⁰⁶ è sempre stata considerata un'attività di estrema delicatezza, tanto da essere stata oggetto – nell'esperienza storica e specialmente nella sperimentazione degli ordinamenti stranieri – di un costante interesse²⁰⁷.

Affermatasi, con l'avvento dell'epoca delle Carte costituzionali, la necessità che il potere giudiziario²⁰⁸ potesse dirsi indipendente dagli altri poteri costituiti dello Stato²⁰⁹, si iniziò ad indagare in cosa dovesse sostanziarsi detta indipendenza e quali limiti la stessa possa (o debba) soffrire²¹⁰.

²⁰⁶ Nel prosieguo del lavoro si utilizzeranno occasionalmente le locuzioni “funzione giurisdizionale” e “amministrazione della giustizia” come sinonimi. Tuttavia, è opportuno evidenziare fin d'ora che la seconda ha una connotazione più ampia ed è portatrice di ulteriori significati rispetto alla prima (in tal senso R. GUASTINI, *art. 101* in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1994, pagg. 141 – 142 e pagg. 145 – 147). L'espressione “amministrazione della giustizia”, infatti, secondo la citata dottrina è volta a ricomprendere anche le funzioni burocratiche e la disciplina dello *status* dei magistrati.

²⁰⁷ Le arti classiche, come la letteratura e la pittura, hanno sempre dedicato ampio spazio alla rappresentazione della giustizia e della sua amministrazione. Già i tragediografi greci elevano ad archetipo della letteratura il conflitto tra le regole poste dalla società e l'amministrazione della giustizia (*amplius*, F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, Il Mulino, 2007). Invece, per quello che concerne la storia dell'iconografia della giustizia e della sua amministrazione, è stato notato come questa sia mutevole e suscettibile di riflettere cambiamenti profondi nella società (in tal senso si veda A. PROSPERI, *Giustizia bendata, percorsi storici di un'immagine*, Torino, Einaudi, 2008). Anche i filosofi cercarono a lungo di sistematizzare l'attività del giudice secondo categorie che parevano loro affini: fin dall'epoca della Grecia classica, ad esempio, si riscontra il paragone tra l'attività giudiziale a quella del medico (richiamano le opere di Aristotele, A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995 spec. pag. 3 – 83).

²⁰⁸ In vero, si è iniziato a parlare di potere giudiziario solo dopo che la *iurisdictio* era confluita nelle mani del principe ed era entrata a far parte indissolubilmente del *gubernaculum* (all'incirca nel XVI secolo cfr. A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice, op. cit.*, pag. 37), poiché, in precedenza, l'attività del giudice era più somigliante a quella di un qualsiasi professionista. La nostra Carta costituzionale, all'art. 104, comma 1 Cost. definisce la magistratura ordinaria “un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere” (per le distinzioni tra “ordine” e “potere” si veda G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 4).

²⁰⁹ La costituzione francese del 1789 all'art. 16 arriva a sancire che «lo Stato che non attua una divisione dei poteri non ha una costituzione». La divisione dei poteri diviene, da allora, elemento prescrittivo fondante di una carta costituzionale in senso moderno del termine (cfr. V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2007, pag. 7 e ss.)

²¹⁰ Secondo una visione storicamente risalente e propria dell'illuminismo sarebbe bastato fare del giudice una semplice “bocca della legge” per garantire che lo stesso potesse dirsi indipendente dall'esecutivo...

Come si preciserà nel primo capitolo, gli elementi capaci di confliggere con l'indipendenza nello svolgimento dell'attività giurisdizionale sono diversi, si appuntano su relazioni eterogenee e hanno evenienza in momenti differenti: innanzitutto ci si può riferire all'indipendenza che deve esistere tra gli appartenenti all'ordine giudiziario e gli altri poteri dello Stato, *in primis* quello esecutivo²¹¹; ancora prima era stata avvertita la necessità di garantire l'indipendenza del giudice dalle parti in causa²¹²; infine, in tempi più recenti, ci si è preoccupati anche di assicurare l'indipendenza del giudice dagli altri componenti l'ordinamento giudiziario²¹³.

Nello stesso momento, come qualsiasi altro soggetto deputato ad esercitare una funzione pubblica, o, più precisamente, ad impiegare un potere, non

²¹¹ Spesso, a tal proposito, si fa uso della locuzione “indipendenza esterna”. Dal punto di vista cronologico e temporale, «la separazione dei poteri, nel senso di tripartizione tra legislativo, esecutivo e giudiziario, è il frutto di un lavoro teorico e di un'esigenza pratica coevi alla formazione e al consolidamento dello Stato liberal-borghese» (G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1985, vol. XXXIV, pag. 670). L'indipendenza della magistratura come “ordine” dagli altri poteri dello Stato, secondo la dottrina maggioritaria, prende più propriamente il nome di “autonomia”, mentre il termine “indipendenza” sarebbe più legato alla posizione del singolo giudice (in tal senso F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura – tomo II (art. 104 – 107)* in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1986, pag. 4 e spec. pag. 26 e segg.).

²¹² L'indipendenza che deve esistere tra il giudice e le parti in causa si compone di due momenti: uno che precede l'introduzione della causa, per evitare che il giudice abbia dei pregiudizi nei confronti della questione oppure che non possa dirsi estraneo agli interessi in causa (presidiato da istituti dei codici di rito quali l'astensione, espressione del “dovere di imparzialità”, e la ricazione, come “diritto all'imparzialità”, secondo le espressioni di S. SATTÀ, voce *Astensione e ricazione del giudice* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. III, pag. 947; con la novella all'art. 111 Cost., per alcuni autori questa terzietà è inscindibile dall'imparzialità, in tal senso M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (diritto costituzionale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 2001, vol. V agg., pagg. 611 - 612) e di un secondo momento, che attiene alla possibilità che il giudice formi la propria convinzione in merito alla causa sottopostagli in modo equanime, senza pressioni che possano derivargli dall'esterno (e che non erano presenti al momento di introduzione della causa medesima, in questo senso, come si dirà meglio dopo, vi sono fin dall'epoca della Grecia classica delle fattispecie particolarmente favorevoli di immunità, che garantiscono che il giudice non possa trovarsi esposto alla minaccia di azioni legali pretestuose solo per coartare il suo giudizio).

²¹³ La cosiddetta “indipendenza interna”. La nostra Costituzione (art. 105 Cost.), ad esempio, garantisce «l'indipendenza di ciascun giudice nei riguardi di tutti gli altri giudici appartenenti alla stessa organizzazione giudiziaria» (E. SPAGNA MUSSO, voce *Giudice (nozione)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1969, vol. XVIII, pag. 940). A questo proposito si veda *amplius* N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, spec. pag. 62 e segg.

si può immaginare che il giudice non sia sottoposto a qualche forma di responsabilità²¹⁴ per l'attività che svolge²¹⁵.

²¹⁴ O, per usare un termine molto risalente, di sindacato (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988 in Le nuove leggi civili commentate*, 1989, f. 6, pag. 1205 e ss.). Si è detto che «la responsabilità si pone, [...] nella coscienza collettiva, come un valore esprime lo stesso essere dell'uomo nel mondo» (C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1005). Storicamente, superata l'irresponsabilità che connotava l'esercizio dell'autorità (L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma – Bari, Laterza, 2004, pp. 348 e ss) già con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, viene enunciato il principio di responsabilità (tale locuzione è usata da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 41 – 42; in tal senso anche D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 61 – 62): l'art. 15 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789, infatti, sancisce che “*La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration*” (*Amplius*, L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, op. cit., pp. 348 e ss. e D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, op. cit., pp. 374 e ss).

²¹⁵ L'entità di questo sindacato e le modalità con cui può essere esercitato variano molto (sia storicamente che nell'ottica comparata), tuttavia è praticamente sempre presente negli ordinamenti una forma di controllo (cfr. P.G. MONATERI, in E. FORTUNA, A. PADOVAN (a cura di), *Indipendenza e responsabilità del magistrato*, Padova, Cedam, 1987, pag. 25 e segg. e V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: II) diritto comparato e straniero* in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 7.

IV. IL DANNO DA AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

1. Introduzione

1.1. Le ragioni e le funzioni.

Può apparire necessario tentare di cogliere le radici della stessa idea di responsabilità dello Stato – giudice. È un'idea recente che è maturata con lentezza, ma progressivamente, e che va inquadrata nella più ampia problematica del superamento del principio dell'irresponsabilità dello Stato. Fino a quando lo Stato è ritenuto assolutamente irresponsabile, lo è indubbiamente anche lo Stato – giudice¹. Si ebbe poi, soprattutto durante il XX secolo, l'inizio di un processo tendente ad affermare l'opposto principio della responsabilità generale dei pubblici poteri, fondata sulla socializzazione del rischio connesso alle attività pubbliche. Tale principio, favorito dall'espansione dell'intervento amministrativo, già in un primo tempo, ha trovato piena applicazione allo Stato – amministratore, ma in linea di tendenza, quanto agli ordinamenti giuridici continentali, ha finito per coinvolgere, pur fra notevoli resistenze e difficoltà, anche lo Stato – giudice².

Negli ordinamenti anglosassoni, invece, in base al vecchio broccardo *the King can do no wrong*, viene tutt'ora esclusa la responsabilità civile dello Stato per i danni conseguenti all'attività giudiziaria. Anzi, in Inghilterra, il *Crown Proceesings Act* del 1947, nel porre anche a carico dello Stato i danni derivanti da illeciti civili commessi dai propri dipendenti, esclude espressamente dall'ambito

¹ Abbiamo visto, nell'*excursus* storico che apre questo capitolo, come nell'affermazione dello Stato assoluto vi sia stato anche il fenomeno dell'avocazione, da parte del principe, della funzione giurisdizionale.

² N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988 in Le nuove leggi civili commentate*, 1989, f. 6, pag. 1213.

di questa responsabilità gli atti posti in essere “nell’esercizio delle funzioni giudiziarie”³.

La storia dell’evoluzione dell’idea della responsabilità dello Stato – giudice appare, nelle grandi linee, sostanzialmente identica nei paesi dell’Europa continentale caratterizzati da una comune impostazione. I singoli ordinamenti non sono, però, tutti giunti allo stesso stadio evolutivo⁴.

1.2. L’affermazione dell’istituto nel nostro ordinamento.

Nel quadro del principio secondo cui, in un sistema liberale puro, il danno rimane a carico della vittima, in mancanza di uno specifico motivo che ne imponga la traslazione su di un altro soggetto, durante lo Stato liberale anche i danno provocati dall’esercizio della giurisdizione non potevano non restare a carico della parte che li aveva subiti. Del resto, se la *iurisdictio* è *pars summi imperii*, si tratta di atti che sono espressione del potere sovrano e, per il risalente principio già enunciato più volte, *the King can do no wrong*⁵.

Per questa via si finiva, in altri termini, per consacrare il principio per cui lo Stato – giudice è irresponsabile per i danni⁶. Occorrerà giungere al codice di procedura penale del 1913 per un primo cenno di parziale deroga a tale principio: la previsione della riparazione per la vittima dell’errore giudiziario. Si trattava, in realtà, soltanto di una elargizione da parte dello Stato a coloro che si fossero trovati in condizioni economiche “bisognevole di soccorso”, e, quindi, poco più di un sussidio caritativo. Alla irresponsabilità dello Stato – giudice si accompagnava, poi, la responsabilità del giudice solo nei casi di dolo, frode e concussione, e con particolari cautele (secondo il disposto dell’art. 783 c.p.c. del 1865), il che si

³ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988*, op. cit., pag. 1213 in nota 69.

⁴ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988*, op. cit., pag. 1213.

⁵ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988*, op. cit., pagg. 1213 – 1214.

⁶ O, al limite, che non pone in essere alcun danno, come si diceva più sopra.

traduceva in una sostanziale irresponsabilità, nei confronti delle parti, dello stesso giudice (*Richterprivileg*)⁷.

Nello Stato fascista, è restato fermo il principio della irresponsabilità dello Stato –giudice. Anche la riparazione pecuniaria alle vittime degli errori giudiziari ha mantenuto, con il codice Rocco, il carattere di intervento economico a titolo di soccorso, diretto soltanto ad indennizzare “i danni cagionati a degli innocenti da un evento non riferibile allo Stato”⁸, che, pertanto, non può essere considerato responsabile. La discussione generale sul cosiddetto privilegio del giudice in quest’epoca ha seguito la stessa impostazione, semmai l’irresponsabilità del magistrato è stata rafforzata attraverso la tesi che giustificava l’immunità del giudice in base al principio del giudicato: la responsabilità del magistrato avrebbe dovuto “essere ristretta al dolo, ché altrimenti ne rimarrebbe scossa la cosa giudicata: anzi, perfino quando vi sia dolo si può dubitare della sua convenienza perché, se la decisione può essere impugnata, è questa la via per eliminare il danno subito dalla parte, e se non può e perciò *pro veritate habetur*, mal si concilia con ciò l’ipotesi di una *iniuria* commessa dal giudice”⁹.

1.3. Il dibattito con l’avvento dello Stato repubblicano.

Con l’avvento dello Stato repubblicano la situazione, invece, era destinata a mutare. Nel secondo dopoguerra si accentuò quel fenomeno che è stato definito come passaggio dalla responsabilità personale alla riparazione dei rischi¹⁰. La funzione preventivo – punitiva della responsabilità civile ha progressivamente perduto la sua centralità ed è stata sostanzialmente sostituita dalla funzione compensativa o satisfatoria. Correlativamente è cambiato l’angolo

⁷ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988*, op. cit., pag. 1214.

⁸ Citazione di A. Rocco in N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988*, op. cit., pag. 1214.

⁹ Citazione di Carnelutti in N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988*, op. cit., pag. 1214.

¹⁰ Di questo passaggio si è accennato nel II capitolo e lì si sono sottolineate le differenze nell’impostazione e nelle implicazioni che detto passaggio ha portato alla responsabilità civile, slegandola dal suo carattere sanzionatorio e attribuendole funzioni differenti.

visuale: dal danneggiante alla vittima; dalla colpa alla riparazione del danno. Si è assistito così ad un ridimensionamento della “colpa” e del carattere personale della responsabilità e ad un correlativo allargamento delle ipotesi della responsabilità oggettiva. In altre parole, si è delineata la tendenza a spostare, per via diretta o indiretta, l’incidenza del danno sulla collettività. In questo contesto, è iniziato un processo evolutivo che avrebbe portato, anche nel nostro ordinamento, l’affermazione della responsabilità dello Stato – giudice. Si tratta di una evoluzione lenta e faticosa perché ha comportato il superamento non solo di ostacoli normativi, ma anche di tutta una serie di impostazioni teoriche che erano state costruite dalla giurisprudenza a sostegno del principio dell’irresponsabilità¹¹.

Il punto di partenza va rintracciato nella Costituzione che aveva già previsto due forme di responsabilità dello Stato: quella derivante da errore giudiziario (art. 24 Cost.) e quella conseguente a fatto illecito dei funzionari e dipendenti dello Stato (art. 28 Cost.). Si tratta di due norme dotate di notevole contenuto innovativo e suscettibili di ampi sviluppi applicativi¹².

L’art. 24, IV comma Cost., stabilendo che «la legge determina le condizioni ed i modi per la riparazione degli errori giudiziari», finisce, in effetti, per attribuire al legislatore una certa sfera di discrezionalità nell’adozione di una disciplina che renda effettivamente operante il principio affermato¹³.

La sua prima attuazione avvenne con la l. 23 Maggio 1960, n. 504 che, in questa sede, interessa sotto tre profili. Innanzitutto, con tale normativa mutò radicalmente la natura stessa della riparazione degli errori giudiziari¹⁴. Con questa legge venne definitivamente superato il carattere “assistenziale” dell’istituto, che,

¹¹ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988*, op. cit., pag. 1214.

¹² N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988*, op. cit., pag. 1214.

¹³ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988*, op. cit., pag. 1215.

¹⁴ La previsione di cui all’art. 24 Cost. aveva, già di per sé, una portata innovatrice, perché era fonte di un vero e proprio diritto soggettivo alla riparazione (così N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988*, op. cit., pag. 1215)

fino ad allora, si risolveva, come si è detto, in una mera erogazione pecuniaria a titolo di soccorso, subordinata all'accertamento dello stato di bisogno del richiedente o della sua famiglia. In altri termini, venne definitivamente stabilito che, in questi casi, si è in presenza di un vero e proprio diritto soggettivo del danneggiato alla riparazione del danno. In secondo luogo, l'ambito oggettivo della riparazione restò, e resta tuttora, limitato alla materia penale e, all'interno di essa, ai soli errori accertati in un giudizio di revisione. In terzo luogo, e conseguentemente, rimase esclusa dalla sfera di applicazione dell'istituto persino la riparazione del danno da carcerazione preventiva ingiusta. In definitiva, la l. n° 504 del 1960 se, quanto alla natura dell'istituto era perfettamente in linea con il precetto di cui all'art. 24 Cost., quanto alla sfera di applicazioni ne restringeva notevolmente la portata¹⁵.

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità della detta legge n° 504 del 1960, pur respingendo l'eccezione¹⁶, con la sent. n° 1 del 1969, ha suggerito una interessante linea evolutiva per l'istituto. Essa, infatti, ha chiarito: «una legge che si limiti a dare attuazione parziale (o un indizio di attuazione) al principio costituzionale, non per questo può dirsi incostituzionale, purché, beninteso, non sia tale da precludere comunque ulteriori estensioni dell'istituto ad altre e diverse ipotesi, oltre a quella regolata»¹⁷.

Come detto più sopra, nel caso della responsabilità civile dei magistrati, sotto la previgente disciplina ci si era domandato, viste anche le limitazioni che sussistevano di ordine processuale e sostanziale, se fosse possibile chiedere il risarcimento dei danni direttamente allo Stato, in virtù del rapporto di impiego che

¹⁵ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988* op. cit. [135], pag. 1215.

¹⁶ La sentenza in esame aggiunge che l'eventuale pronuncia di illegittimità della l. n° 504 del 1960 condurrebbe, nei fatti, ad un vuoto normativo che non potrebbe essere colmato mediante l'interpretazione o l'applicazione diretta dell'ultimo comma dell'art. 24 Cost. Ne conseguirebbe che la pronuncia di accoglimento della Corte finirebbe per provocare addirittura una situazione regressiva (così N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988* op. cit. [135], pag. 1215 in nota 85).

¹⁷ Corte Cost., sent. n. 1 del 1969 in

lega i magistrati allo Stato e della lettera dell'art. 28 Cost. che estende la responsabilità civile allo Stato e agli enti pubblici nel caso di responsabilità dei funzionari.

La Corte costituzionale, con la già più volte citata sent. n. 2 del 1968, ha chiarito che la responsabilità dello Stato «si accompagna a quella dei funzionari e dei dipendenti nell'art. 28 Cost. e nei principi della legislazione ordinaria: dimodoché una legge, che negasse al cittadino danneggiato dal giudice qualunque pretesa verso l'amministrazione statale, sarebbe contraria a giustizia in un ordinamento, che, anche a livello costituzionale, dà azione almeno alle vittime dell'attività amministrativa. Ciò è come dire che, in ipotesi, gli articoli 55 e 74 c.p.c., se nei riguardi dello Stato non accordassero mai al terzo l'azione di risarcimento, violerebbero sicuramente l'articolo 28 Cost.: né il vuoto di tutela sarebbe colmato dalla legislazione relativa agli errori giudiziari, che copre un'area diversa e si fonda su presupposti differenti. Tuttavia, nella realtà, gli articoli 55 e 74 c.p.c. non contrastano alla norma costituzionale proprio perché il loro apparente silenzio, malgrado un diverso indirizzo interpretativo, non significa esclusione della responsabilità dello Stato. [...] Sta di fatto, però, che proprio in virtù dell'art. 28 Cost., là dove è responsabile il funzionario o dipendente, lo sarà negli stessi limiti lo Stato»¹⁸.

Ammettendo di poter agire direttamente contro lo Stato, non solo non si correva il rischio di non ottenere il risarcimento in caso di insolvenza del magistrato, ma non si sottostava neppure alle garanzie processuali stabilite dall'art. 56 c.p.c.

Ci si chiese, inoltre, se fosse possibile agire per ottenere il risarcimento dallo Stato anche nel caso in cui il magistrato avesse agito con colpa. A questo proposito la Corte costituzionale, sempre nella sentenza n° 2 del 1968 dice:

“Quanto alle altre violazioni di diritti soggettivi, cioè ai danni cagionati dal giudice per colpa grave o lieve o senza colpa, il diritto di risarcimento nei

¹⁸ Corte Cost. sent. n. 2 del 1968 in

riguardi dello Stato non trova garanzia nel precetto costituzionale; ma niente impedisce alla giurisprudenza di trarlo eventualmente da norme o principi contenuti in leggi ordinarie (se esistono)”¹⁹.

La giurisprudenza, però, contrariamente a quanto affermato per gli altri settori del pubblico impiego, solo in poche decisioni, richiamando il principio stabilito dall’art. 2043 c.c. applicabile alla pubblica amministrazione sulla base del rapporto organico tra l’ufficio di giudice e lo Stato, ha ammesso tale responsabilità. Perlopiù ha esteso anche allo Stato i limiti stabiliti dalla legge per la responsabilità dei magistrati²⁰.

In estrema sintesi, quindi, la sentenza n. 2 del 1968 della Corte costituzionale ha enunciato i seguenti principi: «la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giurisdizionali, la stessa posizione *super partes* del magistrato possono suggerire, come hanno suggerito *ante litteram*, condizioni e limiti alla sua responsabilità». Sono pertanto costituzionali ed ammissibili limitazioni alla responsabilità del giudice. Le peculiarità della giurisdizione non sono, invece, tali da legittimare “una negazione totale” della responsabilità civile del giudice, che, come tale, sarebbe incostituzionale. In altre parole, la responsabilità del giudice può essere legittimamente limitata, ma non può essere totalmente esclusa²¹; la giurisprudenza è “funzione statale ed i giudici, esercitandola, svolgono attività abituale al servizio dello Stato”. I magistrati non sono collocati “fuori dall’organizzazione statale”, anzi, “la Costituzione (all’art. 98) li ricorda insieme ai pubblici impiegati”. Ne consegue che, non solo con riguardo all’attività amministrativa, ma anche in relazione a quella giurisdizionale, trova applicazione l’art. 28 Cost.²²; «in virtù dell’art. 28 della Costituzione, là

¹⁹ Corte Cost. sent. n. 2 del 1968 in

²⁰ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell’ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 202.

²¹ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988* op. cit. [135], pag. 1215.

²² N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988* op. cit. [135], pag. 1215.

dove è responsabile il funzionario o dipendente, lo sarà negli stessi limiti lo Stato». In altri termini, la garanzia costituzionale della responsabilità statale non si estende oltre i limiti della responsabilità personale del funzionario²³;

quanto “ai danni cagionati dal giudice per colpa grave o lieve o senza colpa, il diritto al risarcimento nei riguardi dello Stato non trova garanzia nel precetto costituzionale; ma niente impedisce alla giurisprudenza di trarlo eventualmente da norme o principi contenuti in leggi ordinarie”. In definitiva, la Corte costituzionale, anche in questa sentenza, finisce per suggerire una estensione, in via giurisprudenziale, della responsabilità dello Stato – giudice a fattispecie nelle quali non è prevista la responsabilità civile del giudice, ricordando analoghe estensioni già operate con riguardo all’attività amministrativa²⁴.

Le due pronunce della Corte costituzionale²⁵ rivestono, indubbiamente, una importanza storica, in quanto si collocano all’origine di un rovesciamento di prospettiva, che, del resto, si armonizzava perfettamente con gli orientamenti della migliore dottrina la quale, da un lato, considerava ormai superata, anche da noi, la teoria della irresponsabilità dello Stato per atti che costituiscano espressione del potere sovrano, dall’altra, fondava la responsabilità civile sull’idea della solidarietà sociale. Si tratta, però, soltanto di prime, parziali e timide affermazioni del principio della responsabilità dello Stato – giudice²⁶.

Il processo evolutivo è stato, in concreto, ostacolato, o comunque frenato, sia dal legislatore ordinario che da larghi settori della giurisprudenza teorica e

²³ Questo, di tutti i punti affrontati dalla sentenza, appare quello che meno ha trovato applicazione nella giurisprudenza, anche perché si inseriva in un dibattito dottrinale e giurisprudenziale che, a parte per la responsabilità del giudice, aveva superato questa impostazione già da diverso tempo, anche prima dell’entrata in vigore della Costituzione. Sembrava infatti assurdo, come si è detto nel III capitolo, che l’entrata in vigore della Carta costituzionale sminuisse la tutela che i singoli potevano ottenere nei confronti dell’attività statale.

²⁴ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988* op. cit. [135], pag. 1216.

²⁵ Le sentt. N. 2 del 1968 e n. 1 del 1969.

²⁶ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988* op. cit. [135], pag. 1216.

pratica. Innanzitutto, i suggerimenti della Corte costituzionale sono rimasti inascoltati. Quanto alla riparazione degli errori giudiziari, il legislatore, anche nel nuovo codice di procedura penale, ha mantenuto l'istituto inalterato negli angusti ambiti tradizionali. Quanto alla responsabilità dello Stato – giudice, la giurisprudenza si è arroccata nel principio secondo cui la responsabilità dello Stato va costruita a partire dalla responsabilità del giudice: le limitazioni sostanziali, e quindi il *Richterprivileg*, operano anche in relazione alle responsabilità dello Stato – giudice^{27,28}.

In secondo luogo, un ruolo frenante è stato esercitato anche da quella parte della giurisprudenza teorica che era rimasta sensibile soprattutto ad impostazioni sistematiche risalenti che si integravano, essenzialmente, in due problemi:

quanto alla riparazione degli errori giudiziari, si era sviluppato un sofisticato dibattito diretto ad identificare, in questa ipotesi, il fondamento dell'obbligo dello Stato: responsabilità per atto illecito, con conseguente "risarcimento" del danno; oppure responsabilità per atto lecito, con conseguente "riparazione" del danno attraverso "indennizzo", il quale non copre necessariamente il sacrificio effettivamente sopportato. In pratica, si è affermata la logica del doppio binario: dalla previsione della riparazione dell'errore giudiziario ex art. 24, ultimo comma Cost., si è ritenuto esulare ogni profilo di illiceità; questa costituirebbe, invece, elemento indefettibile e necessario della nozione di responsabilità dello Stato – giudice ex art. 28 Cost. Un tale duplice fondamento dell'obbligo dello Stato di riparare o risarcire i danni provocati da atti ad esso comunque risalenti, non solo è estraneo ad altre letterature giuridiche, ma ha rappresentato, nell'ordinamento italiano, una sensibile remora ad ogni ampliamento alla sfera di applicazione della responsabilità dello Stato – giudice;

²⁷ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988* op. cit. [135], pag. 1216.

²⁸ Questo è avvenuto nonostante nel settore della responsabilità dei dipendenti pubblici si sia verificato un tale *revirement* giurisprudenziale.

anzi, tale teorica, costituisce un non trascurabile stimolo a tenere distinto l'errore giudiziario dalla responsabilità dello Stato – giudice in senso stretto²⁹;

per quanto si riferisce, poi, alla discussione generale sul *Richterprivileg*, l'opinione prevalente ha continuato a giustificare la posizione privilegiata del giudice sotto il profilo che essa affonderebbe “le radici nella funzione stessa del giudicare che esclude ogni responsabilità”³⁰. Il giudice sarebbe “al di sopra dell'obbligo di rendere conto alle parti della delicatezza e della perizia con cui esercita la sua funzione”³¹. Del resto il suo errore sarebbe “irrilevante”, in quanto non ostacolerebbe “la formazione del giudicato” e verrebbe da questo “assorbito”. Poiché la responsabilità dello Stato – giudice è, d'altra parte, modellata su quella del giudice, anche allo Stato finiscono per estendersi tutte le remore e le cautele in cui si concreta il *Richterprivileg*. In altre parole, il principio della immutabilità del giudicato è stato utilizzato per giustificare una impostazione riduttiva sia a livello di responsabilità del giudice che a quello di responsabilità dello Stato – giudice³².

In definitiva, si può affermare che, tra gli anni '60 e gli anni '70, in Italia ci si è limitati a demolire il mito della irresponsabilità dello Stato – giudice, ma è mancata, invece, la fase ricostruttiva. Su tale piano, se, da un lato, sono stati fissati i presupposti teorici di questo tipo di responsabilità, dall'altro, non è stata, invece, predisposta la strumentazione pratica, ad opera del legislatore ordinario e/o della giurisprudenza. Ne è conseguita una situazione contrassegnata da una sostanziale

²⁹ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988* op. cit. [135], pagg. 1216 – 1217.

³⁰ Citazione di Salvatore Satta in N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), o *Commentario alla Legge n. 117/1988* op. cit. [135], pag. 1217.

³¹ Citazione di Battaglini in N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988* op. cit. [135], pag. 1217.

³² N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988* op. cit. [135], pag. 1217.

irresponsabilità sia del giudice che dello Stato per i danni provocati nell'esercizio della funzione giurisdizionale³³.

L'amministrazione della giustizia può, in certi casi, cagionare un danno, non diversamente da quanto può avvenire per le altre attività umane³⁴ e, più specificamente, per le attività poste in essere dalla Pubblica Amministrazione³⁵.

È stato evidenziato che la letteratura di tutte le epoche ha denunciato a più riprese, tanto in romanzi quanto in saggi specialistici, le possibili derive che colpiscono l'esercizio della funzione giudiziaria³⁶.

Dal punto di vista giuridico, però, la configurabilità di un danno ingiusto connesso all'amministrazione della giustizia³⁷ è particolarmente complesso.

Plutarco ci racconta un aneddoto³⁸ sul rapporto tra il diritto e il potere: «Essendo Alessandro molto addolorato per aver ucciso Clito, Anassarco³⁹ cercava di consolarlo dicendogli che Diche [la Giustizia] e Temi [la Legge] erano assistenti di Zeus, volendo così convincerlo che tutto ciò che compiva il re era legittimo e giusto.»

Da questo passo si può comprendere come, fin dai tempi più remoti, ci fosse prossimità tra il tema del potere ed il tema della giustizia (*rectius*, della liceità del comportamento). Questo atteggiamento era dovuto alla convinzione che

³³ N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988* op. cit. [135], pag. 1217.

³⁴ Voce . L'istituto della responsabilità è nato, storicamente, allorché le attività degli esseri umani hanno iniziato a trovare punti di contatto

³⁵ Nel caso in cui il danno sia arrecato dalla Pubblica Amministrazione, tuttavia, il pregiudizio stesso acquista caratteri peculiari, che rendono gli istituti che l'ordinamento prevede per riparare questo danno del tutto peculiari.

³⁶ Sul tema si veda più ampiamente F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, Il Mulino, 2007, pagg. 78 – 81.

³⁷ E che, incidentalmente, non sia frutto della soccombenza in giudizio

³⁸ Plutarco, "A un governante incolto", libro 4, trad. italiana a cura di Mario Scaffidi Abate, in *Consigli per i politici*, Newton & Compton, 2005, pagina 205.

³⁹ Il filosofo Anassarco di Abdera.

il potere derivasse dall'autorità divina e, per questo tramite, acquistasse una sorta di immunità dal giudizio umano⁴⁰.

Lo Stato, colla nascita del moderno diritto internazionale, si è affermato come ente indipendente e sovrano e, cioè, come ente imprescindibile e supremo dei rapporti sociali che rientrano nel suo ambito di sovranità⁴¹. Si tratta del periodo in cui lo Stato è considerato il più idoneo modello organizzativo per tenere insieme e soddisfare due esigenze apparentemente contraddittorie: garantire la sicurezza (intesa nel senso della latina *securitas*) delle varie comunità, organizzandole nel modo più efficiente, ma al tempo stesso non reprimere le potenzialità dell'individuo⁴². Sovranità esterna o indipendenza (da qualsiasi altro ente o sistema normativo) e sovranità interna (su territorio e popolazione) dello Stato riassumono, da un lato, le peculiarità, le esigenze da soddisfare ed i valori da proteggere da parte del diritto internazionale e, dall'altro, gli elementi costitutivi dello Stato quale soggetto di diritto internazionale⁴³. Per quanto riguarda la sovranità (o sovranità interna) ciò che rileva è la presenza di un'autorità politica organizzata in grado di esercitare le funzioni sovrane con caratteristiche di effettività nell'ambito di un territorio e su una popolazione, l'autorità deve, cioè, essere in grado di creare ed applicare il diritto sul territorio e sulla popolazione⁴⁴.

⁴⁰ “La giustizia è il fine della legge, la legge la fa chi governa, chi governa è l'immagine di Dio che tutto regge”. Plutarco, op.cit. [***], libro 3, pagina 205.

⁴¹ S.M. CARBONE, *I soggetti e gli attori nella Comunità internazionale* in *Istituzioni di Diritto Internazionale*, Torino, Giappichelli, 2003, pagina 4.

⁴² Il momento iniziale di questo periodo storico è abitualmente indicato nella conclusione del trattato di Westfalia del 1648 (che pose fine alla guerra dei trent'anni) in occasione del quale lo Stato, da un lato consolida definitivamente la propria indipendenza rispetto al Papa e rispetto all'imperatore, dei quali si disconosce, pertanto, qualsiasi supremazia e, dall'altro, afferma il proprio dominio esclusivo su un determinato territorio e sulla relativa popolazione, con eliminazione dei vari centri di potere (feudali o comunali) che si erano formati nei secoli precedenti in una logica pluralistica (così S.M. CARBONE, *I soggetti e gli attori nella Comunità internazionale* in *Istituzioni di Diritto Internazionale*, Torino, Giappichelli, 2003, pagina 4).

⁴³ S.M. CARBONE, *I soggetti e gli attori nella Comunità internazionale* in *Istituzioni di Diritto Internazionale*, Torino, Giappichelli, 2003, pagina 4.

⁴⁴ S.M. CARBONE, *I soggetti e gli attori nella Comunità internazionale* in *Istituzioni di Diritto Internazionale*, Torino, Giappichelli, 2003, pagina 9.

L'analisi storica dimostra come, in realtà, tanto negli ordinamenti di *common law*, come in quelli di *civil law*, la responsabilità della pubblica amministrazione sia stata, per lungo tempo, inquadrata nell'ambito dell'immunità statale, carattere saliente della sovranità, concepita come infallibilità del potere pubblico⁴⁵: l'azione pubblica non fa danno, *the King can do no wrong*⁴⁶. L'immunità statale che si stava affermando a livello internazionale trovava corrispondenza nell'immunità, *de facto* prima ancora che di diritto, della quale la pubblica amministrazione godeva all'interno del sistema giuridico nazionale⁴⁷.

La ragione di un siffatto inquadramento, storicamente affermatosi pressoché ovunque, potrebbe ricercarsi in diverse direzioni:

nell'identificazione, o, meglio, nella fusione, che sussisteva, alla nascita delle moderne forme statali, della funzione pubblica con l'esercizio del potere giudiziario. Il quadro delle funzioni pubbliche continuò così ad ordinarsi del tutto naturalmente attorno al primato della giurisdizione⁴⁸;

nel fatto che l'affermazione dello Stato (e della sua sovranità) è sembrata tutt'uno con la costruzione di un'amministrazione centralizzata e spietatamente autoritaria, chiamata a spezzare le mille resistenze che si opponevano alla duplice emersione di un potere effettivamente "pubblico" e di una società civile di tipo

⁴⁵ Mentre non si vedevano problemi ad ammettere la responsabilità per l'attività svolta da una pubblica amministrazione come soggetto di diritto privato (*fiscus*), per molto tempo si è negato radicalmente che una pubblica amministrazione possa essere soggetta alle regole della responsabilità civile quando agisce come soggetto di diritto pubblico (così D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, pagina 346).

⁴⁶ L. TORCHIA, *La responsabilità* in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo* – parte generale, tomo II, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 1649, pagine 1650 – 1651.

⁴⁷ L'antico postulato inglese faceva derivare, o forse presupponeva, l'idea dell'incompatibilità con la sovranità dello Stato dell'assoggettamento dell'amministrazione, espressione di tale sovranità, ad una legge determinante il sorgere di obbligazioni. Tale convinzione corrispondeva, sostanzialmente, alla teoria che la soggettività pubblica dell'amministrazione sarebbe intrinsecamente incompatibile con l'applicazione di un principio tipico del diritto cui sono assoggettati i privati, come quello della responsabilità risarcitoria (così D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, pagina 346).

⁴⁸ Così è stato, per esempio, in Inghilterra, dove la fusione dell'attività giurisdizionale e quella della amministrazione locale erano svolti dagli stessi soggetti.

contemporaneo^{49 50}. Questa amministrazione si sarebbe poi purgata dei propri eccessi immergendosi nel grande lavacro della giuridicizzazione ottocentesca (l'avvento dello Stato di diritto), ma avrebbe conservato per sempre i tratti identitari maturati nel corso della grande lotta contro l'originaria frantumazione del potere⁵¹.

Nell'ambito del più ampio processo di ridefinizione dei caratteri della sovranità e della natura del potere pubblico, l'immunità dello Stato si è andata via via attenuando, passando prima per la speciale configurazione del danno (non si tratta di due interessi contrapposti, ma di un equilibrio fra il vantaggio per la collettività e il danno provocato all'individuo) e, poi, per la tendenziale assimilazione alla responsabilità di diritto comune, ma con regole speciali per l'accertamento giudiziale, sia nel rapporto fra giudici, sia nella quantificazione del danno (che viene compensato a spese dell'intera collettività e non solo del danneggiato)⁵². Occorre, allora, verificare se la responsabilità della pubblica amministrazione possa oggi essere risolta senza residui nel paradigma della

⁴⁹ L'esserci dell'amministrazione e del suo statuto autoritario è assunto, così, a dato fondante ed indisponibile della statualità *tout court*. Un dato che la civiltà contemporanea ha "trovato" e non "creato", di cui quindi essa non è responsabile e che si è, anzi, impegnata con tutti i mezzi a rendere compatibile rispetto ai propri valori garantistici (in tal senso Luca Mannori, Bernardo Sordi, "Storia del diritto amministrativo", Laterza, 2001, pagina 10).

⁵⁰ Alcuni autori sostengono che nei paesi anglosassoni, principalmente in Inghilterra, lo sviluppo del diritto amministrativo sia avvenuta dopo che nel continente (con circa un secolo di ritardo, ai primi del '900) perché lo stato inglese aveva avuto uno sviluppo istituzionale molto diverso dal resto dell'Europa (e del Mondo), che aveva consentito la minimizzazione degli strumenti operativi della macchina pubblica.

⁵¹ L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma – Bari, Laterza, 2004, pagina 12.

⁵² La libertà di agire, come abbiamo visto nel I e nel II capitolo, fondamento del principio della responsabilità, potrebbe essere ricondotta all'ambito della sovranità, dal momento che l'idea di Stato era, in origine, quella di un organismo che, in teoria, non riconosce nessuna autorità che gli sia superiore e quindi non ammette che altri possano imporgli limiti: limiti a un sovrano possono derivare soltanto da una sua autonoma determinazione. Sebbene questa impostazione possa essere corretta sul piano dei rapporti internazionali (oggi, tuttavia, norme imperative di diritto internazionale, il cosiddetto *jus cogens*, sembrano minare alle fondamenta questo istituto secolare) nei confronti dei cittadini, cioè dei soggetti dell'ordinamento interno, lo Stato, impersonato dal sovrano, non è più, da lungo tempo, *legibus solutus*. L'affermazione dello Stato di diritto equivale all'affermazione della soggezione alla legge anche del sovrano, che non ha più di fronte dei sudditi ma dei cittadini che possono vantare dei diritti nei suoi confronti (così D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, pagine 253 – 254)

responsabilità civile o se, al contrario, permangano differenze e peculiarità: e se queste vadano qualificate, ancora, come "deroghe" alla disciplina di diritto comune o comportino, invece, solo specifici modi di applicazione di principi generali comuni a determinate fattispecie. La qualificazione delle regole applicabili alla responsabilità della pubblica amministrazione in termini di "deroga" o di "specialità" rileva non solo sul piano sistematico, ma anche sul piano operativo. Nel primo caso, infatti, il rapporto tra principi generali e caso di specie si configurerà come un rapporto di separazione e radicale differenza. Nel secondo caso, invece, i principi generali troveranno comunque applicazione, sia pure con modi determinati e specifici e le regole speciali potranno assumere anche una propria capacità espansiva, ove la fattispecie di riferimento si estenda oltre i confini della pubblica amministrazione⁵³.

Si deve tener presente che l'idea di una non piena soggezione della pubblica amministrazione alle regole della responsabilità civile ordinaria è stata, ed è ancora, molto diffusa in tutti gli ordinamenti. Basti ricordare che in Francia con il noto *arrêt Blanco*⁵⁴ del 1873, dal Tribunale dei conflitti fu affermato il principio che la responsabilità civile della pubblica amministrazione non poteva essere retta dalle stesse regole che riguardavano i rapporti tra privati ma solo da "regole speciali variabili secondo le esigenze del servizio [pubblico] e la necessità di conciliare i diritti dello Stato con i diritti privati". Ancor oggi in Francia la responsabilità risarcitoria si considera disciplinata non dal diritto civile ma dal diritto amministrativo (e le relative controversie sono attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo). Negli ordinamenti di *common law*, poi, è soltanto dal 1947 (*Crown Proceeding Act* – Gran Bretagna – e *Federal Tort Claim Act* – Stati

⁵³ L. TORCHIA, *La responsabilità* in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo* – parte generale, tomo II, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 1649, pagina 1651.

⁵⁴ Nel caso della piccola Agnés Blanco, "urtata e gravemente ferita da un piccolo vagone, carico di tabacco, condotto da quattro operai dell'azienda statale dei tabacchi", sovranità dello Stato ed imperatività dell'atto non erano in questione, dato che la vicenda coinvolgeva soltanto comportamenti materiali, assunti nell'esercizio di uno "stabilimento industriale" affatto privo di potestà pubblicistiche (questo caso giurisprudenziale fu il tramite, per la dottrina francese, tra il concetto tradizionale di *puissance publique* e la categoria del *service public*) (così L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma – Bari, Laterza, 2004, pagina 396)

Uniti) che si è superato il principio della irresponsabilità dello Stato (peraltro non del tutto pienamente)⁵⁵.

Ad accrescere la complessità dell'istituto, concorre il fatto che, mentre la responsabilità per attività amministrativa⁵⁶ o attività legislativa⁵⁷ sono responsabilità connesse essenzialmente con un atto di volontà, l'attività giurisdizionale è frutto di un duplice atto di conoscenza o accertamento: accertamento della fattispecie concreta sottoposta al giudice e accertamento (tramite interpretazione) della legge⁵⁸.

Dal pregiudizio sofferto a causa dell'Amministrazione della giustizia, a parere di chi scrive, deve essere tenuto distinto il danno che, inevitabilmente, una delle parti del giudizio subisce in conseguenza dell'esito della vicenda processuale: mentre questo ultimo può essere inteso quale intrinseca conseguenza del fatto che la composizione di interessi decisa dal processo e dall'ordinamento

Si parla di una responsabilità per attività materiali della pubblica amministrazione, connessa all'elementare ipotesi del suo agire, materiale appunto. Questo tipo di azione non pone particolari problemi, anzi oggi nessun problema, finché l'azione *de qua* si mantenga nei limiti propri di un'azione materiale, riconducibile ad una pubblica amministrazione, solo perché tale è il soggetto, cui l'azione va riferita⁵⁹. La soggettività e la peculiarità dell'amministrazione non vengono in gioco. I problemi sorgono quando l'attività materiale sia diretta conseguenza di una determinazione discrezionale: qui il problema non riguarda (o, meglio, non riguarda più) la condotta del singolo, nella sua materialità, ma il suo

⁵⁵ D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, pagina 346.

⁵⁶

⁵⁷

⁵⁸ Propone questa ricostruzione della duplicità dell'attività giurisdizionale R. GUASTINI, *art. 101* in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1994, pag. 147.

⁵⁹

fondamento giuridico⁶⁰. Il problema della responsabilità si radica intorno a questa decisione (discrezionale) e, quindi, ai rapporti ed ai reciproci limiti tra discrezionalità ed illecito⁶¹.

L'art. 2043 c.c. costituisce un limite esterno alla discrezionalità dell'amministrazione: non può considerarsi rientrante nella discrezionalità una scelta operata con il preciso scopo di provocare un danno (ingiusto) ad un soggetto o senza tenere adeguato conto delle ordinarie regole di diligenza, le cui violazioni possano determinare una lesione (sia pure involontaria) a soggetti terzi⁶².

Come si preciserà più oltre, identificare la colpa dell'Amministrazione nel solo porre in essere un atto illegittimo⁶³, sminuisce la valenza dell'istituto della responsabilità come strumento posto a limite esterno alla discrezionalità della Pubblica Amministrazione⁶⁴.

Si è osservato acutamente che, l'Amministrazione pubblica, quando si trovi di fronte ad una posizione non tutelabile in via risarcitoria, come lo erano gli interessi legittimi, del quale si conosceva in partenza la non tutelabilità in via risarcitoria, era tentata di indulgere nell'arbitrio⁶⁵. Sorgeva, quindi, come

⁶⁰ F. SATTA, voce *Responsabilità della Pubblica Amministrazione* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1369

⁶¹ F. SATTA, voce *Responsabilità della Pubblica Amministrazione op. cit.*, pag. 1370.

⁶² D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, pagina 350. Per lesione si deve qui intendere, come si è già detto nel II capitolo, un danno qualificato come ingiusto (per essere pensato risarcibile, non ammettendosi risarcimento per attività legittime).

⁶³ Se si accoglie, come faceva la dottrina più risalente ed una parte della giurisprudenza (in formale ossequio al dettato dell'art. 4 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo che prevedeva la limitazione dell'indagine sulla disapplicazione dell'atto illegittimo sulle ragioni di diritto) la sostanziale equiparazione tra atto illecito e provvedimento illegittimo.

⁶⁴ In tal senso si veda E. SCODITTI, *L'interesse legittimo ed il costituzionalismo, nota alla sent. n. 500/1999 della Cass. SS. UU.* in *Foro It.*, 1999, parte I, colonna 3232. Una analisi più approfondita su questo tema sarà affrontata più oltre.

⁶⁵ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1993, pagina 383. Questi dice pure che l'Amministrazione, sebbene avesse "ben tre saggi consiglieri: il Consiglio di Stato, la Corte dei Conti e l'Avvocatura dello Stato dalla faccia che non si vede [come la luna]" peccava di cattiva amministrazione, e, presto o tardi, si sarebbe trovata a "pagare" questo modo di agire.

irrefrenabile esigenza di giustizia, il problema della risarcibilità delle lesioni sia degli interessi legittimi⁶⁶ che di altre posizioni che l'ordinamento protegge a vario titolo. Si potrebbe sostenere che l'amministrazione sia andata perdendo le sue prerogative di immunità proprio a causa del cattivo uso che ne stava facendo, rendendo inevitabile un intervento che "aiutasse"⁶⁷ la Pubblica Amministrazione a tenere un comportamento che fosse conforme alle sue leggi, alle esigenze del vivere civile e, soprattutto, ai principi costituzionali che, come si dimostrava, non teneva in adeguato conto nello svolgere le sue funzioni.

Parte della dottrina già riconduceva la responsabilità pubblica al principio di solidarietà che sta alla base del ristoro del danno ingiusto dovendo, però, valutare anche le difficoltà della finanza pubblica.⁶⁸

2. La riparazione dell'errore giudiziario

Se in dottrina e in giurisprudenza si era già da tempo affermato un indirizzo interpretativo volto a considerare la riparazione dell'errore giudiziario come un diritto soggettivo, esercitabile indipendentemente dalle condizioni patrimoniali dell'interessato (principio, questo, accolto anche dal legislatore con la l. n° 504/1960 e con la successiva l. n° 481/1965), e diretto ad ottenere un risarcimento tanto del danno materiale, quanto del danno morale subito dalla vittima dell'errore, significative novità sono contenute, a questo riguardo, nel nuovo codice di procedura penale, che estende a tutto il procedimento (e non, come la norma costituzionale, solo alla sentenza di condanna) la garanzia predisposta. L'art. 643 c.p.p. dispone in ordine al diritto alla riparazione per chi è prosciolto in sede di revisione della sentenza di condanna (sempre che non abbia

⁶⁶ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1993, pagina 383.

⁶⁷ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo, op. cit.*, pagina 393, intende l'estensione della responsabilità come: "un mezzo che [può] frenare la tendenza dell'amministrazione a corrompersi. La pratica di adottare provvedimenti amministrativi in sopraffazione del cittadino [...] è una pratica che finisce col nuocere all'amministrazione, anche se molte amministrazioni credono il contrario".

⁶⁸ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene editore, 1989, pagina 1178.

contribuito all'errore per dolo o colpa grave), l'art. 314 c.p.p. riconosce il diritto ad un'equa riparazione per la custodia cautelare subita non solo a coloro che vengano successivamente prosciolti con sentenza irrevocabile (perché il fatto non sussiste o non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato), non solo a coloro nei confronti dei quali sia stata pronunciata sentenza di archiviazione ovvero sentenza di non luogo a procedere, ma anche a coloro nei confronti dei quali sia stata adottata la misura della custodia cautelare in assenza delle condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p.⁶⁹

3. la responsabilità civile ex lege 117/1988;

Per quanto abbiamo detto più sopra, la legge n. 117 del 1988 ha rovesciato la prospettiva della responsabilità civile dei magistrati: il soggetto che lamenta una lesione derivante da un provvedimento giudiziario non può agire più direttamente contro al giudice (sebbene con tutte le limitazioni poste) ma deve agire direttamente nei confronti dello Stato, il quale ha, poi, un diritto di rivalsa nei confronti del magistrato. In pratica, quindi, si ha una responsabilità diretta dello Stato per l'attività giurisdizionale che i suoi organi pongono in essere.

La normativa contenuta in detta legge espressamente disciplina quella responsabilità dello Stato che, dalla sentenza n. 2 del 1968 della Corte costituzionale, si riteneva esistente ma che, ove fosse, nessuno sapeva.

Nell'emanare detta legge, tuttavia, lo Stato esplicitamente si riconosce responsabile ma si arroga anche tutti i privilegi che prima erano riferiti alla figura del giudice, e sussistevano per tutte le ragioni che abbiamo già esposto. Se la giurisprudenza avesse seguito il consiglio del presidente della Corte costituzionale della sent. n°2 del 1968, Sandulli, si sarebbe, invece, più convenientemente potuto approdare ad una responsabilità per attività giurisdizionale di diritto comune, poiché detta sentenza invitava, esplicitamente, a ricercare criteri diversi da quelli riferibili alla responsabilità del giudice.

⁶⁹ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Torino, Giappichelli, 2000, pagina 565.

Ai sensi dell'art. 1 la nuova disciplina si applica in primo luogo a tutti i magistrati, giudici monocratici o operanti in organi collegiali, e ai giudici speciali. Sono ricompresi, pertanto, i magistrati ordinari, compresi quelli del pubblico ministero, i magistrati del Consiglio di Stato, del Consiglio di Giustizia amministrativa siciliano, dei Tribunali amministrativi regionali, quelli della Corte dei conti, quelli militari (giudicanti e p.m.). A questi vanno aggiunti quelli delle altre magistrature speciali (come le commissioni tributarie). La norma non si applica ai membri di alcuni collegi, per certo non ai giudici della Corte costituzionale e, probabilmente, neppure ai collegi arbitrali. In secondo luogo, la legge si applica agli "estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria", e quindi anche ai giudici popolari, ai magistrati onorari, a tutti i laici che in qualche modo svolgono attività giurisdizionale⁷⁰.

Il presupposto oggettivo è l'esercizio dell'attività giudiziaria, indipendentemente dalla natura delle funzioni. Restano ovviamente escluse le attività di carattere strettamente amministrativo o organizzativo⁷¹.

L'art. 2, II comma l. n. 117 del 1988 esclude qualunque responsabilità per l'interpretazione delle norme di diritto o quella di valutazione del fatto e delle prove. La disposizione si applica solo nell'ipotesi di colpa grave, dovendosi ritenere che qualunque comportamento doloso del giudice nell'esercizio delle funzioni, compresa l'interpretazione del diritto e la valutazione dei fatti, che abbia provocato un danno ingiusto, esponga l'autore all'azione di risarcimento⁷².

Costituisce fattispecie dell'illecito civile, secondo l'art. 2, I comma l. n° 117 del 1988 il porre in essere "un comportamento", "un atto" o "un provvedimento" con dolo o colpa grave "nell'esercizio delle (...) funzioni"

⁷⁰ V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: I) responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari, del P.M.* in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1991, vol. XXVI, pag. 15.

⁷¹ V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: I) responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari, del P.M.* op. cit. [123], pag. 15.

⁷² Oltre che alle sanzioni penali di cui agli artt. 317, 323 e 324 c.p. tuttavia l'esperienza (sia italiana che straniera) in merito alle ipotesi di dolo del giudice sono in concreto rarissime, e comunque sempre assai difficilmente accertabili (così V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: I) responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari, del P.M.* op. cit., pag. 15).

Altra fonte di responsabilità civile è il diniego di giustizia, previsto anch'esso nell'art. 2, I comma l. n° 117 del 1988.

Costituisce diniego di giustizia il rifiuto, l'omissione o il ritardo del magistrato nel compimento di atti del suo ufficio quando, trascorso il termine di legge per il compimento dell'atto o se il termine non è previsto, la parte ha presentato istanza per ottenere il provvedimento e sono decorsi inutilmente, senza giustificato motivo, trenta giorni dalla data di deposito in cancelleria (art. 3 l. n° 117 del 1988)⁷³.

Il Tribunale di Perugia, in una sentenza del 22 Gennaio 1996 ha chiarito il rapporto tra questa ipotesi di responsabilità civile e il reato previsto nell'art. 328, II comma c.p. (rubricato "Rifiuto d'atti d'ufficio. Omissione"), che si ha quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta di chi vi abbia interesse, non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del suo ritardo. In questa decisione si afferma che la configurazione del "diniego di giustizia" è presupposto per l'affermazione della responsabilità penale ex art. 328, II comma c.p., "configurandosi il rilievo penale della messa in mora solo quando sia trascorso il termine di legge per il compimento dell'atto e sia possibile quindi ipotizzare il diniego di giustizia. Altrimenti, contro ogni logica, per il solo effetto di una diffida, il mancato adempimento nei trenta giorni potrebbe essere foriero di una responsabilità penale, ma improduttivo di responsabilità civile"⁷⁴.

Se le fattispecie delle due figure sono identiche, la differenza consisterà esclusivamente nell'elemento soggettivo: se il magistrato ha agito con dolo (generico), si potrà agire in sede penale, altrimenti, in sede civile⁷⁵.

⁷³ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 203.

⁷⁴ Trib. Perugia sent. 22 Gennaio 1996 in N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, op. cit., pagg. 203 – 204.

⁷⁵ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, op. cit., pag. 204.

Affinché venga in essere la responsabilità è necessario che il magistrato tenga una condotta qualificata come dolo o colpa grave.

La colpa grave è disciplinata dall'art. 2, III comma l. n. 117 del 1988 che la ritiene sussistente in presenza di una grave violazione di legge determinata da negligenza "inescusabile" (lett. a), l'affermazione o la negazione di un fatto la cui esistenza è esclusa o risulta "incontrastabilmente" dagli atti del processo (lett. b e c), l'emissione di provvedimento concernente la libertà della persona "fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazioni"⁷⁶.

Si è previsto, in primo luogo, allo scopo di evitare "processi paralleli", che l'azione possa essere promossa solo quando siano stati esperiti tutti i mezzi di impugnazione, e non sia quindi più possibile la modifica o la revoca del provvedimento, oppure, se non sono previsti rimedi, quando sia esaurito il grado del procedimento nell'ambito del quale si è verificato il danno. Solo in queste ipotesi, si potrà dunque agire per ottenere il risarcimento dei danni subiti, proponendo la domanda nei confronti dello Stato, nella veste del Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 4 l. n° 117 del 1988)⁷⁷.

Qualunque sia la natura dell'illecito (civile o penale) l'azione non può mai essere proposta direttamente contro il magistrato danneggiante, ma deve essere sempre necessariamente esercitata contro la P.A., che è diventata così la prima e, probabilmente, di fatto, anche la sola responsabile del danno ingiusto. L'azione diretta contro il magistrato (art. 13 l. n° 117 del 1988) è ammissibile solo in presenza di un giudicato penale che abbia già accertato la responsabilità, e può essere esperita solo per verificare la consistenza del danno ed ottenerne la liquidazione⁷⁸.

⁷⁶ V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: I) responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari, del P.M.* op. cit., pag. 15.

⁷⁷ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, op. cit., pag. 204

⁷⁸ V VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: I) responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari, del P.M.* op. cit., pag. 15.

L'art. 4 l. n° 117 del 1988 dispone sui termini per la proposizione dell'azione fissandoli in due anni e sulla legittimazione passiva (che è attribuita al Presidente del Consiglio dei Ministri)

All'art. 5 della l. n° 117 del 1988 si prevede un'ulteriore forma di "garanzia", poiché la domanda, una volta proposta, deve essere dichiarata ammissibile dal Tribunale in camera di consiglio, sentite le parti⁷⁹. A questo proposito la Corte costituzionale, nella sentenza n° 468 del 1990, fa delle interessanti osservazioni: «questa Corte ha riconosciuto il rilievo costituzionale di un meccanismo di "filtro" della domanda giudiziale, diretta a far valere la responsabilità civile del giudice, perché un controllo preliminare della non manifesta infondatezza della domanda, portando ad escludere azioni temerarie ed intimidatorie, garantisce la protezione dei valori di indipendenza e di autonomia della funzione giurisdizionale, sanciti negli artt. da 101 a 113 Cost. nel più ampio quadro di quelle "condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati" che "la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono» (sentt. n. 2 del 1968 e n. 26 del 1987)⁸⁰.

Quanto al tipo di giudizio svolto in sede deliberatoria, la giurisprudenza ritiene che in questa fase debba essere valutato il carattere non interpretativo della violazione di legge o non valutativo dell'errore di fatto, che si assumono causativi del danno⁸¹.

La nuova normativa evita il contrasto con l'art. 25, I comma Cost. di cui era accusata la disciplina previgente, prevedendo che competente a decidere la causa sarà la Corte d'appello, individuata ai sensi dell'art. 11 c.p.p.

⁷⁹ Lo scopo della norma è il medesimo che si proponeva la previgente disciplina là dove stabiliva la necessità di autorizzazione del Ministro della Giustizia.

⁸⁰ Corte Cost. sent n° 468 del 1990 in

⁸¹ N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, op. cit., pag. 205.

3.1. L'azione di rivalsa.

Il giudizio instaurato dal terzo danneggiato può risultare infondato oppure concludersi con il riconoscimento del diritto del terzo e quindi con la condanna dello Stato al pagamento del relativo danno: nella seconda ipotesi lo Stato deve esercitare l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato cui si riferisce l'atto o il comportamento causativo del danno (artt. 7 e 8 l. n° 117 del 1988)⁸².

Detta azione di rivalsa, peraltro, presenta due peculiarità:

essa deve essere promossa dal Presidente del Consiglio dei Ministri davanti al tribunale competente (cioè quello del luogo ove ha sede la Corte d'Appello del distretto più vicino a quello in cui è compreso l'ufficio giudiziario al quale apparteneva il magistrato al momento del fatto) "entro un anno" dall'avvenuto risarcimento del danno da parte dello Stato. La legge non precisa se tale termine sia posto a pena di decadenza oppure di prescrizione: tuttavia, in analogia con quanto statuito in ordine all'azione risarcitoria verso lo Stato ed in considerazione della natura dell'azione di rivalsa e della brevità del termine, è senz'altro da ritenere che si tratti di un termine posto a pena di "decadenza", con le relative conseguenze sul piano sostanziale e processuale⁸³;

la misura della rivalsa è "limitata", nel senso che non può superare una somma pari al terzo dello stipendio annuo (al netto delle trattenute fiscali) percepito dal magistrato al tempo in cui è stata proposta l'azione di risarcimento. Tale limitazione, come è stato osservato, risulta finalizzata a contemperare l'interesse dei terzi ad un integrale ristoro del danno con il principio di indipendenza ed imparzialità del giudice e, comunque, trova la sua piena giustificazione nel fatto che la funzione giudiziaria è pur sempre riferibile allo Stato, in virtù del menzionato rapporto organico che lega il giudice allo Stato medesimo, e quindi a quest'ultimo devono rimanere addebitate le conseguenze

⁸² G. BRONZETTI, *Casi tipici di responsabilità nella Pubblica Amministrazione*, Padova, Cedam, 1997, pag. 189.

⁸³ G. BRONZETTI, *Casi tipici di responsabilità nella Pubblica Amministrazione*, op. cit., pag. 189

dannose che da tale attività possono derivare: tanto è vero che il limite in parola viene meno, e quindi la rivalsa sarà intera, quando il fatto sia stato commesso con dolo⁸⁴.

3.2. Valutazioni.

Le due esigenze fondamentali di cui la legge n° 117 del 1988 si fa carico sono quella di limitare oggettivamente le ipotesi di responsabilità civile, difendendo il magistrato da iniziative che potrebbero essere anche ricattatorie e vessatorie; e, poi, quella di garantire ai singoli il risarcimento dei danni ingiusti⁸⁵.

La prima esigenza appare pienamente soddisfatta: la responsabilità civile è prevista a titolo di dolo e colpa grave. Questa seconda ipotesi, che non era prevista dal codice di rito, che in apparenza, almeno, dovrebbe ampliare l'ambito della soggezione, è in realtà priva di effettiva rilevanza: questo sia perché è esclusa ogni responsabilità per l'attività di interpretazione del diritto e di valutazione dei fatti, che sono le attività tipiche dell'attività giudiziaria, sia perché le residue ipotesi previste dall'art. 2 devono essere caratterizzate dalla "non scusabilità", dalla "non contrastabilità" delle risultanze, dall'essere "fuori dei casi previsti dalla legge", tutte qualità difficili da accettarsi e facili da escludere.⁸⁶

La seconda esigenza appare invece trascurata, forse come conseguenza del rafforzamento della prima. Basti pensare all'obbligo dei soggetti lesi di esperire tutti i mezzi di impugnazione avanti di agire in sede risarcitoria, all'obbligo di agire poi contro lo Stato che, tuttavia, risponderà allo stesso titolo

⁸⁴ È appena il caso di aggiungere che, ove l'esecuzione della rivalsa avvenga mediante trattenute sullo stipendio, queste non possono superare la somma mensile pari al quinto dello stipendio netto medesimo: e ciò in conformità ad un principio consolidato nel campo del pubblico impiego (d.P.R. n° 180 del 1950 concernente il sequestro, il pignoramento e la cessione degli stipendi, salari e pensioni dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni) (così G. BRONZETTI, *Casi tipici di responsabilità nella Pubblica Amministrazione*, op. cit., pag. 190).

⁸⁵ V VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: I) responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari*, del P.M. op. cit., pag. 15.

⁸⁶ V VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: I) responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari*, del P.M. op. cit., pag. 15.

del danneggiante, alla necessità, infine, di superare un filtro di ammissibilità della domanda risarcitoria⁸⁷.

3.3. Le critiche.

Le critiche all'assetto della materia anche dopo l'introduzione della legge 117 del 1988 sono continuate e vi è anche stato un tentativo di abrogazione con un nuovo *referendum*, dichiarato però inammissibile dalla Corte costituzionale sia nel 1997⁸⁸ che nel 2000⁸⁹.

La condotta richiesta per integrare le fattispecie è, secondo l'opinione dei commentatori, in pratica assai difficilmente riscontrabile⁹⁰ e il nuovo regime di responsabilità non sembra molto differente, in termini di risultato, da quello previgente⁹¹.

3.4. Le applicazioni

La scelta operata contraddice, quindi, quella giurisprudenza che aveva ammesso la responsabilità diretta dello Stato anche al di fuori delle ipotesi tassative in cui il magistrato era ritenuto responsabile⁹².

La disciplina è stata tuttavia poco applicata a causa della difficoltà di provare il nesso psicologico tra il danno e l'attività giudiziaria. Si sono avute solo rare applicazioni soprattutto nel campo del dolo e del reato da cui discendesse una responsabilità per attività giurisdizionale. Spesso, quindi, il risarcimento discende da una sentenza penale che abbia già acclarato il reato dell'organo giudicante.

⁸⁷ V VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: I) responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari, del P.M.* op. cit., pag. 3

⁸⁸ Corte Cost. 10 Febbraio 1997, n. 34.

⁸⁹ Corte Cost. 7 Febbraio 2000, n. 38.

⁹⁰ Si esprime in maniera scettica V VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: I) responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari, del P.M.* op. cit., pag. 15

⁹¹ V VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: I) responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari, del P.M.* op. cit., pag. 16.

⁹² N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, op. cit., pag. 204.

Purtroppo, anche con il suffragio dei dati giurisprudenziali, se l'azione è divenuta più facilmente più esperibile (o, almeno, non più così difficile) resta spesso precluso il risarcimento a causa dell'estremamente ridotta fattispecie costitutiva dell'illecito, anche perché l'art. 2, II comma della l. n. 117 del 1988 espressamente esclude, come fonte di responsabilità del giudice, l'attività di interpretazione delle norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove (per queste ultime, a meno che non ricadano nella previsione della colpa grave). Viene così ad essere esclusa dalla responsabilità l'attività più rilevante posta in essere dal giudice.

3.5. La responsabilità civile per violazione del diritto comunitario da parte di un organo giurisdizionale (rinvio)

L'esercizio della funzione giurisdizionale⁹³ è sempre stata considerata un'attività di estrema delicatezza, tanto da essere stata oggetto – nell'esperienza storica e specialmente nella sperimentazione degli ordinamenti stranieri – di un costante interesse⁹⁴.

⁹³ Nel prosieguo del lavoro si utilizzeranno occasionalmente le locuzioni “funzione giurisdizionale” e “amministrazione della giustizia” come sinonimi. Tuttavia, è opportuno evidenziare fin d'ora che la seconda ha una connotazione più ampia ed è portatrice di ulteriori significati rispetto alla prima (in tal senso R. GUASTINI, *art. 101* in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1994, pagg. 141 – 142 e pagg. 145 – 147). L'espressione “amministrazione della giustizia”, infatti, secondo la citata dottrina è volta a ricomprendere anche le funzioni burocratiche e la disciplina dello *status* dei magistrati.

⁹⁴ Le arti classiche, come la letteratura e la pittura, hanno sempre dedicato ampio spazio alla rappresentazione della giustizia e della sua amministrazione. Già i tragediografi greci elevano ad archetipo della letteratura il conflitto tra le regole poste dalla società e l'amministrazione della giustizia (*amplius*, F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, Il Mulino, 2007). Invece, per quello che concerne la storia dell'iconografia della giustizia e della sua amministrazione, è stato notato come questa sia mutevole e suscettibile di riflettere cambiamenti profondi nella società (in tal senso si veda A. PROSPERI, *Giustizia bendata, percorsi storici di un'immagine*, Torino, Einaudi, 2008). Anche i filosofi cercarono a lungo di sistematizzare l'attività del giudice secondo categorie che parevano loro affini: fin dall'epoca della Grecia classica, ad esempio, si riscontra il paragone tra l'attività giudiziale a quella del medico (richiamano le opere di Aristotele, A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995 spec. pag. 3 – 83).

Affermatasi, con l'avvento dell'epoca delle Carte costituzionali, la necessità che il potere giudiziario⁹⁵ potesse dirsi indipendente dagli altri poteri costituiti dello Stato⁹⁶, si iniziò ad indagare in cosa dovesse sostanziarsi detta indipendenza e quali limiti la stessa possa (o debba) soffrire⁹⁷.

Come si preciserà nel primo capitolo, gli elementi capaci di confliggere con l'indipendenza nello svolgimento dell'attività giurisdizionale sono diversi, si appuntano su relazioni eterogenee e hanno evenienza in momenti differenti: innanzitutto ci si può riferire all'indipendenza che deve esistere tra gli appartenenti all'ordine giudiziario e gli altri poteri dello Stato, *in primis* quello esecutivo⁹⁸; ancora prima era stata avvertita la necessità di garantire l'indipendenza del giudice dalle parti in causa⁹⁹; infine, in tempi più recenti, ci si è

⁹⁵ In vero, si è iniziato a parlare di potere giudiziario solo dopo che la *iurisdictio* era confluita nelle mani del principe ed era entrata a far parte indissolubilmente del *gubernaculum* (all'incirca nel XVI secolo cfr. A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice, op. cit.*, pag. 37), poiché, in precedenza, l'attività del giudice era più somigliante a quella di un qualsiasi professionista. La nostra Carta costituzionale, all'art. 104, comma 1 Cost. definisce la magistratura ordinaria "un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere" (per le distinzioni tra "ordine" e "potere" si veda G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 4).

⁹⁶ La costituzione francese del 1789 all'art. 16 arriva a sancire che «lo Stato che non attua una divisione dei poteri non ha una costituzione». La divisione dei poteri diviene, da allora, elemento prescrittivo fondante di una carta costituzionale in senso moderno del termine (cfr. V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2007, pag. 7 e ss.)

⁹⁷ Secondo una visione storicamente risalente e propria dell'illuminismo sarebbe bastato fare del giudice una semplice "bocca della legge" per garantire che lo stesso potesse dirsi indipendente dall'esecutivo...

⁹⁸ Spesso, a tal proposito, si fa uso della locuzione "indipendenza esterna". Dal punto di vista cronologico e temporale, «la separazione dei poteri, nel senso di tripartizione tra legislativo, esecutivo e giudiziario, è il frutto di un lavoro teorico e di un'esigenza pratica coevi alla formazione e al consolidamento dello Stato liberal-borghese» (G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1985, vol. XXXIV, pag. 670). L'indipendenza della magistratura come "ordine" dagli altri poteri dello Stato, secondo la dottrina maggioritaria, prende più propriamente il nome di "autonomia", mentre il termine "indipendenza" sarebbe più legato alla posizione del singolo giudice (in tal senso F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura – tomo II (art. 104 – 107)* in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1986, pag. 4 e spec. pag. 26 e segg.).

⁹⁹ L'indipendenza che deve esistere tra il giudice e le parti in causa si compone di due momenti: uno che precede l'introduzione della causa, per evitare che il giudice abbia dei pregiudizi nei confronti della questione oppure che non possa dirsi estraneo agli interessi in causa (presidiato da istituti dei codici di rito quali l'astensione, espressione del "dovere di imparzialità", e la ricazione, come "diritto all'imparzialità", secondo le espressioni di S. SATTA, voce *Astensione e ricazione del giudice* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. III, pag. 947; con la novella all'art. 111 Cost., per alcuni autori questa terzietà è inscindibile dall'imparzialità, in tal

preoccupati anche di assicurare l'indipendenza del giudice dagli altri componenti l'ordinamento giudiziario¹⁰⁰.

4. la responsabilità da ritardata giustizia (Legge Pinto):

Lo Stato italiano, con la legge n° 848 del 1955, ratificò il testo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali adottata in Roma il 4 Novembre 1950 (C.E.D.U.), il cui art. 6 solennemente sancisce il diritto di «ogni persona [...] a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente ed imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia delle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta».

Con lungo e tormentato percorso pluridecennale, la giurisprudenza italiana è problematicamente pervenuta soltanto oltre trent'anni dopo, nel 1989, a riconoscere la diretta applicabilità delle norme della Convenzione del diritto interno¹⁰¹, vale a dire la possibilità di far valere direttamente davanti un giudice nazionale i diritti sanciti dalla Convenzione, giungendo alcuni anni dopo alla

(segue nota da pag. precedente)

senso M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (diritto costituzionale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 2001, vol. V agg., pagg. 611 - 612) e di un secondo momento, che attiene alla possibilità che il giudice formi la propria convinzione in merito alla causa sottopostagli in modo equanime, senza pressioni che possano derivargli dall'esterno (e che non erano presenti al momento di introduzione della causa medesima, in questo senso, come si dirà meglio dopo, vi sono fin dall'epoca della Grecia classica delle fattispecie particolarmente favorevoli di immunità, che garantiscono che il giudice non possa trovarsi esposto alla minaccia di azioni legali pretestuose solo per coartare il suo giudizio).

¹⁰⁰ La cosiddetta "indipendenza interna". La nostra Costituzione (art. 105 Cost.), ad esempio, garantisce «l'indipendenza di ciascun giudice nei riguardi di tutti gli altri giudici appartenenti alla stessa organizzazione giudiziaria» (E. SPAGNA MUSSO, voce *Giudice (nozione)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1969, vol. XVIII, pag. 940). A questo proposito si veda *amplius* N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, spec. pag. 62 e segg.

¹⁰¹ Con la sentenza Cass. Pen. Sez. Un., 8 Maggio 1989.

affermazione di una “forza di resistenza” della norma patrizia rispetto alla norma nazionale sopravveniente¹⁰².

Per lungo tempo, infatti, la giurisprudenza della Corte di cassazione ha ritenuto che la Convenzione non potesse considerarsi fonte di rango costituzionale, ma che avesse valore di semplice legge ordinaria, comunque non invocabile a diretto motivo di doglianza dinnanzi la Corte di legittimità. Il lungo cammino della diretta applicabilità della Convenzione inizia con una decisione a Sezioni Unite del 1989 che sancisce il principio dell’adattamento automatico del diritto interno ai modelli normativi pattizi aventi sufficiente grado di determinatezza: la Convenzione diviene così fonte diretta, parte integrante del diritto interno. Successivamente la Corte costituzionale è intervenuta¹⁰³ nel tema in discorso, in una pronuncia sulla legittimità di alcune disposizioni del codice di procedura penale in materia di lingua degli atti processuali. In detta decisione la Consulta ha affermato che la considerazione complessiva dell’ordinamento che motiva la sentenza comprende l’art. 6, par. 3 a) della C.E.D.U.¹⁰⁴

Mancava, tuttavia, una previsione normativa nazionale che sancisse espressamente la tutela effettiva e diretta del diritto alla ragionevole durata dei processi, non avendo il modello patrizio internazionale alcuna specifica determinatezza tale da indurre negli ordinamenti nazionali un rimedio esperibile in caso di violazione del diritto anzidetto, neppure nel caso in cui lo stesso avesse prodotto conseguenze dannose per il cittadino¹⁰⁵.

Per converso, la sicura esistenza di un rimedio agevole e largamente deformalizzato di ordine sopranazionale, quale il ricorso alla Corte europea dei

¹⁰² L. BISORI, *La genesi normativa della c.d. Legge Pinto, i rapporti con la convenzione europea dei diritti dell’uomo* in F. CARINGELLA e M. PROTTO, (a cura), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione* Bologna, Zanichelli, 2005, pagg. 1533 – 1534.

¹⁰³ Con la sent.n° 10 del 1993

¹⁰⁴ L. BISORI, *La genesi normativa della c.d. Legge Pinto, i rapporti con la convenzione europea dei diritti dell’uomo* op. cit., pagg. 1534 – 1535.

¹⁰⁵ L. BISORI, *La genesi normativa della c.d. Legge Pinto, i rapporti con la convenzione europea dei diritti dell’uomo*, op. cit., pag. 1536.

diritti dell'uomo di Strasburgo ai sensi degli artt. 35 e 41 C.E.D.U., ha evidentemente incoraggiato la via del rimedio pattizio¹⁰⁶, e con esso ha favorito anche il formarsi della consolidata opinione degli organi della Convenzione, nel senso della inesistenza di rimedi utilmente esperibili nell'ordinamento italiano contro l'eccessiva durata dei procedimenti¹⁰⁷.

Nei tempi recenti al quadro delle norme di origine internazionale si è aggiunta la costituzionalizzazione del diritto al c.d. giusto processo attuata con la modifica dell'art. 111 Cost. (ad opera della l.cost. 23 Novembre 1999, n° 2), il cui II comma sancisce oggi: «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata».

L'esercizio della funzione giurisdizionale¹⁰⁸ è sempre stata considerata un'attività di estrema delicatezza, tanto da essere stata oggetto – nell'esperienza

¹⁰⁶ Come si è detto, l'art. 6 C.E.D.U. sancisce il diritto individuale di ogni cittadino che si rivolga alla giustizia nazionale per far valere un proprio "diritto o dovere civile", o che dinanzi ad essa sia convenuto per le medesime ragioni, ovvero che sia accusato di un fatto penalmente illecito, ad ottenere un verdetto, all'esito di una procedura equa dinnanzi ad un giudice terzo ed imparziale preconstituito per legge, entro un tempo ragionevole. L'art. 13 C.E.D.U. stabilisce il diritto di ogni "persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati (...) ad un ricorso effettivo davanti ad una istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali". Ai sensi dell'art. 34 C.E.D.U. (che istituisce organismi sopranazionali di controllo dell'osservanza dei principi della Convenzione negli Stati membri, tra cui la Corte europea dei diritti dell'uomo) la Corte "può essere investita di una domanda fatta pervenire da ogni persona fisica, ogni organizzazione non governativa o gruppo di privati che pretenda d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli", ponendo a carico degli Stati membri l'obbligo di "non ostacolare con nessuna misura l'effettivo esercizio efficace di tale diritto". La norma va letta in combinato disposto con l'art. 41 C.E.D.U., secondo cui se all'esito del giudizio promosso dinnanzi alla Corte questa "dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa". L'art. 35, infine, in ossequio al principio di sussidiarietà del controllo sovranazionale, stabilisce quale prima condizione di ricevibilità dei ricorsi cosiddetti individuali, "l'esaurimento delle vie di ricorso interne" ("la Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, qual è inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva") (così Luca BISORI, op. cit. [72], pagg. 1540 – 1541).

¹⁰⁷ Luca BISORI, op. cit. [72], pag. 1536.

¹⁰⁸ Nel prosieguo del lavoro si utilizzeranno occasionalmente le locuzioni "funzione giurisdizionale" e "amministrazione della giustizia" come sinonimi. Tuttavia, è opportuno

storica e specialmente nella sperimentazione degli ordinamenti stranieri – di un costante interesse¹⁰⁹.

Affermatasi, con l'avvento dell'epoca delle Carte costituzionali, la necessità che il potere giudiziario¹¹⁰ potesse dirsi indipendente dagli altri poteri costituiti dello Stato¹¹¹, si iniziò ad indagare in cosa dovesse sostanziarsi detta indipendenza e quali limiti la stessa possa (o debba) soffrire¹¹².

Come si preciserà nel primo capitolo, gli elementi capaci di confliggere con l'indipendenza nello svolgimento dell'attività giurisdizionale sono diversi, si appuntano su relazioni eterogenee e hanno evenienza in momenti differenti: innanzitutto ci si può riferire all'indipendenza che deve esistere tra gli

(segue nota da pag. precedente)

evidenziare fin d'ora che la seconda ha una connotazione più ampia ed è portatrice di ulteriori significati rispetto alla prima (in tal senso R. GUASTINI, *art. 101* in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1994, pagg. 141 – 142 e pagg. 145 – 147). L'espressione “amministrazione della giustizia”, infatti, secondo la citata dottrina è volta a ricomprendere anche le funzioni burocratiche e la disciplina dello *status* dei magistrati.

¹⁰⁹ Le arti classiche, come la letteratura e la pittura, hanno sempre dedicato ampio spazio alla rappresentazione della giustizia e della sua amministrazione. Già i tragediografi greci elevano ad archetipo della letteratura il conflitto tra le regole poste dalla società e l'amministrazione della giustizia (*amplius*, F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, Il Mulino, 2007). Invece, per quello che concerne la storia dell'iconografia della giustizia e della sua amministrazione, è stato notato come questa sia mutevole e suscettibile di riflettere cambiamenti profondi nella società (in tal senso si veda A. PROSPERI, *Giustizia bendata, percorsi storici di un'immagine*, Torino, Einaudi, 2008). Anche i filosofi cercarono a lungo di sistematizzare l'attività del giudice secondo categorie che parevano loro affini: fin dall'epoca della Grecia classica, ad esempio, si riscontra il paragone tra l'attività giudiziale a quella del medico (richiamano le opere di Aristotele, A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995 spec. pag. 3 – 83).

¹¹⁰ In vero, si è iniziato a parlare di potere giudiziario solo dopo che la *iurisdictio* era confluita nelle mani del principe ed era entrata a far parte indissolubilmente del *gubernaculum* (all'incirca nel XVI secolo cfr. A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice, op. cit.*, pag. 37), poiché, in precedenza, l'attività del giudice era più somigliante a quella di un qualsiasi professionista. La nostra Carta costituzionale, all'art. 104, comma 1 Cost. definisce la magistratura ordinaria “un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere” (per le distinzioni tra “ordine” e “potere” si veda G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 4).

¹¹¹ La costituzione francese del 1789 all'art. 16 arriva a sancire che «lo Stato che non attua una divisione dei poteri non ha una costituzione». La divisione dei poteri diviene, da allora, elemento prescrittivo fondante di una carta costituzionale in senso moderno del termine (cfr. V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2007, pag. 7 e ss.)

¹¹² Secondo una visione storicamente risalente e propria dell'illuminismo sarebbe bastato fare del giudice una semplice “bocca della legge” per garantire che lo stesso potesse dirsi indipendente dall'esecutivo...

appartenenti all'ordine giudiziario e gli altri poteri dello Stato, *in primis* quello esecutivo¹¹³; ancora prima era stata avvertita la necessità di garantire l'indipendenza del giudice dalle parti in causa¹¹⁴; infine, in tempi più recenti, ci si è preoccupati anche di assicurare l'indipendenza del giudice dagli altri componenti l'ordinamento giudiziario¹¹⁵.

Nello stesso momento, come qualsiasi altro soggetto deputato ad esercitare una funzione pubblica, o, più precisamente, ad impiegare un potere, non si può immaginare che il giudice non sia sottoposto a qualche forma di responsabilità¹¹⁶ per l'attività che svolge¹¹⁷.

¹¹³ Spesso, a tal proposito, si fa uso della locuzione "indipendenza esterna". Dal punto di vista cronologico e temporale, «la separazione dei poteri, nel senso di tripartizione tra legislativo, esecutivo e giudiziario, è il frutto di un lavoro teorico e di un'esigenza pratica coevi alla formazione e al consolidamento dello Stato liberal-borghese» (G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1985, vol. XXXIV, pag. 670). L'indipendenza della magistratura come "ordine" dagli altri poteri dello Stato, secondo la dottrina maggioritaria, prende più propriamente il nome di "autonomia", mentre il termine "indipendenza" sarebbe più legato alla posizione del singolo giudice (in tal senso F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura – tomo II (art. 104 – 107)* in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1986, pag. 4 e spec. pag. 26 e segg.).

¹¹⁴ L'indipendenza che deve esistere tra il giudice e le parti in causa si compone di due momenti: uno che precede l'introduzione della causa, per evitare che il giudice abbia dei pregiudizi nei confronti della questione oppure che non possa dirsi estraneo agli interessi in causa (presidiato da istituti dei codici di rito quali l'astensione, espressione del "dovere di imparzialità", e la ricsuzione, come "diritto all'imparzialità", secondo le espressioni di S. SATTÀ, voce *Astensione e ricsuzione del giudice* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. III, pag. 947; con la novella all'art. 111 Cost., per alcuni autori questa terzietà è inscindibile dall'imparzialità, in tal senso M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (diritto costituzionale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 2001, vol. V agg., pagg. 611 - 612) e di un secondo momento, che attiene alla possibilità che il giudice formi la propria convinzione in merito alla causa sottopostagli in modo equanime, senza pressioni che possano derivargli dall'esterno (e che non erano presenti al momento di introduzione della causa medesima, in questo senso, come si dirà meglio dopo, vi sono fin dall'epoca della Grecia classica delle fattispecie particolarmente favorevoli di immunità, che garantiscono che il giudice non possa trovarsi esposto alla minaccia di azioni legali pretestuose solo per coartare il suo giudizio).

¹¹⁵ La cosiddetta "indipendenza interna". La nostra Costituzione (art. 105 Cost.), ad esempio, garantisce «l'indipendenza di ciascun giudice nei riguardi di tutti gli altri giudici appartenenti alla stessa organizzazione giudiziaria» (E. SPAGNA MUSSO, voce *Giudice (nozione)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1969, vol. XVIII, pag. 940). A questo proposito si veda *amplius* N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, spec. pag. 62 e segg.

¹¹⁶ O, per usare un termine molto risalente, di sindacato (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1989, f. 6, pag. 1205 e ss.). Si è detto che «la responsabilità si pone, [...] nella

Nell'esigenza che l'attività giurisdizionale possa dirsi ed essere effettivamente indipendente da condizionamenti esterni e nella necessità che il potere sia assoggettato ad un controllo, tuttavia, è presente in potenza una intima discrasia: la responsabilità allude ad un rapporto¹¹⁸, ed un rapporto potrebbe anche risolversi in una dipendenza (*rectius*, in una soggezione)¹¹⁹.

Da quanto premesso, appare condivisibile l'idea, proposta dalla dottrina, che un determinato assetto della responsabilità del magistrato «richiama così la posizione del giudice rispetto alla società ed alla organizzazione costituzionale»¹²⁰, ovvero sia che le disposizioni sulla responsabilità degli appartenenti all'ordinamento giudiziario hanno effetti anche sulla indipendenza che alla magistratura deve (o dovrebbe) essere garantita nello Stato¹²¹.

(segue nota da pag. precedente)

coscienza collettiva, come un valore esprimente lo stesso essere dell'uomo nel mondo» (C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1005). Storicamente, superata l'irresponsabilità che connotava l'esercizio dell'autorità (L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma – Bari, Laterza, 2004, pp. 348 e ss) già con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, viene enunciato il principio di responsabilità (tale locuzione è usata da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 41 – 42; in tal senso anche D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 61 – 62): l'art. 15 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789, infatti, sancisce che “*La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration*” (*Amplius*, L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, op. cit., pp. 348 e ss. e D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, op. cit., pp. 374 e ss).

¹¹⁷ L'entità di questo sindacato e le modalità con cui può essere esercitato variano molto (sia storicamente che nell'ottica comparata), tuttavia è praticamente sempre presente negli ordinamenti una forma di controllo (cfr. P.G. MONATERI, in E. FORTUNA, A. PADOVAN (a cura di), *Indipendenza e responsabilità del magistrato*, Padova, Cedam, 1987, pag. 25 e segg. e V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: II) diritto comparato e straniero* in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 7.

¹¹⁸ Per uno studio della responsabilità come insieme di rapporti e relazioni, si veda specialmente A. ROSS, *Colpa, responsabilità e pena*, Milano, Giuffrè, 1972, pag. 29 e segg.

¹¹⁹ Come meglio si dirà tra breve, nell'ordinamento sono ravvisabili responsabilità che creano un rapporto di dipendenza tra soggetti e responsabilità che, all'opposto, non creano tale rapporto. Problemi di indipendenza sussistono solamente rispetto alla prima delle due categorie di responsabilità.

¹²⁰ G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma* in *Giur. Cost.*, 1982, fasc. 4, parte I, pag. 780.

¹²¹ Gli effetti non si fermano all'indipendenza – sicuramente il profilo più significativo, ma potrebbero riscontrarsi dei condizionamenti anche dal punto di vista economico tra i livelli di

È stato autorevolmente evidenziato che vi sono alcune forme di responsabilità che hanno come effetto la dipendenza, mentre altre, al contrario, non creano questo rapporto¹²². In particolare, la dottrina ha rilevato che, per comprendere come ed in che misura si atteggi il confronto tra responsabilità e dipendenza, si dovrebbe avere riguardo alla funzione che l'ordinamento attribuisce alla responsabilità¹²³: per riscontrare l'esistenza di un "vincolo" tra coloro entro i quali si instaura il rapporto si deve, quindi, considerare se la responsabilità ha una finalità sanzionatoria di atti illeciti¹²⁴, ovvero se essa ha il fine di essere uno strumento conformativo di attività lecite a orientamenti altrui¹²⁵.

Mentre è opinione abbastanza condivisa che le responsabilità non giuridiche, come quella politica o morale, appartengano al secondo gruppo¹²⁶, e che altri tipi di responsabilità, come quella penale – i cui elementi costitutivi sono

(segue nota da pag. precedente)

spesa per la prevenzione e di costi dei risarcimenti. Non constano studi specifici sul tema nell'ordinamento nazionale, pur tuttavia pare utile il richiamo generale all'istituto della responsabilità civile in G. FREZZA, F. PARISI, *Responsabilità civile e analisi economica*, Milano, Giuffrè, 2006.

¹²² G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, op. cit., pag. 781.

¹²³ Le funzioni che l'ordinamento attribuisce ad un particolare istituto della responsabilità possono essere molteplici e di difficile interpretazione. Ad esempio, in differenti ordinamenti la responsabilità civile ha funzioni diverse: in taluni sistemi, essa ha funzioni riparatorie e ripristinatorie, mentre in altri ha carattere sanzionatorio (c.d. pena privata) o punitivo (*amplius*, C. SALVI, *La responsabilità civile* in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2005, pag. 16 – 30). Inoltre, mutamenti negli orientamenti giurisprudenziali ovvero nuove interpretazioni dottrinali possono far mutare le funzioni di una particolare tipologia di responsabilità (sul tema sembra paradigmatica il lungo cammino evolutivo della responsabilità amministrativa – sul quale si tornerà nel prosieguo del lavoro).

¹²⁴ La risposta che l'ordinamento può prevedere ad un perturbamento dell'equilibrio imposto dall'ordinamento stesso può essere di natura sanzionatoria e, quindi, essenzialmente afflittiva, ovvero risarcitorie e, conseguentemente, di natura ripristinatoria dell'ordine leso (C. SALVI, *La responsabilità civile* op. cit., pag. 3 e ss.).

¹²⁵ Oltre alle due categorie anzidette, la soggezione ad una sanzione oppure il giudizio di apprezzamento, secondo alcuni la responsabilità, ed in particolar modo la responsabilità civile, ha la funzione di allocazione dei costi delle azioni umane (in tal senso L. TORCHIA, *La responsabilità* in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo – parte generale*, tomo II, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 1649).

¹²⁶ In tal senso si veda G.U. RESCIGNO, voce *Responsabilità (diritto costituzionale)* in *Edd*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1341 e segg. e G. Zagrebelsky

strettamente tipizzati – facciano parte del primo gruppo¹²⁷, per la responsabilità civile, per quella disciplinare o, ancora, per quella amministrativa, è necessaria un'indagine più approfondita sugli elementi costitutivi della responsabilità e sulla conduzione del giudizio per valutare la sussistenza e l'intensità di un (possibile) rapporto di dipendenza.

Sull'analisi di questi profili verteranno in modo esplicito i capitoli secondo e terzo del presente lavoro, che dapprima illustreranno come è configurato e quali siano le peculiarità del rapporto di servizio¹²⁸ che lega il magistrato con l'Amministrazione in nome della quale egli esercita l'attività giurisdizionale¹²⁹ e, successivamente, indagheranno gli istituti di responsabilità che l'ordinamento espressamente prevede per gli appartenenti all'ordinamento giudiziario¹³⁰.

¹²⁷ A parere della dottrina citata, la stretta tipizzazione delle condotte vietate e la chiara enunciazione delle sanzioni applicabili che oggi connota il nostro sistema di illeciti penali, porta con ragionevole sicurezza a ritenere che la sanzione sarà applicata oggettivamente sulla base della violazione di una norma primaria che tutela un bene.

¹²⁸ Il rapporto di servizio è un rapporto che può instaurarsi tanto di diritto quanto di fatto tra l'Amministrazione pubblica e il soggetto che per la prima svolge funzioni, servizi o attività strettamente strumentali ad essi (cfr. M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 47 e ss.). Tale rapporto è il fondamento della responsabilità che è suscettibile, come meglio si vedrà più oltre nel testo, di radicare la giurisdizione della Corte dei Conti (E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., pag. 644). Secondo la dottrina della Corte dei Conti, il rapporto di servizio è da annoverare tra gli elementi oggettivi dell'illecito amministrativo (M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, op. cit., pag. 47).

¹²⁹ Il fatto che il magistrato eserciti una funzione statale insopprimibile (una funzione di ordine, secondo P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia* in S. CASSESE (a cura), *Trattato di diritto amministrativo – diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, tomo I, pag. 383 e ss), ha rilievo in quanto il danno che lo stesso cagioni proprio nell'esercizio di tale attività è attribuibile (anche) all'Amministrazione nell'interesse della quale egli opera. Sull'estensione all'Amministrazione della responsabilità per i danni cagionati dai propri funzionari è un punto di riferimento ineludibile il testo dell'art. 28 Cost., a mente del quale “i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici”. Sulla portata del secondo alinea del citato art. 28 Cost., data la laconicità della disposizione costituzionale, si era ampiamente dibattuto se si trattasse di una responsabilità diretta e solidale della P.A. (P. VIRGA, *Diritto Amministrativo – I principi*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 400, V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2005, vol. II, p. 13) ovvero indiretta e solamente sussidiaria (ad es. E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 1953, p. 270).

¹³⁰ E, conseguentemente, verranno enunciate le responsabilità disciplinare del magistrato, che ha subito recenti – e tormentati – interventi legislativi, la responsabilità penale e la

Infine, in chiusura del terzo capitolo si evidenzierà che, oltre alle responsabilità espressamente previste e proprie dei magistrati¹³¹, si può ravvisare la sussistenza nell'ordinamento di una responsabilità che investe, senza distinzioni di funzioni e compiti, tutti i funzionari pubblici¹³²: la responsabilità amministrativa¹³³. Varie disposizioni sembravano ammettere l'esistenza di una tal specie di responsabilità anche nei confronti dei magistrati¹³⁴, ma dal secondo dopoguerra e fino a tempi relativamente recenti¹³⁵ la giurisprudenza¹³⁶ e la dottrina¹³⁷ tendevano ad escluderla.

(segue nota da pag. precedente)

responsabilità civile del magistrato, così come disciplinata dalla più volte richiamata Legge n. 117/1998.

¹³¹ Si avverte fin d'ora che la responsabilità civile e la responsabilità disciplinare hanno goduto di notevole interesse da parte della dottrina e, conseguentemente, vi è una copiosa messe di contributi scientifici. Inoltre, in considerazione della riconduzione dell'istituto della responsabilità civile del giudice (*rectius*, della responsabilità civile dello Stato giudice) a settori disciplinari molto diversi (infatti, attiene tanto alla materia dell'ordinamento giudiziario e processuale a quello costituzionale) si ravvisa una completa e profonda elaborazione dottrinale.

¹³² L'art. 52, comma 1 R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 espressamente prevede che «i funzionari, impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a solo colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono, sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali». Nessuna deroga, inoltre, è stata introdotta dai Costituenti allorché, dettando il citato art. 28 Cost., non ritennero di limitare l'applicazione dello stesso a particolari categorie di funzionari pubblici. Ad una prima interpretazione *a contrariis*, si potrebbe ritenere che non vi siano soggetti che rivestono la categoria di funzionari pubblici nei confronti dei quali non debba trovare applicazione tale disposizione

¹³³ La responsabilità amministrativa è una forma di responsabilità dei dipendenti pubblici (*rectius*, di tutti coloro che hanno un rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione) verso gli enti pubblici per i danni causati all'erario (*Amplius*, F. GARRI, voce *Responsabilità amministrativa* in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1991, vol. XXVI, pag. 1 e segg. e L. TORCHIA, *La responsabilità*, *op. cit.*, pag. 1696 e segg.).

¹³⁴ Il citato art. 52 R.D. 12 luglio 1934 n. 1214, ad esempio, assoggetta al giudizio di responsabilità della Corte dei Conti i pubblici impiegati «compresi quelli dell'ordine giudiziario». La stessa Corte Costituzionale, in un giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ha riconosciuto che – in linea generale – l'indipendenza della funzione giudiziaria è compatibile con il principio della responsabilità civile, penale e amministrativa, in quanto gli artt. 101, 102, 104 e 108 Cost. non garantiscono uno *status* di irresponsabilità del giudice (Corte Cost., sentenza 05 novembre 1996, n. 385 in *Foro Amm.*, 1997, pag. 2624 e ss., in *Riv. Corte Conti*, 1996, fasc. 6, pag. 248 e ss., in *Giust. civ.*, 1997, I, pag. 306 e ss. e in *Giur. it.*, 1997, parte I, pag. 281 e ss.).

¹³⁵ Nella prima metà del '900 la dottrina segnala un paio di casi giurisprudenziali in cui venne affermata la responsabilità amministrativa dei magistrati per un danno erariale derivante

L'applicabilità di tale generale istituto ai magistrati, infatti, desta profonde perplessità¹³⁸ in ragione delle peculiarità di *status* e di funzioni dei magistrati¹³⁹ e della concorrenza della medesima responsabilità amministrativa con forme di responsabilità che – in certi casi – paiono sovrapponibili o fungibili¹⁴⁰.

Il panorama normativo, infatti, si è fatto più articolato quando è entrata in vigore la legge 13 aprile 1988 n. 117, che prendeva il posto delle norme del codice di procedura civile in materia di responsabilità civile dei magistrati,

(segue nota da pag. precedente)

dalla mancata vigilanza sull'attività dei dipendenti addetti alla gestione delle tesorerie dei tribunali (*Amplius*, P. NOVELLI, *La responsabilità amministrativa e contabile del magistrato*, in *Giustizia civile*, 2008, sez. II, fasc. 4, pagg. 175 e ss.). Il tema verrà ripreso e trattato ex professo nel capitolo V del presente lavoro.

¹³⁶ Si veda, ad esempio, quanto statuito in Corte Conti, sez. giur. reg. Sicilia, sentenza 06 dicembre 1995, n. 394 in *Riv. Corte Conti*, 1995, fasc. 6, pag. 178 e ss. e in *Foro amm.*, 1996, pag. 2110 e ss. La Corte, in quella occasione, declinò la propria giurisdizione sul presupposto che nell'esercizio della funzione giurisdizionale il magistrato non è legato da un rapporto di servizio, ma è soggetto soltanto alla legge.

¹³⁷ V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, Bologna, Il Mulino, 1984, pagg. 48 – 49.

¹³⁸ Tanto da aver spinto, come meglio si dirà più oltre, la Corte dei Conti ad instaurare un giudizio di costituzionalità in via incidentale (promosso con Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005) per la non manifesta infondatezza della questione di compatibilità con la Costituzione dell'art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia). In particolare, il giudice a quo riteneva che la citata disposizione, prevedendo una responsabilità dei magistrati per la liquidazione e i pagamenti da loro ordinati, potesse ledere l'indipendenza e l'imparzialità nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. La Corte Costituzionale, tuttavia, rilevati il difetto di rilevanza della questione di costituzionalità nel giudizio a quo e la contraddittorietà nella motivazione dell'ordinanza, ha rigettato la questione con un'ordinanza di manifesta inammissibilità (Corte Cost., ordinanza 06 luglio 2006, n. 273 in *Foro it.*, 2006, sez. I, col. 3282 e ss. e in *Giust. civ.*, 2006, I, pag. 1969 e ss.).

¹³⁹ Cui, appunto, dovrebbero essere garantite «le necessarie guarentigie alla loro peculiare posizione istituzionale» espressione dei «principi costituzionali di indipendenza, insindacabilità e autonomia dei magistrati» (Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005).

¹⁴⁰ In particolare, con la responsabilità civile e disciplinare. La prima, per la configurazione del processo di riconoscimento della responsabilità, mentre la seconda per beni e interessi protetti dalla disposizione. A complicare ulteriormente il quadro, come si dirà, è la natura proteiforme della responsabilità amministrativa: civile sui generis ovvero para-penale e disciplinare.

abrogate per referendum popolare¹⁴¹. Questo atto legislativo portò con sé diversi profili di novità: innanzitutto escluse la possibilità per il cittadino di agire direttamente contro il magistrato¹⁴², secondariamente introdusse una responsabilità di rivalsa a favore dello Stato, nel caso in cui l'Amministrazione abbia subito un pregiudizio patrimoniale dall'azione intentata dal singolo per dolo o colpa grave del magistrato¹⁴³; infine, la novella parificò le esimenti che escludevano la responsabilità del magistrato anche al giudizio di responsabilità dello Stato¹⁴⁴. È stato quindi notato che, sebbene caratterizzato da elementi di specialità, quest'ultimo giudizio nei confronti del magistrato ha molti profili che si sovrappongono con l'istituto della responsabilità amministrativa¹⁴⁵.

¹⁴¹ Le disposizioni contenute nel codice di procedura civile agli art. 55, 56 e 74 e che ricalcavano abbastanza fedelmente le disposizioni del codice di rito francese (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla legge n. 117/1988* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1989, fasc. 6, pag. 1205) furono abrogate con il D.P.R. 9 dicembre 1987, n. 497 a seguito del referendum popolare dell'8 novembre 1987.

¹⁴² La previsione è contenuta nell'art. 6 Legge 13 aprile 1988, n. 117. A questo proposito si è parlato fin da subito di una nuova responsabilità dello Stato giudice in luogo di quella vecchia del giudice (N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *op. cit.*, pag. 1204 e segg.). Il citato art. 6, tuttavia, prevede che possa intervenire volontariamente in ogni fase e grado del procedimento. Per una trattazione *ex professo* dell'istituto si rinvia al capitolo terzo.

¹⁴³ Come si chiarirà meglio più oltre nel testo, l'azione di rivalsa è prevista dall'art. 7 L. n. 117/1988. Vi è, inoltre, una misura massima della rivalsa, fissata dall'art. 8, comma 3 L. n. 117/1988 nel caso in cui il magistrato non abbia agito con dolo.

¹⁴⁴ I commentatori, in proposito, videro un certo arretramento nella tutela del singolo che lamentava una lesione, non essendo affatto piano in dottrina ed in giurisprudenza che la responsabilità civile dello Stato per attività giurisdizionale prima della legge n. 117/1988 avesse le stesse caratteristiche (intendendo con ciò gli stessi requisiti oggettivi, soggettivi ed esimenti) della responsabilità civile personale del giudice (a tal proposto si veda proprio Corte Cost., sentenza 14 marzo 1968, n. 2 in *Giur. Cost.*, 1968, pag. 288 e ss.).

¹⁴⁵ *Amplius*, N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 207 e segg. e M. ANDREIS, *La responsabilità amministrativa ed il danno indiretto* in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 2005, pag. 1824 e segg. Recentemente, in giurisprudenza (da ultima si veda Corte dei Conti, sez. I centrale, sent. 13 marzo 2007 n. 53) si è affermata l'idea che la legge n. 117/1988 abbia stabilito proprio una responsabilità amministrativa in capo al magistrato con cognizione al giudice ordinario per i danni risarciti *ex lege* n. 117/1988. In ogni caso, è tesi abbastanza condivisa in dottrina che la responsabilità amministrativa sia di natura civilistica (ad es. E. CASSETTA, *op. cit.*, pag. 618 e segg.) e, quindi,

4.1. L'applicazione.

L'esercizio della funzione giurisdizionale¹⁴⁶ è sempre stata considerata un'attività di estrema delicatezza, tanto da essere stata oggetto – nell'esperienza storica e specialmente nella sperimentazione degli ordinamenti stranieri – di un costante interesse¹⁴⁷.

Affermatasi, con l'avvento dell'epoca delle Carte costituzionali, la necessità che il potere giudiziario¹⁴⁸ potesse dirsi indipendente dagli altri poteri costituiti dello Stato¹⁴⁹, si iniziò ad indagare in cosa dovesse sostanzialmente consistere detta indipendenza e quali limiti la stessa possa (o debba) soffrire¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Nel prosieguo del lavoro si utilizzeranno occasionalmente le locuzioni “funzione giurisdizionale” e “amministrazione della giustizia” come sinonimi. Tuttavia, è opportuno evidenziare fin d'ora che la seconda ha una connotazione più ampia ed è portatrice di ulteriori significati rispetto alla prima (in tal senso R. GUASTINI, *art. 101* in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1994, pagg. 141 – 142 e pagg. 145 – 147). L'espressione “amministrazione della giustizia”, infatti, secondo la citata dottrina è volta a ricomprendere anche le funzioni burocratiche e la disciplina dello *status* dei magistrati.

¹⁴⁷ Le arti classiche, come la letteratura e la pittura, hanno sempre dedicato ampio spazio alla rappresentazione della giustizia e della sua amministrazione. Già i tragediografi greci elevano ad archetipo della letteratura il conflitto tra le regole poste dalla società e l'amministrazione della giustizia (*amplius*, F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, Il Mulino, 2007). Invece, per quello che concerne la storia dell'iconografia della giustizia e della sua amministrazione, è stato notato come questa sia mutevole e suscettibile di riflettere cambiamenti profondi nella società (in tal senso si veda A. PROSPERI, *Giustizia bendata, percorsi storici di un'immagine*, Torino, Einaudi, 2008). Anche i filosofi cercarono a lungo di sistematizzare l'attività del giudice secondo categorie che parevano loro affini: fin dall'epoca della Grecia classica, ad esempio, si riscontra il paragone tra l'attività giudiziale a quella del medico (richiamano le opere di Aristotele, A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995 spec. pag. 3 – 83).

¹⁴⁸ In vero, si è iniziato a parlare di potere giudiziario solo dopo che la *iurisdictio* era confluita nelle mani del principe ed era entrata a far parte indissolubilmente del *gubernaculum* (all'incirca nel XVI secolo cfr. A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice, op. cit.*, pag. 37), poiché, in precedenza, l'attività del giudice era più somigliante a quella di un qualsiasi professionista. La nostra Carta costituzionale, all'art. 104, comma 1 Cost. definisce la magistratura ordinaria “un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere” (per le distinzioni tra “ordine” e “potere” si veda G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 4).

¹⁴⁹ La costituzione francese del 1789 all'art. 16 arriva a sancire che «lo Stato che non attua una divisione dei poteri non ha una costituzione». La divisione dei poteri diviene, da allora, elemento prescrittivo fondante di una carta costituzionale in senso moderno del termine (cfr. V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2007, pag. 7 e ss.)

¹⁵⁰ Secondo una visione storicamente risalente e propria dell'illuminismo sarebbe bastato fare del giudice una semplice “bocca della legge” per garantire che lo stesso potesse dirsi indipendente dall'esecutivo...

Come si preciserà nel primo capitolo, gli elementi capaci di confliggere con l'indipendenza nello svolgimento dell'attività giurisdizionale sono diversi, si appuntano su relazioni eterogenee e hanno evenienza in momenti differenti: innanzitutto ci si può riferire all'indipendenza che deve esistere tra gli appartenenti all'ordine giudiziario e gli altri poteri dello Stato, *in primis* quello esecutivo¹⁵¹; ancora prima era stata avvertita la necessità di garantire l'indipendenza del giudice dalle parti in causa¹⁵²; infine, in tempi più recenti, ci si è preoccupati anche di assicurare l'indipendenza del giudice dagli altri componenti l'ordinamento giudiziario¹⁵³.

Nello stesso momento, come qualsiasi altro soggetto deputato ad esercitare una funzione pubblica, o, più precisamente, ad impiegare un potere, non

¹⁵¹ Spesso, a tal proposito, si fa uso della locuzione “indipendenza esterna”. Dal punto di vista cronologico e temporale, «la separazione dei poteri, nel senso di tripartizione tra legislativo, esecutivo e giudiziario, è il frutto di un lavoro teorico e di un'esigenza pratica coevi alla formazione e al consolidamento dello Stato liberal-borghese» (G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1985, vol. XXXIV, pag. 670). L'indipendenza della magistratura come “ordine” dagli altri poteri dello Stato, secondo la dottrina maggioritaria, prende più propriamente il nome di “autonomia”, mentre il termine “indipendenza” sarebbe più legato alla posizione del singolo giudice (in tal senso F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura – tomo II (art. 104 – 107)* in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1986, pag. 4 e spec. pag. 26 e segg.).

¹⁵² L'indipendenza che deve esistere tra il giudice e le parti in causa si compone di due momenti: uno che precede l'introduzione della causa, per evitare che il giudice abbia dei pregiudizi nei confronti della questione oppure che non possa dirsi estraneo agli interessi in causa (presidiato da istituti dei codici di rito quali l'astensione, espressione del “dovere di imparzialità”, e la ricazione, come “diritto all'imparzialità”, secondo le espressioni di S. SATTÀ, voce *Astensione e ricazione del giudice* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. III, pag. 947; con la novella all'art. 111 Cost., per alcuni autori questa terzietà è inscindibile dall'imparzialità, in tal senso M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (diritto costituzionale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 2001, vol. V agg., pagg. 611 - 612) e di un secondo momento, che attiene alla possibilità che il giudice formi la propria convinzione in merito alla causa sottopostagli in modo equanime, senza pressioni che possano derivargli dall'esterno (e che non erano presenti al momento di introduzione della causa medesima, in questo senso, come si dirà meglio dopo, vi sono fin dall'epoca della Grecia classica delle fattispecie particolarmente favorevoli di immunità, che garantiscono che il giudice non possa trovarsi esposto alla minaccia di azioni legali pretestuose solo per coartare il suo giudizio).

¹⁵³ La cosiddetta “indipendenza interna”. La nostra Costituzione (art. 105 Cost.), ad esempio, garantisce «l'indipendenza di ciascun giudice nei riguardi di tutti gli altri giudici appartenenti alla stessa organizzazione giudiziaria» (E. SPAGNA MUSSO, voce *Giudice (nozione)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1969, vol. XVIII, pag. 940). A questo proposito si veda *amplius* N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, spec. pag. 62 e segg.

si può immaginare che il giudice non sia sottoposto a qualche forma di responsabilità¹⁵⁴ per l'attività che svolge¹⁵⁵.

Nell'esigenza che l'attività giurisdizionale possa dirsi ed essere effettivamente indipendente da condizionamenti esterni e nella necessità che il potere sia assoggettato ad un controllo, tuttavia, è presente in potenza una intima discrasia: la responsabilità allude ad un rapporto¹⁵⁶, ed un rapporto potrebbe anche risolversi in una dipendenza (*rectius*, in una soggezione)¹⁵⁷.

4.2. L'illecito.

Fatto costitutivo centrale del diritto alla riparazione è la durata irragionevole del procedimento *a quo*. Si tratta, evidentemente, di un concetto indeterminato e relativo, soggetto a numerosi aggiustamenti in ragione della peculiarità del caso concreto, e che non sopporta irrigidimenti numerici di sorta. Come tale è, dunque, anche una nozione largamente opinabile. Il giudice italiano

¹⁵⁴ O, per usare un termine molto risalente, di sindacato (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988 in Le nuove leggi civili commentate*, 1989, f. 6, pag. 1205 e ss.). Si è detto che «la responsabilità si pone, [...] nella coscienza collettiva, come un valore esprimente lo stesso essere dell'uomo nel mondo» (C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1005). Storicamente, superata l'irresponsabilità che connotava l'esercizio dell'autorità (L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma – Bari, Laterza, 2004, pp. 348 e ss) già con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, viene enunciato il principio di responsabilità (tale locuzione è usata da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 41 – 42; in tal senso anche D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 61 – 62): l'art. 15 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789, infatti, sancisce che “*La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration*” (*Amplius*, L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo, op. cit.*, pp. 348 e ss. e D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche, op. cit.*, pp. 374 e ss).

¹⁵⁵ L'entità di questo sindacato e le modalità con cui può essere esercitato variano molto (sia storicamente che nell'ottica comparata), tuttavia è praticamente sempre presente negli ordinamenti una forma di controllo (cfr. P.G. MONATERI, in E. FORTUNA, A. PADOVAN (a cura di), *Indipendenza e responsabilità del magistrato*, Padova, Cedam, 1987, pag. 25 e segg. e V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: II) diritto comparato e straniero* in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 7.

¹⁵⁶ Per uno studio della responsabilità come insieme di rapporti e relazioni, si veda specialmente A. ROSS, *Colpa, responsabilità e pena*, Milano, Giuffrè, 1972, pag. 29 e segg.

¹⁵⁷ Come meglio si dirà tra breve, nell'ordinamento sono ravvisabili responsabilità che creano un rapporto di dipendenza tra soggetti e responsabilità che, all'opposto, non creano tale rapporto. Problemi di indipendenza sussistono solamente rispetto alla prima delle due categorie di responsabilità.

deve, tuttavia, farsi guidare, per quanto abbiamo detto sopra, dall'interpretazione che del termine di ragionevole durata ha fornito la giurisprudenza, molto ampia ed articolata, della Corte europea sulla materia¹⁵⁸.

Come si preciserà nel primo capitolo, gli elementi capaci di confliggere con l'indipendenza nello svolgimento dell'attività giurisdizionale sono diversi, si appuntano su relazioni eterogenee e hanno evenienza in momenti differenti: innanzitutto ci si può riferire all'indipendenza che deve esistere tra gli appartenenti all'ordine giudiziario e gli altri poteri dello Stato, *in primis* quello esecutivo¹⁵⁹; ancora prima era stata avvertita la necessità di garantire l'indipendenza del giudice dalle parti in causa¹⁶⁰; infine, in tempi più recenti, ci si

¹⁵⁸ Luca BISORI, *La fattispecie costitutiva dell'illecito: l'irragionevole durata del procedimento in La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione* a cura di Francesco CARINGELLA e Mariano PROTTO, Zanichelli, 2005, pagina 1599.

¹⁵⁹ Spesso, a tal proposito, si fa uso della locuzione "indipendenza esterna". Dal punto di vista cronologico e temporale, «la separazione dei poteri, nel senso di tripartizione tra legislativo, esecutivo e giudiziario, è il frutto di un lavoro teorico e di un'esigenza pratica coevi alla formazione e al consolidamento dello Stato liberal-borghese» (G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1985, vol. XXXIV, pag. 670). L'indipendenza della magistratura come "ordine" dagli altri poteri dello Stato, secondo la dottrina maggioritaria, prende più propriamente il nome di "autonomia", mentre il termine "indipendenza" sarebbe più legato alla posizione del singolo giudice (in tal senso F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura – tomo II (art. 104 – 107)* in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1986, pag. 4 e spec. pag. 26 e segg.).

¹⁶⁰ L'indipendenza che deve esistere tra il giudice e le parti in causa si compone di due momenti: uno che precede l'introduzione della causa, per evitare che il giudice abbia dei pregiudizi nei confronti della questione oppure che non possa dirsi estraneo agli interessi in causa (presidiato da istituti dei codici di rito quali l'astensione, espressione del "dovere di imparzialità", e la ricusazione, come "diritto all'imparzialità", secondo le espressioni di S. SATTÀ, voce *Astensione e ricusazione del giudice* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. III, pag. 947; con la novella all'art. 111 Cost., per alcuni autori questa terzietà è inscindibile dall'imparzialità, in tal senso M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (diritto costituzionale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 2001, vol. V agg., pagg. 611 - 612) e di un secondo momento, che attiene alla possibilità che il giudice formi la propria convinzione in merito alla causa sottopostagli in modo equanime, senza pressioni che possano derivargli dall'esterno (e che non erano presenti al momento di introduzione della causa medesima, in questo senso, come si dirà meglio dopo, vi sono fin dall'epoca della Grecia classica delle fattispecie particolarmente favorevoli di immunità, che garantiscono che il giudice non possa trovarsi esposto alla minaccia di azioni legali pretestuose solo per coartare il suo giudizio).

è preoccupati anche di assicurare l'indipendenza del giudice dagli altri componenti l'ordinamento giudiziario¹⁶¹.

Nello stesso momento, come qualsiasi altro soggetto deputato ad esercitare una funzione pubblica, o, più precisamente, ad impiegare un potere, non si può immaginare che il giudice non sia sottoposto a qualche forma di responsabilità¹⁶² per l'attività che svolge¹⁶³.

Nell'esigenza che l'attività giurisdizionale possa dirsi ed essere effettivamente indipendente da condizionamenti esterni e nella necessità che il potere sia assoggettato ad un controllo, tuttavia, è presente in potenza una intima

¹⁶¹ La cosiddetta "indipendenza interna". La nostra Costituzione (art. 105 Cost.), ad esempio, garantisce «l'indipendenza di ciascun giudice nei riguardi di tutti gli altri giudici appartenenti alla stessa organizzazione giudiziaria» (E. SPAGNA MUSSO, voce *Giudice (nozione)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1969, vol. XVIII, pag. 940). A questo proposito si veda *amplius* N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, spec. pag. 62 e segg.

¹⁶² O, per usare un termine molto risalente, di sindacato (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988 in Le nuove leggi civili commentate*, 1989, f. 6, pag. 1205 e ss.). Si è detto che «la responsabilità si pone, [...] nella coscienza collettiva, come un valore esprimente lo stesso essere dell'uomo nel mondo» (C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1005). Storicamente, superata l'irresponsabilità che connotava l'esercizio dell'autorità (L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma – Bari, Laterza, 2004, pp. 348 e ss) già con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, viene enunciato il principio di responsabilità (tale locuzione è usata da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 41 – 42; in tal senso anche D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 61 – 62): l'art. 15 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789, infatti, sancisce che "*La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration*" (*Amplius*, L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, op. cit., pp. 348 e ss. e D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, op. cit., pp. 374 e ss).

¹⁶³ L'entità di questo sindacato e le modalità con cui può essere esercitato variano molto (sia storicamente che nell'ottica comparata), tuttavia è praticamente sempre presente negli ordinamenti una forma di controllo (cfr. P.G. MONATERI, in E. FORTUNA, A. PADOVAN (a cura di), *Indipendenza e responsabilità del magistrato*, Padova, Cedam, 1987, pag. 25 e segg. e V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: II) diritto comparato e straniero* in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 7.

discrasia: la responsabilità allude ad un rapporto¹⁶⁴, ed un rapporto potrebbe anche risolversi in una dipendenza (*rectius*, in una soggezione)¹⁶⁵.

Da quanto premesso, appare condivisibile l'idea, proposta dalla dottrina, che un determinato assetto della responsabilità del magistrato «richiama così la posizione del giudice rispetto alla società ed alla organizzazione costituzionale»¹⁶⁶, ovvero sia che le disposizioni sulla responsabilità degli appartenenti all'ordinamento giudiziario hanno effetti anche sulla indipendenza che alla magistratura deve (o dovrebbe) essere garantita nello Stato¹⁶⁷.

È stato autorevolmente evidenziato che vi sono alcune forme di responsabilità che hanno come effetto la dipendenza, mentre altre, al contrario, non creano questo rapporto¹⁶⁸. In particolare, la dottrina ha rilevato che, per comprendere come ed in che misura si atteggi il confronto tra responsabilità e dipendenza, si dovrebbe avere riguardo alla funzione che l'ordinamento attribuisce alla responsabilità¹⁶⁹: per riscontrare l'esistenza di un "vincolo" tra

¹⁶⁴ Per uno studio della responsabilità come insieme di rapporti e relazioni, si veda specialmente A. ROSS, *Colpa, responsabilità e pena*, Milano, Giuffrè, 1972, pag. 29 e segg.

¹⁶⁵ Come meglio si dirà tra breve, nell'ordinamento sono ravvisabili responsabilità che creano un rapporto di dipendenza tra soggetti e responsabilità che, all'opposto, non creano tale rapporto. Problemi di indipendenza sussistono solamente rispetto alla prima delle due categorie di responsabilità.

¹⁶⁶ G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma* in *Giur. Cost.*, 1982, fasc. 4, parte I, pag. 780.

¹⁶⁷ Gli effetti non si fermano all'indipendenza – sicuramente il profilo più significativo, ma potrebbero riscontrarsi dei condizionamenti anche dal punto di vista economico tra i livelli di spesa per la prevenzione e di costi dei risarcimenti. Non constano studi specifici sul tema nell'ordinamento nazionale, pur tuttavia pare utile il richiamo generale all'istituto della responsabilità civile in G. FREZZA, F. PARISI, *Responsabilità civile e analisi economica*, Milano, Giuffrè, 2006.

¹⁶⁸ G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, op. cit., pag. 781.

¹⁶⁹ Le funzioni che l'ordinamento attribuisce ad un particolare istituto della responsabilità possono essere molteplici e di difficile interpretazione. Ad esempio, in differenti ordinamenti la responsabilità civile ha funzioni diverse: in taluni sistemi, essa ha funzioni riparatorie e ripristinatorie, mentre in altri ha carattere sanzionatorio (c.d. pena privata) o punitivo (*amplius*, C. SALVI, *La responsabilità civile* in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2005, pag. 16 – 30). Inoltre, mutamenti negli orientamenti giurisprudenziali ovvero nuove interpretazioni dottrinali possono far mutare le funzioni di una

coloro entro i quali si instaura il rapporto si deve, quindi, considerare se la responsabilità ha una finalità sanzionatoria di atti illeciti¹⁷⁰, ovvero se essa ha il fine di essere uno strumento conformativo di attività lecite a orientamenti altrui¹⁷¹.

Mentre è opinione abbastanza condivisa che le responsabilità non giuridiche, come quella politica o morale, appartengano al secondo gruppo¹⁷², e che altri tipi di responsabilità, come quella penale – i cui elementi costitutivi sono strettamente tipizzati – facciano parte del primo gruppo¹⁷³, per la responsabilità civile, per quella disciplinare o, ancora, per quella amministrativa, è necessaria un'indagine più approfondita sugli elementi costitutivi della responsabilità e sulla conduzione del giudizio per valutare la sussistenza e l'intensità di un (possibile) rapporto di dipendenza.

Sull'analisi di questi profili verteranno in modo esplicito i capitoli secondo e terzo del presente lavoro, che dapprima illustreranno come è configurato e quali siano le peculiarità del rapporto di servizio¹⁷⁴ che lega il

(segue nota da pag. precedente)

particolare tipologia di responsabilità (sul tema sembra paradigmatica il lungo cammino evolutivo della responsabilità amministrativa – sul quale si tornerà nel prosieguo del lavoro).

¹⁷⁰ La risposta che l'ordinamento può prevedere ad un perturbamento dell'equilibrio imposto dall'ordinamento stesso può essere di natura sanzionatoria e, quindi, essenzialmente afflittiva, ovvero risarcitorie e, conseguentemente, di natura ripristinatoria dell'ordine leso (C. SALVI, *La responsabilità civile* op. cit., pag. 3 e ss.).

¹⁷¹ Oltre alle due categorie anzidette, la soggezione ad una sanzione oppure il giudizio di apprezzamento, secondo alcuni la responsabilità, ed in particolar modo la responsabilità civile, ha la funzione di allocazione dei costi delle azioni umane (in tal senso L. TORCHIA, *La responsabilità* in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo* – parte generale, tomo II, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 1649).

¹⁷² In tal senso si veda G.U. RESCIGNO, voce *Responsabilità (diritto costituzionale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1341 e segg. e G. Zagrebelsky

¹⁷³ A parere della dottrina citata, la stretta tipizzazione delle condotte vietate e la chiara enunciazione delle sanzioni applicabili che oggi connota il nostro sistema di illeciti penali, porta con ragionevole sicurezza a ritenere che la sanzione sarà applicata oggettivamente sulla base della violazione di una norma primaria che tutela un bene.

¹⁷⁴ Il rapporto di servizio è un rapporto che può instaurarsi tanto di diritto quanto di fatto tra l'Amministrazione pubblica e il soggetto che per la prima svolge funzioni, servizi o attività strettamente strumentali ad essi (cfr. M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 47 e ss.). Tale rapporto è il fondamento della responsabilità che è suscettibile, come meglio si vedrà più oltre nel testo, di radicare la giurisdizione della Corte dei Conti (E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., pag. 644). Secondo la dottrina della

magistrato con l'Amministrazione in nome della quale egli esercita l'attività giurisdizionale¹⁷⁵ e, successivamente, indagheranno gli istituti di responsabilità che l'ordinamento espressamente prevede per gli appartenenti all'ordinamento giudiziario¹⁷⁶.

Infine, in chiusura del terzo capitolo si evidenzierà che, oltre alle responsabilità espressamente previste e proprie dei magistrati¹⁷⁷, si può ravvisare la sussistenza nell'ordinamento di una responsabilità che investe, senza distinzioni di funzioni e compiti, tutti i funzionari pubblici¹⁷⁸: la responsabilità

(segue nota da pag. precedente)

Corte dei Conti, il rapporto di servizio è da annoverare tra gli elementi oggettivi dell'illecito amministrativo (M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, op. cit., pag. 47).

¹⁷⁵ Il fatto che il magistrato eserciti una funzione statale insopprimibile (una funzione di ordine, secondo P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia* in S. CASSESE (a cura), *Trattato di diritto amministrativo – diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, tomo I, pag. 383 e ss), ha rilievo in quanto il danno che lo stesso cagioni proprio nell'esercizio di tale attività è attribuibile (anche) all'Amministrazione nell'interesse della quale egli opera. Sull'estensione all'Amministrazione della responsabilità per i danni cagionati dai propri funzionari è un punto di riferimento ineludibile il testo dell'art. 28 Cost., a mente del quale "i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici". Sulla portata del secondo alinea del citato art. 28 Cost., data la laconicità della disposizione costituzionale, si era ampiamente dibattuto se si trattasse di una responsabilità diretta e solidale della P.A. (P. VIRGA, *Diritto Amministrativo – I principi*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 400, V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2005, vol. II, p. 13) ovvero indiretta e solamente sussidiaria (ad es. E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 1953, p. 270).

¹⁷⁶ E, conseguentemente, verranno enunciate le responsabilità disciplinare del magistrato, che ha subito recenti – e tormentati – interventi legislativi, la responsabilità penale e la responsabilità civile del magistrato, così come disciplinata dalla più volte richiamata Legge n. 117/1998.

¹⁷⁷ Si avverte fin d'ora che la responsabilità civile e la responsabilità disciplinare hanno goduto di notevole interesse da parte della dottrina e, conseguentemente, vi è una copiosa messe di contributi scientifici. Inoltre, in considerazione della riconduzione dell'istituto della responsabilità civile del giudice (*rectius*, della responsabilità civile dello Stato giudice) a settori disciplinari molto diversi (infatti, attiene tanto alla materia dell'ordinamento giudiziario e processuale a quello costituzionale) si ravvisa una completa e profonda elaborazione dottrinale.

¹⁷⁸ L'art. 52, comma 1 R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 espressamente prevede che «i funzionari, impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a solo colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono, sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali». Nessuna deroga, inoltre, è stata introdotta dai Costituenti allorché, dettando il citato art. 28 Cost., non ritennero di limitare l'applicazione

amministrativa¹⁷⁹. Varie disposizioni sembravano ammettere l'esistenza di una tal specie di responsabilità anche nei confronti dei magistrati¹⁸⁰, ma dal secondo dopoguerra e fino a tempi relativamente recenti¹⁸¹ la giurisprudenza¹⁸² e la dottrina¹⁸³ tendevano ad escluderla.

L'applicabilità di tale generale istituto ai magistrati, infatti, desta profonde perplessità¹⁸⁴ in ragione delle peculiarità di *status* e di funzioni dei

(segue nota da pag. precedente)

dello stesso a particolari categorie di funzionari pubblici. Ad una prima interpretazione *a contrariis*, si potrebbe ritenere che non vi siano soggetti che rivestono la categoria di funzionari pubblici nei confronti dei quali non debba trovare applicazione tale disposizione

¹⁷⁹ La responsabilità amministrativa è una forma di responsabilità dei dipendenti pubblici (*rectius*, di tutti coloro che hanno un rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione) verso gli enti pubblici per i danni causati all'erario (*Amplius*, F. GARRI, voce *Responsabilità amministrativa* in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1991, vol. XXVI, pag. 1 e segg. e L. TORCHIA, *La responsabilità*, *op. cit.*, pag. 1696 e segg.).

¹⁸⁰ Il citato art. 52 R.D. 12 luglio 1934 n. 1214, ad esempio, assoggetta al giudizio di responsabilità della Corte dei Conti i pubblici impiegati "compresi quelli dell'ordine giudiziario". La stessa Corte Costituzionale, in un giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ha riconosciuto che – in linea generale – l'indipendenza della funzione giudiziaria è compatibile con il principio della responsabilità civile, penale e amministrativa, in quanto gli artt. 101, 102, 104 e 108 Cost. non garantiscono uno *status* di irresponsabilità del giudice (Corte Cost., sentenza 05 novembre 1996, n. 385 in *Foro Amm.*, 1997, pag. 2624 e ss., in *Riv. Corte Conti*, 1996, fasc. 6, pag. 248 e ss., in *Giust. civ.*, 1997, I, pag. 306 e ss. e in *Giur. it.*, 1997, parte I, pag. 281 e ss.).

¹⁸¹ Nella prima metà del '900 la dottrina segnala un paio di casi giurisprudenziali in cui venne affermata la responsabilità amministrativa dei magistrati per un danno erariale derivante dalla mancata vigilanza sull'attività dei dipendenti addetti alla gestione delle tesorerie dei tribunali (*Amplius*, P. NOVELLI, *La responsabilità amministrativa e contabile del magistrato*, in *Giustizia civile*, 2008, sez. II, fasc. 4, pagg. 175 e ss.). Il tema verrà ripreso e trattato ex professo nel capitolo V del presente lavoro.

¹⁸² Si veda, ad esempio, quanto statuito in Corte Conti, sez. giur. reg. Sicilia, sentenza 06 dicembre 1995, n. 394 in *Riv. Corte Conti*, 1995, fasc. 6, pag. 178 e ss. e in *Foro amm.*, 1996, pag. 2110 e ss. La Corte, in quella occasione, declinò la propria giurisdizione sul presupposto che nell'esercizio della funzione giurisdizionale il magistrato non è legato da un rapporto di servizio, ma è soggetto soltanto alla legge.

¹⁸³ V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, Bologna, Il Mulino, 1984, pagg. 48 – 49.

¹⁸⁴ Tanto da aver spinto, come meglio si dirà più oltre, la Corte dei Conti ad instaurare un giudizio di costituzionalità in via incidentale (promosso con Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005) per la non manifesta infondatezza della questione di compatibilità con la Costituzione dell'art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia). In particolare, il giudice a quo riteneva che la citata disposizione, prevedendo una responsabilità dei magistrati per la liquidazione e i pagamenti da loro ordinati, potesse ledere l'indipendenza e l'imparzialità nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. La Corte Costituzionale, tuttavia, rilevati il difetto di rilevanza della questione di costituzionalità nel giudizio a quo e la

magistrati¹⁸⁵ e della concorrenza della medesima responsabilità amministrativa con forme di responsabilità che – in certi casi – paiono sovrapponibili o fungibili¹⁸⁶.

Il panorama normativo, infatti, si è fatto più articolato quando è entrata in vigore la legge 13 aprile 1988 n. 117, che prendeva il posto delle norme del codice di procedura civile in materia di responsabilità civile dei magistrati, abrogate per referendum popolare¹⁸⁷. Questo atto legislativo portò con sé diversi profili di novità: innanzitutto escluse la possibilità per il cittadino di agire direttamente contro il magistrato¹⁸⁸, secondariamente introdusse una responsabilità di rivalsa a favore dello Stato, nel caso in cui l'Amministrazione abbia subito un pregiudizio patrimoniale dall'azione intentata dal singolo per dolo o colpa grave del magistrato¹⁸⁹; infine, la novella parificò le esimenti che escludevano la responsabilità del magistrato anche al giudizio di responsabilità

(segue nota da pag. precedente)

contraddittorietà nella motivazione dell'ordinanza, ha rigettato la questione con un'ordinanza di manifesta inammissibilità (Corte Cost., ordinanza 06 luglio 2006, n. 273 in *Foro it.*, 2006, sez. I, col. 3282 e ss. e in *Giust. civ.*, 2006, I, pag. 1969 e ss.).

¹⁸⁵ Cui, appunto, dovrebbero essere garantite «le necessarie guarentigie alla loro peculiare posizione istituzionale» espressione dei «principi costituzionali di indipendenza, insindacabilità e autonomia dei magistrati» (Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005).

¹⁸⁶ In particolare, con la responsabilità civile e disciplinare. La prima, per la configurazione del processo di riconoscimento della responsabilità, mentre la seconda per beni e interessi protetti dalla disposizione. A complicare ulteriormente il quadro, come si dirà, è la natura proteiforme della responsabilità amministrativa: civile sui generis ovvero para-penale e disciplinare.

¹⁸⁷ Le disposizioni contenute nel codice di procedura civile agli art. 55, 56 e 74 e che ricalcavano abbastanza fedelmente le disposizioni del codice di rito francese (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla legge n. 117/1988* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1989, fasc. 6, pag. 1205) furono abrogate con il D.P.R. 9 dicembre 1987, n. 497 a seguito del referendum popolare dell'8 novembre 1987.

¹⁸⁸ La previsione è contenuta nell'art. 6 Legge 13 aprile 1988, n. 117. A questo proposito si è parlato fin da subito di una nuova responsabilità dello Stato giudice in luogo di quella vecchia del giudice (N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *op. cit.*, pag. 1204 e segg.). Il citato art. 6, tuttavia, prevede che possa intervenire volontariamente in ogni fase e grado del procedimento. Per una trattazione *ex professo* dell'istituto si rinvia al capitolo terzo.

¹⁸⁹ Come si chiarirà meglio più oltre nel testo, l'azione di rivalsa è prevista dall'art. 7 L. n. 117/1988. Vi è, inoltre, una misura massima della rivalsa, fissata dall'art. 8, comma 3 L. n. 117/1988 nel caso in cui il magistrato non abbia agito con dolo.

dello Stato¹⁹⁰. È stato quindi notato che, sebbene caratterizzato da elementi di specialità, quest'ultimo giudizio nei confronti del magistrato ha molti profili che si sovrappongono con l'istituto della responsabilità amministrativa¹⁹¹.

Al fine di comprendere lo spazio di ammissibilità e, successivamente, di applicabilità nel nostro ordinamento dell'istituto della responsabilità amministrativa per coloro che appartengono all'ordine giudiziario, si è reso preliminarmente necessario individuare quale danno possa essere configurato nell'esercizio della funzione di amministrazione della giustizia¹⁹² e, successivamente, in che termini e con quali modalità tale danno può divenire un danno erariale¹⁹³.

In via incidentale rispetto all'economia del lavoro, quindi, nel capitolo IV si è evidenziato il fatto che nel nostro ordinamento vi è un variegato novero di fattispecie in cui il privato che risenta un danno¹⁹⁴ a seguito dell'attività

¹⁹⁰ I commentatori, in proposito, videro un certo arretramento nella tutela del singolo che lamentava una lesione, non essendo affatto piano in dottrina ed in giurisprudenza che la responsabilità civile dello Stato per attività giurisdizionale prima della legge n. 117/1988 avesse le stesse caratteristiche (intendendo con ciò gli stessi requisiti oggettivi, soggettivi ed esimenti) della responsabilità civile personale del giudice (a tal proposito si veda proprio Corte Cost., sentenza 14 marzo 1968, n. 2 in *Giur. Cost.*, 1968, pag. 288 e ss.).

¹⁹¹ *Amplius*, N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 207 e segg. e M. ANDREIS, *La responsabilità amministrativa ed il danno indiretto* in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 2005, pag. 1824 e segg. Recentemente, in giurisprudenza (da ultima si veda Corte dei Conti, sez. I centrale, sent. 13 marzo 2007 n. 53) si è affermata l'idea che la legge n. 117/1988 abbia stabilito proprio una responsabilità amministrativa in capo al magistrato con cognizione al giudice ordinario per i danni risarciti *ex lege* n. 117/1988. In ogni caso, è tesi abbastanza condivisa in dottrina che la responsabilità amministrativa sia di natura civilistica (ad es. E. CASSETTA, *op. cit.*, pag. 618 e segg.) e, quindi,

¹⁹² Storicamente, come meglio si dirà più oltre, era perfino difficile configurare ipotesi di lesione o danno (ingiusto) originate dall'esercizio di un potere, soprattutto allorquando il potere esercitato era quello giurisdizionale.

¹⁹³ Uno degli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa è, *inter alios*, il danno erariale. Tuttavia, come si chiarirà meglio quando si parlerà *ex professo* della responsabilità amministrativa, possono darsi casi in cui il danno erariale non discenda da un danno da amministrazione della giustizia, ma, come nel caso di danno all'immagine, dia cagionato direttamente in capo all'amministrazione e discenda da un comportamento del magistrato che non abbia connessione diretta con un danno cagionato a terzi.

¹⁹⁴ Nel testo si prediligerà la formulazione "neutra" di danno, da intendersi semplicemente quale mera diminuzione patrimoniale, senza alcuna connotazione sull'ingiustizia del danno, in considerazione tanto della difficoltà, come sopra detto, di configurare una ingiustizia

giurisdizionale ha la possibilità di azionare tutele risarcitorie¹⁹⁵ o indennitarie¹⁹⁶ che gli consentono di avere, rispettivamente, una riparazione o un ristoro del danno subito¹⁹⁷. Tutti questi istituti possono portare, nel caso in cui l'Amministrazione sia chiamata a risarcire o indennizzare i soggetti che hanno risentito un danno dall'attività giurisdizionale¹⁹⁸, ad un danno erariale (c.d. indiretto)¹⁹⁹.

Inoltre, in questi ultimi anni, si sta assistendo ad un ampliamento in via pretoria delle fattispecie che prevedono la responsabilità dello Stato per l'attività giurisdizionale al di fuori delle previsioni di cui alla legge n. 117/1988²⁰⁰: questo

(segue nota da pag. precedente)

del danno, quanto nel tentativo di ricomprendere anche forme indennitarie nella trattazione, per la quali la locuzione "danno ingiusto" non ha cittadinanza (per la differenza tra danni risarcibili nel sistema della responsabilità civile e danni indennizzati da istituti differenti, si veda C. SALVI, *La responsabilità civile*, op. cit., pag. 30 e ss.).

¹⁹⁵ Tra gli istituti che hanno natura risarcitoria, vi è la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, delineata essenzialmente in via pretoria come ultimo gradino di una plurilustre giurisprudenza sulle responsabilità degli Stati nell'applicazione del diritto comunitario. Ad esempio, è possibile citare il caso Köbler (C.G.C.E., sent. 30 settembre 2003 sul procedimento C-224/01 in *Danno e responsabilità*, 2004, fasc. 1, pag. 23 – 26) e, specificamente per l'ordinamento italiano, il caso Traghetti del Mediterraneo (C.G.C.E. sent. 13 giugno 2006 sul procedimento C-173/03 in *Giurisprudenza Tributaria*, 2006, fasc. 9, pag. 745 – 750). Sul tema di tornerà più oltre nel presente lavoro.

¹⁹⁶ Secondo la giurisprudenza hanno tale connotazione gli istituti previsti dalla citata legge Pinto (Legge 24 marzo 2001 n. 89) per l'irragionevole durata dei processi e quelli – storicamente estremamente risalenti – previsti dal codice di procedura penale per l'ingiusta detenzione e per la carcerazione preventiva illegittimamente disposta.

¹⁹⁷ Il tratto comune dell'istituto indennitario e dell'istituto risarcitorio è che mirano entrambi a comporre un conflitto tra posizioni giuridiche soggettive e a ripartire un pregiudizio economico che si è verificato in capo ai soggetti dell'ordinamento. *Amplius*, C. SALVI, *La responsabilità civile*, op. cit., pagg. 3 e ss.

¹⁹⁸ E, molto spesso, per come tali rimedi sono stati disciplinati dall'ordinamento vigente, è possibile che l'unico soggetto che possa essere convenuto in giudizio allorché si faccia questione di un danno da amministrazione della giustizia sia solamente l'Amministrazione. Ad esempio, l'art. 4 Legge 13 aprile 1988, n. 117, prevede che «l'azione di risarcimento del danno contro lo Stato deve essere esercitata nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri», mentre, sulla base dell'art. 6 L. n. 117/1988, «il magistrato il cui comportamento, atto o provvedimento rilava in giudizio non può essere chiamato in causa».

¹⁹⁹ La nozione di danno erariale si veda C.E. Gallo, *La responsabilità amministrativa e contabile e la giurisdizione in Aa. Vv.*, Contabilità di Stato e degli enti pubblici, Torino, Giappichelli, 2009, pagg. 125 – 129.

²⁰⁰ Un importante filone di responsabilità per attività giurisdizionale si sta affermando per il tramite della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, come dimostra

potrebbe – in linea generale – portare ad un correlativo allargamento delle ipotesi in cui il magistrato può cagionare un danno erariale in fattispecie non coperte dal giudizio di rivalsa previsto dalla legge n. 117/1988²⁰¹.

Ravvisata la possibilità che si verifichi un pregiudizio patrimoniale per l'Amministrazione, è stata successivamente valutata – nel V capitolo – la possibilità che per alcuni danni erariali²⁰² sussistano peculiari giudizi di rivalsa, che sostituiscono l'ordinaria azione di responsabilità amministrativa²⁰³. Per le fattispecie che, invece, non hanno una disciplina propria²⁰⁴, si è cercato di valutare in che modo ed in che misura sia ammissibile il giudizio di responsabilità amministrativa per il danno erariale verificatosi. Si è cercato, in sintesi, di comprendere se la responsabilità amministrativa cui sono assoggettati tutti i funzionari pubblici possa essere considerata una azione di carattere generale, e – *latu sensu* – residuale, per i magistrati che cagionino un danno all'Amministrazione nello svolgimento dell'attività giurisdizionale.

Inoltre in queste brevi pagine introduttive è necessario effettuare una precisazione lessicale. In particolare, è opportuno fin d'ora chiarire che occasionalmente si utilizzerà il termine “giudice” come sinonimo di

(segue nota da pag. precedente)

il caso Köbler (C.G.C.E., sent. 30 settembre 2003 sul procedimento C-224/01 in *Danno e responsabilità*, 2004, fasc. 1, pag. 23 – 26) e, specificamente sul caso italiano, il caso Traghetti del Mediterraneo (C.G.C.E. sent. 13 giugno 2006 sul procedimento C-173/03 in *Giurisprudenza Tributaria*, 2006, fasc. 9, pag. 745 – 750). *Amplius*, R.A. JACCHIA, M. FRIGO, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia* in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, pag. 643 e ss.

²⁰¹ A parere di chi scrive, infatti, laddove si possa configurare un danno da amministrazione della giustizia non coperto dagli istituti espressamente dettati dal legislatore, si dovrà fare riferimento agli istituti generali e, anche nel caso della responsabilità degli appartenenti alla magistratura, potrebbe porsi una questione di compatibilità e di applicabilità delle disposizioni dettate in materia di responsabilità erariale.

²⁰² Come nel caso in cui venga risarcito un danno sulla base della Legge n. 117/1988.

²⁰³ È il caso della responsabilità civile del magistrato, che disciplina un'azione di rivalsa autonoma e differente – sia dal punto processuale che sostanziale – rispetto all'azione di responsabilità amministrativa.

²⁰⁴ C.d. Legge Pinto (Legge n. 89/2001) e forme indennitarie.

“magistrato”²⁰⁵. Tuttavia, le due espressioni rimandano a nozioni e concetti differenti che solo in tempi recenti sono parzialmente assimilabili²⁰⁶.

Tecnicamente è “magistrato” chi esercita in modo continuativo la funzione giurisdizionale dello Stato²⁰⁷. È quindi magistrato tanto chi esercita la funzione giurisdizionale in rapporto d’impiego pubblico, cioè professionalmente (detto talvolta “magistrato di carriera”)²⁰⁸, quanto chi svolge tale funzione a titolo gratuito o temporaneo, purché la funzione abbia carattere continuativo (c.d. magistrato onorario)²⁰⁹.

Sono qualificati parimenti magistrati i giudici “ordinari”²¹⁰ della Corte costituzionale²¹¹, ma la singolarità dell’altissimo ufficio implica una normativa, costituzionale ed ordinaria, del tutto speciale rispetto ad ogni altra magistratura²¹². Non sono, invece, considerati magistrati gli “estranei che partecipano all’amministrazione della giustizia”²¹³, cioè i cittadini chiamati per legge a

²⁰⁵ Le parole verranno utilizzate con significato omologo solo laddove non sarà necessario fare una distinzione in ragione di un diverso contenuto precettivo della normativa in esame, riservandosi, invece, di chiarire i casi in cui i due termini non potranno essere considerati sinonimi.

²⁰⁶ Soprattutto in passato, la nozione di magistrato era molto più ampia, riferendosi ai soggetti che esercitavano una carica pubblica, mentre il fatto che la funzione giurisdizionale fosse affidata anche a soggetti privati ... la nozione di giudice poteva essere ...

²⁰⁷ G. LANDI, voce *Magistrato (diritto vigente)* in *EdD*, Giuffrè, 1976, vol. XXV, pagg. 200 e ss..

²⁰⁸ Sullo *status* lavorativo dei magistrati si veda L. CASO, *Magistrati e avvocati dello Stato*, in F. CARINCI, V. TENORE (a cura), *Il pubblico impiego non privatizzato*, Milano, Giuffrè, 2007, pag. 121 e ss.

²⁰⁹ La nomina, anche elettiva, di magistrati onorari “per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli”, è consentita dall’art. 106, comma 2 Cost. L’assenza di un rapporto di impiego non osta, come si dirà, alla sussistenza di una responsabilità amministrativa, essendo quest’ultima fondata sul rapporto di servizio che può instaurarsi in molteplici modalità (cfr. TENORE).

²¹⁰ Ovverosia quelli che compongono la Corte non in occasione del giudizio sulla messa in stato d’accusa

²¹¹ Secondo l’art. 135, comma 8 Cost. così come modificato dalla l. cost. 22 Novembre 1967, n. 2

²¹²

²¹³ Come dispone l’art. 108, comma 2 Cost.

concorrere coi magistrati nell'esercizio di determinate funzioni giurisdizionali²¹⁴, o per apportare il contributo di certe cognizioni ed esperienza tecniche²¹⁵, o per integrare l'apprezzamento tecnico – giuridico del magistrato con il giudizio non professionale del *quavis de populo* (ovverosia i c.d. giudici popolari)²¹⁶.

4.3. La natura della responsabilità: le tesi dottrinali;

La legge Pinto (l. n° 89 del 2001) prevede che, all'esito dell'accertamento della violazione, il giudice accordi alla parte ricorrente che abbia subito un danno patrimoniale o non patrimoniale, una equa riparazione (art. 2, I comma l. n° 89 del 2001), che dovrà essere determinata secondo quanto disposto dall'art. 2056 e parametrata al solo danno riferibile al periodo eccedente il termine ragionevole; quanto alle forme di riparazione, il danno non patrimoniale potrà essere riparato, oltre che con il pagamento di una somma di denaro, anche attraverso adeguate forme di pubblicità della dichiarazione dell'avvenuta violazione²¹⁷.

Un primo problema concettuale rilevante attiene alla natura della riparazione, se si tratti di un risarcimento del danno ovvero di una indennità. Secondo un primo indirizzo, nonostante l'enunciazione nella legge di una serie di concetti²¹⁸ che pure potrebbero indurre ad accostare l'equa riparazione ad una delle diverse ipotesi di "equa indennità" o "equo indennizzo" previste dall'ordinamento, altri elementi ricavabili dalla lettera della norma consentirebbero invece di ritenere che si tratti di vero e proprio diritto di natura risarcitoria, avente ad oggetto l'integrale ristoro dei danni subiti dagli utenti della giustizia. Così il disposto dell'art. 2, III comma l. n° 89 del 2001, secondo cui il

²¹⁴ Art. 102, comma 2 e 3 Cost.

²¹⁵ Ad esempio, membri di "sezioni specializzate" di organi giudiziari

²¹⁶ G. LANDI, voce *Magistrato (diritto vigente)*, op. cit., pag. 200.

²¹⁷ Luca BISORI, *Il danno in La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione* a cura di Francesco CARINGELLA e Mariano PROTTO, Zanichelli, 2005, pag. 1626.

²¹⁸ L'art. 2 fa riferimento ad un "diritto", ma non al risarcimento dei danni bensì ad una "equa riparazione"; l'art. 3, VII comma, parla di "indennizzi", statuendo, per di più, che la loro erogazione avvenga "nei limiti delle risorse disponibili".

giudice determina la riparazione “a norma dell’art. 2056 c.c.”, evidentemente significa che il danno deve essere ristorato integralmente, sotto entrambi i profili del danno emergente e del lucro cessante. Sotto un diverso aspetto, poi, nel prevedere che oltre al danno patrimoniale sia risarcibile anche il danno non patrimoniale, la norma assume una valenza concettuale chiaramente riconducibile alla prescrizione dell’art. 2059 c.c., che per il risarcimento del danno non patrimoniale richiede una espressa disposizione di legge, tale essendo, appunto, l’art. 2 della legge Pinto²¹⁹.

A prescindere dalla denominazione adoperata dal legislatore, si sarebbe dinnanzi ad una vera e propria obbligazione risarcitoria dello Stato verso le parti lese: né potrebbe essere diversamente, detta obbligazione scaturendo dalla violazione di un “diritto” degli utenti della giustizia. In definitiva non sembra infondato ricondurre il diritto all’equa riparazione nell’alveo della tutela risarcitoria di natura aquiliana, sebbene con questa conclusione non sia agevolmente conciliabile il disposto dell’art. 3, VII comma 1. n° 89 del 2001, secondo cui “l’erogazione degli indennizzi agli aventi diritto avviene, nei limiti delle risorse disponibili”²²⁰.

Secondo una diversa analisi, muovendo dal dato normativo dell’impiego del termine riparazione (impiegato dal legislatore proprio in contrapposizione al termine risarcimento, per indicare “tutte quelle forme da legislatore previste per dare un giusto corrispettivo a fatti lesivi non ricadenti soltanto sul patrimonio, ma anche su diritti fondamentali della persona”) il diritto sancito dalla legge in commento sarebbe diverso, essenzialmente perché più ampio, di quello al risarcimento. Difatti, nel caso di specie, è chiarito legislativamente che l’entità della riparazione comprende il corrispettivo risarcitorio (argomento desumibile dall’espresso richiamo all’art. 2056 c.c.), al quale viene però aggiunto, il diritto alla liquidazione del danno non patrimoniale. Come nella riparazione dell’errore

²¹⁹ Luca BISORI, op. cit. [130], pag. 1627.

²²⁰ Luca BISORI, op. cit. [130], pagg. 1627 – 1628.

giudiziario, la riparazione non si esaurisce nella mera prestazione di contribuzioni risarcitorie, cui si ha diritto a seguito di un'azione di responsabilità riconducibile all'art. 28 Cost., ed è in quest'ottica che deve leggersi l'espresso riferimento al termine "indennizzo", istituto che, al pari della "indennità" indica di regola compensazioni patrimoniali rispondenti a prevalenti criteri di equità, fuori dalla disciplina dei fatti illeciti o comunque in considerazione di un sacrificio consentito dalla legge, nella specie consentito dalla legge processuale²²¹.

Ad avviso di un terzo indirizzo interpretativo, se è vero che l'espresso riferimento al concetto di indennizzo richiama un fenomeno normativo diverso da quello del risarcimento, e d'altra parte non è certamente conciliabile con la tutela aquiliana la previsione di una limitazione all'erogazione della riparazione, non può concludersi in altro modo se non che il diritto in discorso esula completamente dalla disciplina dell'illecito aquiliano, e deve piuttosto inquadrarsi nelle ipotesi di "indennizzo da attività illegittima ma lecita", che non dà però luogo ad un risarcimento pieno, bensì solamente ad un "indennizzo equitativamente liquidato dal giudice tenendo conto anche dei criteri di liquidazione del danno stabiliti dall'art. 2056 c.c.". Per spiegare la natura della riparazione in discorso, occorre piuttosto guardare ad istituti analoghi, quale la riparazione per l'ingiusta detenzione, ovvero per l'errore giudiziario, nei quali pure si prescinde da responsabilità individuali colpose o dolose, ed ove allo stesso modo la liquidazione dell'indennizzo avviene al di fuori degli schemi compensativi dell'art. 2043 c.c., ma è affidata a poteri equitativo e discrezionali del giudice. La natura indennitaria dell'azione è, d'altra parte, confermata, e non esclusa, dal richiamo all'art. 2056 c.c., che sarebbe evidentemente inutile ove si trattasse di diritto di natura risarcitoria, stante la natura di regola generale della disposizione richiamata²²².

²²¹ Luca BISORI, op. cit. [130], pag. 1628.

²²² Luca BISORI, op. cit. [130], pagg. 1628 – 1629.

4.4. (segue) la posizione della giurisprudenza

La giurisprudenza di legittimità si è sostanzialmente attestata nel senso da ultimo indicato. La suprema Corte è stata investita della questione²²³ allorquando si è lamentata l'illegittimità del rigetto della domanda di riparazione nonostante l'avvenuto accertamento della violazione del termine di ragionevole durata, e ciò perché il ricorrente non aveva dato prova del danno patito. Ad avviso della Corte, il problema del cosiddetto danno *in re ipsa* va tuttavia risolto fuori dello schema dell'illecito aquiliano, nel quale la dimostrazione del danno sarebbe *de plano* a carico di chi ne pretende il risarcimento, e ciò perché all'equa riparazione "va riconosciuta più propriamente natura indennitaria e non risarcitoria"^{224,225}.

Orientano in questo senso, già sul piano testuale, i significativi richiami all'equità e al limite delle risorse disponibili, unitamente alla totale assenza di riferimenti all'elemento soggettivo della responsabilità, ed all'uso del termine indennizzo. Sul piano logico – sistematico, confortano ulteriormente detta interpretazione anzitutto la considerazione che l'equa riparazione deriva da una attività lecita dell'amministrazione, quale l'attività giudiziaria, che certo non diviene illecita per il solo fatto del suo eccessivo protrarsi, e rileva dunque in funzione esclusiva del suo porsi in contrasto con l'art. 6 C.E.D.U., indipendentemente da qualsiasi irrilevante connotato di colpa di organo giudiziario o di diverso genere, la cui attività possa avere inciso sulla durata della procedura²²⁶.

Inoltre è noto che l'endiadi "equa riparazione", nei contesti normativi in cui si trova già adoperata (tra cui gli artt. 314 e 643 c.p.p. in materia di ingiusta

²²³ Corte Cass. sent. n° 11987 del 8 Agosto 2002.

²²⁴ Luca BISORI, op. cit. [130], pag. 1629.

²²⁵ In vero è da notare che alle stesse conclusioni sarebbe arrivata la Suprema Corte argomentando a favore della natura "contattuale" della responsabilità della pubblica amministrazione. Si avrebbe così avuto, almeno, un alleggerimento dell'onere di provare il danno.

²²⁶ Luca BISORI, op. cit. [130], pag. 1629.

detenzione e di errore giudiziario, di cui si dirà tra breve), è stata già qualificata in termini di indennizzo dalla giurisprudenza di legittimità. Infine nei casi di vero e proprio illecito connesso alla durata eccessiva del processo, già prima della legge 89 del 2001, ed ora indipendentemente da questa, è comunque attribuita al danneggiato la facoltà di agire sulla scorta della specifica azione, di natura certamente risarcitoria, di cui alla legge 117 del 1988 sulla responsabilità civile dei magistrati²²⁷.

Dal che, quindi, la conclusione che quella avente ad oggetto l'equa riparazione per la non ragionevole durata del processo non è obbligazione *ex delicto*, ma obbligazione *ex lege*, riconducibile, nel quadro delle fonti di cui all'art. 1173 c.c., agli "atti o fatti idonei a produrla secondo l'ordinamento giuridico"²²⁸.

4.5. Il danno.

L'esercizio della funzione giurisdizionale²²⁹ è sempre stata considerata un'attività di estrema delicatezza, tanto da essere stata oggetto – nell'esperienza storica e specialmente nella sperimentazione degli ordinamenti stranieri – di un costante interesse²³⁰.

²²⁷ Luca BISORI, op. cit. [130], pag. 1629.

²²⁸ Luca BISORI, op. cit. [130], pag. 1629.

²²⁹ Nel prosieguo del lavoro si utilizzeranno occasionalmente le locuzioni "funzione giurisdizionale" e "amministrazione della giustizia" come sinonimi. Tuttavia, è opportuno evidenziare fin d'ora che la seconda ha una connotazione più ampia ed è portatrice di ulteriori significati rispetto alla prima (in tal senso R. GUASTINI, *art. 101* in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1994, pagg. 141 – 142 e pagg. 145 – 147). L'espressione "amministrazione della giustizia", infatti, secondo la citata dottrina è volta a ricomprendere anche le funzioni burocratiche e la disciplina dello *status* dei magistrati.

²³⁰ Le arti classiche, come la letteratura e la pittura, hanno sempre dedicato ampio spazio alla rappresentazione della giustizia e della sua amministrazione. Già i tragediografi greci elevano ad archetipo della letteratura il conflitto tra le regole poste dalla società e l'amministrazione della giustizia (*amplius*, F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, Il Mulino, 2007). Invece, per quello che concerne la storia dell'iconografia della giustizia e della sua amministrazione, è stato notato come questa sia mutevole e suscettibile di riflettere cambiamenti profondi nella società (in tal senso si veda A. PROSPERI, *Giustizia bendata, percorsi storici di un'immagine*, Torino, Einaudi, 2008). Anche i filosofi cercarono a lungo di sistematizzare l'attività del giudice secondo categorie che parevano loro affini: fin dall'epoca della Grecia classica, ad esempio, si riscontra il paragone tra l'attività

Affermatasi, con l'avvento dell'epoca delle Carte costituzionali, la necessità che il potere giudiziario²³¹ potesse dirsi indipendente dagli altri poteri costituiti dello Stato²³², si iniziò ad indagare in cosa dovesse sostanziarsi detta indipendenza e quali limiti la stessa possa (o debba) soffrire²³³.

Come si preciserà nel primo capitolo, gli elementi capaci di confliggere con l'indipendenza nello svolgimento dell'attività giurisdizionale sono diversi, si appuntano su relazioni eterogenee e hanno evenienza in momenti differenti: innanzitutto ci si può riferire all'indipendenza che deve esistere tra gli appartenenti all'ordine giudiziario e gli altri poteri dello Stato, *in primis* quello esecutivo²³⁴; ancora prima era stata avvertita la necessità di garantire l'indipendenza del giudice dalle parti in causa²³⁵; infine, in tempi più recenti, ci si

(segue nota da pag. precedente)

giudiziale a quella del medico (richiamano le opere di Aristotele, A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995 spec. pag. 3 – 83).

²³¹ In vero, si è iniziato a parlare di potere giudiziario solo dopo che la *iurisdictio* era confluita nelle mani del principe ed era entrata a far parte indissolubilmente del *gubernaculum* (all'incirca nel XVI secolo cfr. A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice, op. cit.*, pag. 37), poiché, in precedenza, l'attività del giudice era più somigliante a quella di un qualsiasi professionista. La nostra Carta costituzionale, all'art. 104, comma 1 Cost. definisce la magistratura ordinaria "un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere" (per le distinzioni tra "ordine" e "potere" si veda G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 4).

²³² La costituzione francese del 1789 all'art. 16 arriva a sancire che «lo Stato che non attua una divisione dei poteri non ha una costituzione». La divisione dei poteri diviene, da allora, elemento prescrittivo fondante di una carta costituzionale in senso moderno del termine (cfr. V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2007, pag. 7 e ss.)

²³³ Secondo una visione storicamente risalente e propria dell'illuminismo sarebbe bastato fare del giudice una semplice "bocca della legge" per garantire che lo stesso potesse dirsi indipendente dall'esecutivo...

²³⁴ Spesso, a tal proposito, si fa uso della locuzione "indipendenza esterna". Dal punto di vista cronologico e temporale, «la separazione dei poteri, nel senso di tripartizione tra legislativo, esecutivo e giudiziario, è il frutto di un lavoro teorico e di un'esigenza pratica coevi alla formazione e al consolidamento dello Stato liberal-borghese» (G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)* in *Edd*, Milano, Giuffrè, 1985, vol. XXXIV, pag. 670). L'indipendenza della magistratura come "ordine" dagli altri poteri dello Stato, secondo la dottrina maggioritaria, prende più propriamente il nome di "autonomia", mentre il termine "indipendenza" sarebbe più legato alla posizione del singolo giudice (in tal senso F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura – tomo II (art. 104 – 107)* in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1986, pag. 4 e spec. pag. 26 e segg.).

²³⁵ L'indipendenza che deve esistere tra il giudice e le parti in causa si compone di due momenti: uno che precede l'introduzione della causa, per evitare che il giudice abbia dei pregiudizi nei confronti della questione oppure che non possa dirsi estraneo agli interessi in causa

è preoccupati anche di assicurare l'indipendenza del giudice dagli altri componenti l'ordinamento giudiziario²³⁶.

Nello stesso momento, come qualsiasi altro soggetto deputato ad esercitare una funzione pubblica, o, più precisamente, ad impiegare un potere, non si può immaginare che il giudice non sia sottoposto a qualche forma di responsabilità²³⁷ per l'attività che svolge²³⁸.

(segue nota da pag. precedente)

(presidiato da istituti dei codici di rito quali l'astensione, espressione del "dovere di imparzialità", e la ricusazione, come "diritto all'imparzialità", secondo le espressioni di S. SATTA, voce *Astensione e ricusazione del giudice* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. III, pag. 947; con la novella all'art. 111 Cost., per alcuni autori questa terzietà è inscindibile dall'imparzialità, in tal senso M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (diritto costituzionale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 2001, vol. V agg., pagg. 611 - 612) e di un secondo momento, che attiene alla possibilità che il giudice formi la propria convinzione in merito alla causa sottopostagli in modo equanime, senza pressioni che possano derivargli dall'esterno (e che non erano presenti al momento di introduzione della causa medesima, in questo senso, come si dirà meglio dopo, vi sono fin dall'epoca della Grecia classica delle fattispecie particolarmente favorevoli di immunità, che garantiscono che il giudice non possa trovarsi esposto alla minaccia di azioni legali pretestuose solo per coartare il suo giudizio).

²³⁶ La cosiddetta "indipendenza interna". La nostra Costituzione (art. 105 Cost.), ad esempio, garantisce «l'indipendenza di ciascun giudice nei riguardi di tutti gli altri giudici appartenenti alla stessa organizzazione giudiziaria» (E. SPAGNA MUSSO, voce *Giudice (nozione)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1969, vol. XVIII, pag. 940). A questo proposito si veda *amplius* N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, spec. pag. 62 e segg.

²³⁷ O, per usare un termine molto risalente, di sindacato (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988 in Le nuove leggi civili commentate*, 1989, f. 6, pag. 1205 e ss.). Si è detto che «la responsabilità si pone, [...] nella coscienza collettiva, come un valore esprimente lo stesso essere dell'uomo nel mondo» (C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1005). Storicamente, superata l'irresponsabilità che connotava l'esercizio dell'autorità (L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma – Bari, Laterza, 2004, pp. 348 e ss) già con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, viene enunciato il principio di responsabilità (tale locuzione è usata da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 41 – 42; in tal senso anche D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 61 – 62): l'art. 15 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789, infatti, sancisce che "*La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration*" (*Amplius*, L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo, op. cit.*, pp. 348 e ss. e D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche, op. cit.*, pp. 374 e ss).

²³⁸ L'entità di questo sindacato e le modalità con cui può essere esercitato variano molto (sia storicamente che nell'ottica comparata), tuttavia è praticamente sempre presente negli ordinamenti una forma di controllo (cfr. P.G. MONATERI, in E. FORTUNA, A. PADOVAN (a cura di), *Indipendenza e responsabilità del magistrato*, Padova, Cedam, 1987, pag. 25 e segg. e V.

Nell'esigenza che l'attività giurisdizionale possa dirsi ed essere effettivamente indipendente da condizionamenti esterni e nella necessità che il potere sia assoggettato ad un controllo, tuttavia, è presente in potenza una intima discrasia: la responsabilità allude ad un rapporto²³⁹, ed un rapporto potrebbe anche risolversi in una dipendenza (*rectius*, in una soggezione)²⁴⁰.

5. I casi di responsabilità previsti dal codice di procedura penale;

Se è vero che l'efficacia di un sistema processuale dipende in larga misura dalla sua intrinseca capacità di prevenire decisioni, provvisorie o definitive, inficiate da errore, si deve anche ammettere che, nell'impossibilità di adottare sistemi e strutture che escludano tale eventualità e nella presenza costante della fallibilità umana, la credibilità del meccanismo giudiziario va altresì misurata soprattutto nel sistema di rimedi approntati per mitigare le conseguenze di tali errori. Su questo fronte rilevano, in particolare, la concezione di errore riparabile, le condizioni dell'azione, l'individuazione degli aventi diritto e i limiti della riparazione accordati dall'ordinamento²⁴¹.

In linea del tutto approssimativa, si può dire che mentre negli ordinamenti ispirati alla volontà di tutelare i diritti dell'individuo dai soprusi dell'"apparato" simile problematica può assurgere ad estremo rilievo, come comprovato, ad esempio, dall'ampiezza riconosciuta all'istituto della riparazione dell'ingiusta detenzione in taluni progetti formulati negli anni della Rivoluzione francese, al contrario uno Stato ispirato a concezioni autoritarie non può invece

(segue nota da pag. precedente)

VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: II) diritto comparato e straniero* in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 7.

²³⁹ Per uno studio della responsabilità come insieme di rapporti e relazioni, si veda specialmente A. ROSS, *Colpa, responsabilità e pena*, Milano, Giuffrè, 1972, pag. 29 e segg.

²⁴⁰ Come meglio si dirà tra breve, nell'ordinamento sono ravvisabili responsabilità che creano un rapporto di dipendenza tra soggetti e responsabilità che, all'opposto, non creano tale rapporto. Problemi di indipendenza sussistono solamente rispetto alla prima delle due categorie di responsabilità.

²⁴¹ Laura SCOMPARIN, alla voce *Riparazione dell'errore giudiziario* in *Digesto delle discipline penalistiche*, UTET, vol. XII, 1999, pag. 320.

non valutare con malcelato fastidio ogni tentativo di configurare disposizioni volte ad alleviare, seppure solo parzialmente ed a posteriori, le sofferenze prodotte dall'”ingiustizia” di taluni provvedimenti giudiziari, al fine di attribuire a chi fu in precedenza vittima degli ingranaggi processuali il ruolo di istante in una procedura atta a condurre alla riparazione delle conseguenze connesse ad un periodo di custodia cautelare illegittima o, comunque, rivelatasi successivamente ingiusta²⁴².

5.1. Introduzione.

Secondo l'art. 24, ultimo comma Cost., “la legge determina le condizioni ed i modi per la riparazione degli errori giudiziari”.

Tale norma, insieme precettiva e programmatica, richiede alcune riflessioni. In primo luogo, va rilevato come la disposizione costituzionale, non contenendo alcuna specificazione o delimitazione, individui perciò stesso in concetto lato di “errore giudiziario” riferibile a qualsiasi tipo di giurisdizione. Ma è di tutta evidenza che detto errore giudiziario assume peculiare rilevanza nel campo penale, dato che qui vengono in considerazione i valori più pregnanti della persona umana, fra i quali spicca la prima e fondamentale libertà costituzionalmente garantita, cioè quella personale. Ed è per questo che la problematica dell'errore giudiziario si pone essenzialmente con riguardo al processo penale²⁴³.

In secondo luogo va sottolineato come la norma costituzionale parli di “riparazione” e non di “risarcimento” dell'errore giudiziario. I due termini, come più volte altrove abbiamo detto, esprimono innegabilmente una diversità concettuale, da intendersi nel senso che, mentre il risarcimento del danno tende alla reintegrazione in termini pecuniari della situazione patrimoniale lesa, la riparazione è finalizzata alla correzione dell'errore giudiziaria, oltre che dei suoi

²⁴² Pier Paolo RIVELLO, alla voce *Riparazione per l'ingiusta detenzione* in *Digesto delle discipline penalistiche*, UTET, vol. XII, 1999, pag. 328.

²⁴³ Gianfranco BRONZETTI, op. cit. [23], pag. 191.

effetti, e può avvenire anche attraverso strumenti spesso più efficaci del denaro. Perciò è stato osservato come la riparazione non si configura come obbligo dello Stato a risarcire il singolo ingiustamente danneggiato dall'attività giurisdizionale (penale), e come diritto di questo ad ottenere il "prezzo" di un bene quale è la libertà, ma esprime la necessità individuale e sociale che le sentenze siano giuste²⁴⁴.

In terzo luogo viene in considerazione il rinvio operato dalla norma costituzionale al legislatore ordinario per la determinazione delle "condizioni" e dei "modi" per la riparazione degli errori giudiziari. È pacifico che si è qui in presenza di una "riserva di legge", ma ne è controversa la natura (riserva "assoluta" o "rinforzata")²⁴⁵.

5.2. La riparazione dell'errore giudiziario.

L'ordinamento del processo, in attuazione del principio costituzionale, sancito dall'art. 24, ultimo comma Cost.²⁴⁶, ha predisposto un'ampia disciplina (artt. da 643 a 647 c.p.p.) concretamente attinenti alle esigenze di una giustizia riparatrice²⁴⁷.

Viene in primo luogo in rilievo (art. 643 c.p.p.) un vero e proprio "diritto", in capo al prosciolto in sede di revisione, ad ottenere una riparazione, di cui si indicano i parametri valutativi: essa va commisurata, secondo criteri discrezionali di equità, "alla durata dell'eventuale espiazione della pena o internamento e alle conseguenze personali e familiari derivanti dalla condanna"²⁴⁸.

²⁴⁴ Gianfranco BRONZETTI, op. cit. [23], pagg. 191 – 192.

²⁴⁵ Gianfranco BRONZETTI, op. cit. [23], pag. 192.

²⁴⁶ L'ultimo comma dell'art. 24 Cost. così dispone: "La legge determina la condizione e i modi per la riparazione degli errori giudiziari".

²⁴⁷ Tale disciplina continua e completa l'itinerario di attuazione costituzionale avviato dalle leggi n° 504 del 1960 e n° 481 del 1965.

²⁴⁸ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, *Manuale di procedura penale*, Monduzzi, 2004, pag. 622.

Tale diritto, peraltro, viene escluso: sul piano soggettivo, per il prosciolto che avesse “dato causa per dolo o colpa grave all’errore giudiziario”; sul piano oggettivo, con riferimento a “quella parte della pena detentiva che sia computata nella determinazione della pena da espiare per un reato diverso” (art. 657, II comma c.p.p.) e che, pertanto, concreta mediante il possibile scomputo, una riparazione in forma specifica²⁴⁹.

I modi, in linea generale, previsti per la riparazione, sono di triplice ordine: “pagamento di una somma di denaro”, peraltro senza che vi sia la configurazione di un limite quantitativo (come quello, che si vedrà più oltre, per la riparazione dell’ingiusta detenzione); “costituzione di una rendita vitalizia”, da attuarsi “tenuto conto delle condizioni dell’avente diritto e della natura del danno”; predisposizione dell’accoglimento dell’avente diritto, ma “su sua domanda”, ed a spese dello Stato, in un non meglio precisato “istituto” (assistenziale)²⁵⁰.

Se il condannato muore, dopo l’avvio del procedimento di revisione o anche prima (art. 644 c.p.p.), il diritto alla riparazione passa in capo ai familiari (e posizioni assimilate), e non risponde invece a ragioni di diritto ereditario: esso, infatti, “spetta al coniuge, ai discendenti e ascendenti, ai fratelli e sorelle, agli affini entro il primo grado e alle persone legate da vincolo di adozione con quella deceduta”. E ciò a meno che si tratti di persone che si trovino nella situazione di “indegnità” di cui all’art. 463 c.c. Nei casi indicati, la trasmissione del diritto si attua entro determinati limiti: quanto ai modi, la riparazione potrà operarsi solo nelle forme della corresponsione pecuniaria *una tantum*, corresponsione che va “ripartita equitativamente in ragione delle conseguenze derivate dall’errore a ciascuna persona”; quanto all’entità della corresponsione, essa non può consistere in una somma maggiore di quella che sarebbe stata liquidata al prosciolto²⁵¹.

²⁴⁹ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pag. 622.

²⁵⁰ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pag. 622.

²⁵¹ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pagg. 622 – 623.

Il procedimento per la riparazione prende avvio a seguito di domanda (art. 645 c.p.p.), in ordine alla quale è previsto, a pena di inammissibilità, il termine di decadenza di “due anni dal passaggio in giudicato della sentenza di revisione”. La domanda va “presentata per iscritto, unitamente ai documenti ritenuti utili”²⁵², personalmente o a mezzo di procuratore speciale, nella cancelleria della Corte d’appello che ha pronunciato la sentenza. Lo stesso termine vale per i familiari (o persone assimilate) ai quali il diritto alla riparazione si trasmette ai sensi dell’art. 644 c.p.p., salvo il fatto che ciascuno di essi può anche giovare della domanda già proposta da altri tra i possibili beneficiari. Per consentire in modo ottimale la prevista e proporzionale assegnazione della somma, è stabilito anche che, se la domanda “è presentata soltanto da alcune delle predette persone, questa deve fornire l’indicazione degli altri aventi diritto”²⁵³.

Alla domanda (art. 646 c.p.p.) segue il provvedimento che dispone l’udienza. A cura della cancelleria (art. 153 c.p.p.) entrambi gli atti, per consentire il contraddittorio sull’*an*, sul *quantum* e sulle modalità della riparazione vengono comunicati al p.m., cioè agli uffici della Procura generale e, inoltre, notificati al Ministro del tesoro presso l’avvocatura dello Stato che ha sede nel distretto della Corte e a tutti gli “interessati, compresi gli aventi diritto che non hanno proposto la domanda”²⁵⁴. Gli interessati che, dopo aver ricevuto la notificazione, non formulano tempestivamente (art. 127, II comma c.p.p.) le proprie richieste, “decadono” dal diritto di presentare la domanda di riparazione successivamente alla chiusura del procedimento (art. 646, IV comma c.p.p.)²⁵⁵.

Sulla domanda la Corte d’appello decide in camera di consiglio “osservando le formule previste dall’art. 127”, e pronunciando ordinanza, che

²⁵² Rilasciati gratuitamente dagli uffici competenti e con esenzione dall’imposta di bollo, secondo il disposto dell’art. 176 att.

²⁵³ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pag. 623.

²⁵⁴ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pag. 623.

²⁵⁵ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pag. 623 in nota 10.

viene poi comunicata al p.m. e notificata a tutti gli interessati, anche ai fini del possibile ricorso per Cassazione²⁵⁶.

È pure previsto che la Corte, “qualora ne ricorrano le condizioni”²⁵⁷ assegni all’interessato una provvisoria a titolo di alimenti.

La disciplina di questa materia si conclude con l’art. 647 c.p.p., alla stregua del quale, nel caso di condanna consequenziale a comportamenti delittuosi (art. 630, lett. d c.p.p.), se ha corrisposto la riparazione, lo Stato “si surroga, fino alla concorrenza della somma pagata, nel diritto al risarcimento dei danni contro il responsabile”²⁵⁸.

5.3. La riparazione per l’ingiusta detenzione.

Come abbiamo visto in merito alla genesi della legge 89 del 2001, fin dal 1955 era legge dello Stato la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il cui art. 5, par. 5 dispone che:

“ogni persona vittima di un arresto o di una detenzione, eseguiti in violazione alle disposizioni di questo articolo, ha diritto ad un indennizzo”.

Solo con il codice di procedura penale del 1988²⁵⁹ è stata, però, finalmente prevista la “riparazione per l’ingiusta detenzione” a completamento della “riparazione dell’errore giudiziario” già disciplinata dal codice Rocco²⁶⁰.

Legittimato alla “domanda” di riparazione è colui che abbia subito una detenzione “ingiusta”, situazione che si può verificare non solo con riguardo ad imputati riconosciuti innocenti ma anche con riguardo ad imputati riconosciuti

²⁵⁶ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pagg. 623 – 624.

²⁵⁷ Secondo l’art. 438 c.c.: stato di bisogno di chi non è in grado di provvedere al proprio mantenimento, ecc.

²⁵⁸ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pag. 624.

²⁵⁹

²⁶⁰ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, *Manuale di procedura penale*, Monduzzi, 2004, pag. 313.

colpevoli (cioè condannati con sentenza irrevocabile). Infatti, l'art. 314 c.p.p. riconosce il diritto ad un'equa riparazione:

a chi è stato prosciolto con sentenza irrevocabile perché il fatto non sussiste, per non aver commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, dopo aver subito un periodo di custodia cautelare (o di arresti domiciliari²⁶¹) senza dolo o colpa (ad es., la riparazione non compete a chi si è autocalunniato);

a chi, già sottoposto a custodia cautelare (o arresti domiciliari), viene a fruire di un provvedimento di archiviazione o di una sentenza di non luogo a procedere. Qui si tratterà di valutare le ragioni dell'archiviazione (non rilevando, ai fini della riparazione, una causa estintiva del reato) e la formula terminativa della sentenza che chiude l'udienza preliminare, che dovrà essere una di quelle previste nel punto precedente. La riparazione è consentita anche per la custodia cautelare subita durante le indagini preliminari, dovendosi considerare impropria e limitativa la dizione "nel corso del processo";

a chi, prosciolto per qualsiasi causa (e, quindi, anche per estinzione del reato) o condannato, abbia subito un periodo di custodia cautelare (o arresti domiciliari) a seguito di un provvedimento emesso o mantenuto senza che esistessero i gravi indizi di colpevolezza o un'adeguata gravità del reato²⁶².

Questa situazione di custodia cautelare *sine titulo* deve risultare da una decisione irrevocabile che abbia accertato che la misura sia stata emessa o mantenuta in assenza delle condizioni di applicabilità²⁶³.

Il diritto alla riparazione è escluso per la parte in cui la custodia cautelare presofferta si converte in pena espiata (essendosi di fronte ad un caso in cui il bene leso conosce una *in integrum restitutio*) o per la parte in cui la custodia

²⁶¹ Art. 284, V comma c.p.p.

²⁶² M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pagg. 313 – 314.

²⁶³ Previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p.

cautelare sia stata sofferta in presenza di altro titolo valido²⁶⁴. Il diritto alla riparazione è altresì escluso in presenza di archiviazione o sentenza di proscioglimento per *abolitio criminis* non essendo, in questi casi, “ingiusta” la custodia cautelare sofferta prima dell’intervento legislativo che ha statuito che il fatto non è previsto dalla legge come reato (verosimilmente la soluzione è opposta in presenza di declaratoria di incostituzionalità della norma incriminatrice)²⁶⁵.

A pena di inammissibilità la domanda riparatrice deve essere proposta dall’interessato (anche a mezzo di procuratore speciale ex art. 122 c.p.p.) entro due anni dal giorno in cui la sentenza di proscioglimento o di condanna è divenuta irrevocabile, la sentenza di non luogo a procedere è divenuta inoppugnabile o è stata effettuata la notificazione del provvedimento di archiviazione^{266,267}.

Non potendo essere restituita la libertà violata, la riparazione avviene mediante l’erogazione di una somma comunque non superiore ad un miliardo di lire (€ 516.456,90): ciò significa che, nell’ipotesi estrema di ingiustizia di una custodia cautelare sofferta fino a scarcerazione per decorrenza dei termini massimi, i sei anni di privazione della libertà avranno una riparazione in ragione di circa 235,83 € al giorno²⁶⁸. Nel *quantum* da erogare a titolo di riparazione vanno ricomprese le spese legali sostenute per difendersi^{269,270}.

Per la disciplina processuale l’art. 315 c.p.p. rinvia alle norme sulla riparazione dell’errore giudiziario “in quanto compatibili”: in base all’art. 102 att. Competente a decidere sulla domanda di riparazione è la corte d’appello nel cui distretto è stato pronunciato il provvedimento (archiviazione o sentenza) che ha

²⁶⁴ Art. 314, IV comma c.p.p.

²⁶⁵ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pag. 314.

²⁶⁶ A norma dell’art. 315 c.p.p. così come è stato sostituito con la l. n° 479 del 1999.

²⁶⁷ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pag. 314.

²⁶⁸ Per converso, un giorno di detenzione “giusta” costa a chi la subisce 38,73 € per spese di mantenimento in carcere (art. 135 c.p.).

²⁶⁹ Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, Cass. sez. un. 18 Ottobre 2002, n° 34599.

²⁷⁰ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pagg. 314 – 315.

definito il procedimento o in cui è stato emesso il provvedimento impugnato (nel caso di sentenza emessa dalla Corte di cassazione)²⁷¹.

Si era sostenuto che nessuna riparazione sia possibile per l'arresto o il fermo illegittimi che non siano stati seguiti da un'illegittima custodia cautelare, ma l'art. 297, I comma c.p.p. dimostra il contrario, consentendo di affermare che gli effetti della custodia cautelare (anche quelli ingiusti e riparabili) decorrono dal momento dell'arresto o del fermo. La riparazione per la detenzione ingiusta patita a seguito delle misure precautelari dell'arresto in flagranza e del fermo è stata ribadita dalla Corte costituzionale con la sent. n° 109 del 1999. Restano non riparabili l'ingiusta misura coercitiva non cautelare e la misura interdittiva, mentre per l'ingiusta applicazione provvisoria delle misure di sicurezza interviene l'esplicita previsione dell'art. 313, III comma c.p.p.²⁷²

Per attenuare le conseguenze devastanti di una misura cautelare detentiva applicata ad un imputato poi assolto, prosciolto o destinatario di una sentenza di non luogo a procedere o di un provvedimento di archiviazione, e quindi vittima di "ingiusta detenzione", l'art. 102 *bis* att. prevede la "reintegrazione nel posto di lavoro perduto per ingiusta detenzione". Il diritto non va esercitato attraverso la procedura degli artt. 314 e segg. c.p.p., mancando ogni indicazione al riguardo né essendo sufficiente la collocazione dopo l'art. 102 att. relativo alla "domanda di riparazione per l'ingiusta detenzione", e vale nei confronti di qualsiasi datore di lavoro pubblico o privato che abbia proceduto al licenziamento del dipendente sottoposto a misura cautelare detentiva (compresi, quindi, anche gli arresti domiciliari). La norma non richiede la definitività della sentenza e pertanto, in ossequio al *favor rei*, deve ritenersi che la reintegrazione nel posto di lavoro, se richiesta, debba avvenire anche nelle more delle impugnazioni^{273,274}.

²⁷¹ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pag. 315.

²⁷² M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pag. 315.

²⁷³ Ma il datore di lavoro potrà eccepire il dolo o la colpa grave o il non nesso tra carcerazione e licenziamento (così M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pag. 315).

L'art. 314 c.p.p. è stato dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevede il diritto all'equa riparazione anche per la detenzione ingiustamente patita a causa di erroneo ordine di carcerazione²⁷⁵ emesso sul presupposto di una condanna definitiva non esistente o a pena detentiva da non espiare (es. per sospensione condizionale, per indulto, per presofferta custodia cautelare)²⁷⁶.

La dottrina non avanza dubbi sulla natura di diritto soggettivo per il diritto alla riparazione cui corrisponde un obbligo giuridico a carico dello Stato²⁷⁷ e l'azione ha natura civile, tanto che è proposta davanti al giudice ordinario.

A ben guardare, le situazioni prospettate dal codice di procedura penale sono certamente diverse, ma unica è la *ratio* che le informa: e cioè la privazione ingiusta, sotto il profilo sostanziale o anche soltanto sotto quello formale, della libertà personale²⁷⁸.

5.4. Natura dell'istituto.

La Cassazione²⁷⁹ ha affermato che l'istituto dell'

“equa riparazione per l'ingiusta detenzione non ha carattere risarcitorio, in quanto l'obbligo dello Stato non nasce ex illecito, ma da una doverosa solidarietà verso la vittima di una indebita custodia cautelare”

e pertanto il contenuto dell'equa riparazione

“non è la rifusione dei danni materiali, intesi come diminuzione patrimoniale o lucro cessante, nel limite di cento milioni, la corresponsione di una somma che, tenuto conto della durata della custodia cautelare, valga a compensare

(segue nota da pag. precedente)

²⁷⁴ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pag. 315.

²⁷⁵ Corte Cost. sent. n° 310 del 1996.

²⁷⁶ M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, op. cit. [134], pag. 315.

²⁷⁷ In tal senso Gianfranco BRONZETTI, op. cit. [23], pag. 194 in nota 22.

²⁷⁸ Gianfranco BRONZETTI, op. cit. [23], pag. 194.

²⁷⁹ Cass. pen. Sez. un. sent. n° 1 del 6 Marzo 1992.

l'interessato delle conseguenze personali di natura morale, patrimoniale, fisica e psichica che essa abbia prodotto”²⁸⁰.

Sebbene questo sia uno degli istituti più risalenti²⁸¹ si è sempre discusso della sua natura. A dire il vero, come abbiamo detto nel II e nel III capitolo, l'istituto indennitario non è ontologicamente diverso da quello risarcitorio, ma piuttosto si distingue per l'entità del ristoro offerto e per la illiceità del comportamento che ha causato il danno.

In merito al primo punto è da dire che l'entità dell'indennizzo non è, *a priori*, inferiore a quella del risarcimento, poiché, soprattutto in questo caso, la soluzione equitativa tiene conto anche, se non soprattutto, dei danni non materiali, che dalla responsabilità sono spesso esclusi.

Secondariamente, con la crisi della tipicità dell'illecito, soprattutto nel suo versante del *contra ius* ma anche del *non iure* (che si afferma, come dicevamo, nella funzione redistributiva della responsabilità) si vede un indizio della capacità “organizzativa” della società di cui si è detto nel II capitolo. In base a questa concezione si permettono una serie di comportamenti, quindi leciti, con la garanzia che i cittadini danneggiati saranno ristorati dei danni subiti.

6. La responsabilità da violazione del diritto comunitario.

6.1. Introduzione.

Può osservarsi come la responsabilità dell'amministrazione possa anche sorgere rispetto agli obblighi vigenti nei confronti delle amministrazioni nazionali in virtù dell'applicazione delle normative comunitarie. Una volta prevista l'applicabilità e l'efficacia di disposizioni comunitarie all'interno del nostro ordinamento, attraverso lo strumento dell'applicazione diretta (come nei regolamenti) o del recepimento (come nelle direttive), è necessario che

²⁸⁰ Cass. pen. Sez. un. sent. n° 1 del 6 Marzo 1992 in Gianfranco BRONZETTI, op. cit. [23], pag. 195 in nota 27.

²⁸¹ Ve ne sono tracce anche nei codici preunitari, in particolare quello del Granducato di Toscana.

l'ordinamento si adegui anche sotto il profilo sanzionatorio, al fine di garantire una reale applicazione delle disposizioni. Qualora infatti la mancata applicazione delle disposizioni non comportasse alcun tipo di conseguenza per il privato si sarebbe in presenza di una norma "svuotata" delle sue conseguenze pratiche. Rispetto a tale questione, si osserva, assume un significato particolare anche la qualificazione giuridica soggettiva delle posizioni tutelate, soprattutto se le stesse non ricevono la medesima tutela innanzi all'ordinamento interno²⁸².

In questa prospettiva si è parlato innanzitutto di responsabilità del legislatore: infatti grava in primo luogo sul legislatore l'obbligo di recepire e di adeguare la propria normativa a quella sopranazionale. Laddove tale adeguamento non venga posto in essere, con conseguente pregiudizio per il privato che viene leso di un proprio diritto riconosciuto dall'ordinamento sopranazionale, la responsabilità di simili inadempienze sarà innanzitutto ascrivibile al legislatore. Una delle prime, relevantissime, novità derivanti dalla appartenenza all'Unione Europea, è costituita dalla possibilità, acclarata dalla famosa sentenza Francovich²⁸³, di condannare il proprio Stato – legislatore per omesso adempimento degli obblighi normativi derivanti da fonti comunitarie²⁸⁴.

6.2. La sentenza Köbler.

Come si è accennato, lo Stato membro è ritenuto responsabile, ed è quindi soggetto alla condanna per il risarcimento del danno anche per il caso di violazione del diritto comunitario da parte di un proprio organo giurisdizionale.

Questo principio è stato espressamente sancito dalla recente sentenza del 30 Settembre 2003 della Corte di giustizia della Comunità Europea nel

²⁸² Alessio LIBERATI, *Il risarcimento del danno cagionato dalla Pubblica Amministrazione*, Cedam, 2005, pagg. 596 – 597.

²⁸³ Corte di Giustizia della C.E.E. sent. del 19 Settembre 1991.

²⁸⁴ Alessio LIBERATI, op. cit. [132], pag. 597.

procedimento C-224/01 intentato da Gerhard Köbler contro la Repubblica d'Austria²⁸⁵.

Le questioni fondamentali affrontate e risolte dalla Corte di giustizia, e che in questa sede particolarmente interessano, attengono alla possibilità o meno di condanna di uno Stato membro per il danno ingiusto causato dalla sentenza di un proprio organo giurisdizionale di vertice (come nella causa oggetto della pronuncia) e se la giurisprudenza della Corte, secondo cui spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere liti vertenti sui diritti soggettivi scaturenti dall'ordinamento comunitario, sia applicabile anche nel caso in cui il comportamento asseritamente contrario al diritto comunitario sia costituito dalla sentenza di un organo giurisdizionale supremo di uno Stato membro. In sostanza ci si chiede se, in presenza di un diritto affermato dall'ordinamento comunitario, lo Stato membro possa essere condannato a seguito dell'abuso "manifesto e rilevante" del potere giudiziario esercitato dai suoi organi²⁸⁶.

Per quanto riguarda il primo problema, la Corte, anche in questa sentenza, ribadisce il principio della risarcibilità dei diritti riconosciuti dall'ordinamento europeo e questo ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia

²⁸⁵ Il prof. Köbler aveva, infatti, proposto un'azione di responsabilità per la violazione dell'attuale art. 39 del trattato C.E., sulla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, e della giurisprudenza della Corte risultante, in particolare, dalle sentenze del 5 Marzo 1996, cause riunite C-46/93 (*Brasserie du pêcheur*) e C-48/93 (*Factortame*) e del 17 Settembre 1997 causa C-54/96 (*Dorsch Consult*). La questione atteneva al mancato riconoscimento, in favore del ricorrente, degli anni di anzianità lavorativa relativi all'insegnamento svolto presso istituti universitari di altri Stati membri, anzianità necessaria per beneficiare, ai sensi della legge austriaca, di un automatico scatto retributivo. A seguito di ciò il prof. Köbler chiedeva la condanna della Repubblica d'Austria per la detta violazione del diritto comunitario da parte di una sentenza del *Verwaltungsgerichtshof*, giudice supremo amministrativo. La quantificazione consisteva, quindi, nelle somme relative al mancato riconoscimento della speciale indennità per l'anzianità di servizio ad opera del tribunale amministrativo (così Pietro GAROFOLI, *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per violazione del diritto comunitario* in *La responsabilità della Pubblica Amministrazione e dei suoi dipendenti* a cura di Pietro GAROFOLI e Alessio LIBERATI, Giuffrè, 2005, tomo I, pag. 160).

²⁸⁶ Pietro GAROFOLI, op. cit. [133], pagg. 160 – 161.

l'organo di quest'ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione²⁸⁷.

In detta sentenza la Corte di giustizia delinea chiaramente quali siano i motivi e le ragioni che la conducono ad affermare i principi contenuti nella sentenza sia per quel che concerne la funzione giudiziaria sia riguardo ai diritti dei singoli:

“33 In considerazione del ruolo essenziale svolto dal potere giudiziario nella tutela dei diritti che ai singoli derivano dalle norme comunitarie, la piena efficacia di queste ultime verrebbe rimessa in discussione e la tutela dei diritti che esse riconoscono sarebbe affievolita se fosse escluso che i singoli possano, a talune condizioni, ottenere un risarcimento allorché i loro diritti sono lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado di uno Stato membro.

34 Occorre sottolineare a tale riguardo che un organo giurisdizionale di ultimo grado costituisce per definizione l'ultima istanza dinnanzi alla quale i singoli possono far valere i diritti ad essi riconosciuti dal diritto comunitario. Poiché normalmente non può più costituire oggetto di riparazione una violazione di questi diritti in una decisione di un tale organo giurisdizionale che è divenuta definitiva, i singoli non possono essere privati della possibilità di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti.

35 Del resto, in particolare, al fine di evitare che siano violati i diritti conferiti ai singoli dal diritto comunitario, l'art. 234, III comma, C.E., prevede che un giudice avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno è tenuto a rivolgersi alla Corte.

36 Pertanto, dalle esigenze relative alla tutela dei diritti dei singoli che fanno valere il diritto comunitario deriva che essi devono avere la possibilità di

²⁸⁷ Riprendendo così la giurisprudenza delle sentenze *Brasserie du pêcheur* e *Factortame* oltre a quelle della causa C-302/97 del 1 Giugno 1999 (*Konle*).

ottenere dinnanzi ai giudici nazionali la riparazione del danno originato dalla violazione di questi diritti in seguito a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado (v., in tal senso, sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit. punto 35)²⁸⁸.

6.3. I principi desunti dalla dottrina.

La dottrina sottolinea l'innovativa e coerente decisione della Corte di Lussemburgo mettendo in rilievo come lo Stato membro vada sempre considerato nella sua unitarietà indipendentemente dalla natura del proprio organo che abbia causato la lesione al patrimonio giuridico del cittadino ed indipendentemente anche dalla natura del potere (legislativo, giudiziario o amministrativo) da questo espresso. La sentenza rappresenta l'anello mancante di quel vero e proprio sistema della responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario che la Corte di giustizia europea è venuta negli anni elaborando a partire dal caso *Francovich* (sent. del 19 Novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90) e che rinviene nelle citate sentenze *Brasserie du pêcheur e Factortame* una delle sue principali elaborazioni. Proprio quest'ultima pronuncia aveva peraltro schiuso le porte al *dictum* di cui alla massima della sentenza *Köbler*, rammentando che il principio, secondo cui nell'ordinamento giuridico internazionale la responsabilità per la violazione di impegni internazionali è imputabile allo Stato considerato nella sua unità, a prescindere dalla riconducibilità della violazione al potere legislativo, giudiziario od esecutivo, deve a maggior ragione valere nell'ordinamento comunitario, le cui prescrizioni si impongono a tutti gli organi statali. Benché la responsabilità di tutti i soggetti pubblici sia il naturale corollario del principio di legalità, la conclusione cui è giunta la Corte di Lussemburgo non era però scontata²⁸⁹.

Alle obiezioni mosse relativamente ad una eventuale violazione del principio della cosa giudicata (da cui deriverebbe l'insindacabilità delle sentenze

²⁸⁸ Corte giust. CEE, sent. *Köbler* del 30 Settembre 2003, punti 33 – 36 in Pietro GAROFOLI, op. cit. [133], pagg. 161 – 162.

²⁸⁹ Pietro GAROFOLI, op. cit. [133], pagg. 162 – 163.

emesse in ultimo grado) la Corte replica che un procedimento inteso a dar dichiarare la responsabilità dello Stato non ha lo stesso oggetto e non implica necessariamente le stesse parti del procedimento che ha dato luogo alla decisione e quindi non ha di per sé come conseguenza di rimettere in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata. Si potrebbe, anzi, sostenere che proprio la validità dell'atto causa il danno ingiusto e fonda quindi la responsabilità dello Stato, in quanto ciò che rileverebbe per l'ordinamento comunitario sarebbe proprio il contegno illecito di quest'ultimo. Ciò che si chiede, quindi, è unicamente il risarcimento del danno e non la riforma della sentenza di ultima istanza. Ciò che è dalla Corte ritenuto sufficiente per garantire l'indefettibile principio di effettività del diritto comunitario²⁹⁰.

Né alla Corte è sembrato che ciò possa rimettere in discussione l'indipendenza dell'organo giurisdizionale di ultimo grado, come è stato anche affermato dalla dottrina²⁹¹.

Sarà poi lo stesso ordinamento interno ad individuare il giudice competente al risarcimento ed a stabilire le relative modalità procedurali, secondo un costante orientamento giurisprudenziale della Corte.

Secondo l'orientamento assunto nelle precedenti sentenze, la Corte indica, però, le tre condizioni nelle quali uno Stato membro è tenuto a risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili, individuando la prima nella violazione di una norma giuridica attributiva di diritti, la seconda nella violazione grave e manifesta e la terza in un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato ad il danno subito dai soggetti lesi. La Corte, però, limita la responsabilità derivante dalla pronuncia di un organo giurisdizionale solo al caso di violazione particolarmente grave e manifesta della norma giuridica o per la palese mancata applicazione del diritto comunitario. Tale

²⁹⁰ Pietro GAROFOLI, op. cit. [133], pag. 163.

²⁹¹ Pietro GAROFOLI, op. cit. [133], pag. 163.

atteggiamento sarebbe infatti, da un lato, obiettivamente indifendibile e, dall'altro, soggettivamente qualificabile alla stregua di una violazione internazionale²⁹².

La Corte, nella sentenza Köbler, specifica inoltre:

“52 La responsabilità dello Stato per danni causati dalla decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado che viola una norma di diritto comunitario è disciplinata dalle stesse condizioni [quelle più sopra enunciate tratte dalla giurisprudenza della stessa Corte].

53 Per quanto riguarda più in particolare la seconda di queste condizioni e la sua applicazione al fine di stabilire un'eventuale responsabilità dello Stato per una decisione di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, occorre tenere conto della specificità della funzione giurisdizionale nonché delle legittime esigenze della certezza del diritto come hanno fatto valere anche gli Stati membri che hanno presentato osservazioni in questo procedimento. La responsabilità dello Stato a causa della violazione del diritto comunitario in una tale decisione può sussistere solo nel caso eccezionale in cui il giudice ha violato in maniera manifesta il diritto vigente”²⁹³.

6.4. I riflessi sul tema della responsabilità nell'ordinamento.

Come si è sopra ricordato, la Corte rimette agli ordinamenti dei singoli Stati membri l'individuazione del giudice competente e delle procedure relative al giudizio sul risarcimento del danno. La dottrina ha, però, messo in rilievo come nel nostro ordinamento non si rinvenga una specifica normativa applicabile al caso in esame, che dovrebbe essere giudicato, quindi, secondo i termini e le procedure applicabili ad un qualsiasi giudizio di risarcimento in cui sia coinvolto lo Stato come ente giuridico²⁹⁴.

²⁹² Pietro GAROFOLI, op. cit. [133], pag. 164.

²⁹³ Corte giust. CEE, sent. Köbler del 30 Settembre 2003, punti 52 e 53 in Pietro GAROFOLI, op. cit. [133], pag. 164.

²⁹⁴ Pietro GAROFOLI, op. cit. [133], pag. 165.

Secondo molta parte della dottrina²⁹⁵ non potrebbe neanche trovare applicazione, esulando dal caso di specie, la speciale normativa sulla responsabilità civile dei magistrati²⁹⁶. La responsabilità civile del magistrato, contemplata dall'art. 2 della l. n° 117 del 1988 è fattispecie diversa da quella della responsabilità dello Stato in quanto tale per la violazione del diritto comunitario, occasionalmente determinata da un provvedimento giurisdizionale. La fattispecie di illecito non si caratterizza infatti in via ontologica quale illecito giudiziario, ma quale illecito dello Stato in senso proprio, rispetto al quale è un accidente che si tratti di organo legislativo, esecutivo o giudiziario. L'assenza di una disciplina speciale comporta quindi l'adozione degli ordinari rimedi processuali²⁹⁷.

Comunque la sentenza Köbler fissa anche gli elementi essenziali la cui presenza giustificherebbe la dichiarazione di responsabilità:

“54 Al fine di determinare se questa condizione [di responsabilità] sia soddisfatta, il giudice nazionale investito di una domanda di risarcimento dei danni deve tenere conto di tutti gli elementi che caratterizzano la controversia sottoposta al suo sindacato.

55 Fra tali elementi compaiono 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 ai sensi dell'art. 234, III comma C.E.

56 In ogni caso, una violazione del diritto comunitario è sufficientemente caratterizzata allorché la decisione di cui trattasi è intervenuta ignorando

²⁹⁵ Pietro GAROFOLI in op. cit. [133], Alessio LIBERATI in *Il risarcimento del danno cagionato dalla Pubblica Amministrazione*, Cedam, 2005 e Enrico SCODITTI, *****

²⁹⁶ Conclusione cui era giunto, in vero, l'avvocato generale Leger (?) che aveva richiamato, nella sua relazione conclusiva, la normativa sulla responsabilità civile dei magistrati di differenti ordinamenti, tra cui quella italiana posta con la l. n° 117 del 1988.

²⁹⁷ Pietro GAROFOLI, op. cit. [133], pag. 165.

manifestamente la giurisprudenza della Corte in questa materia (v., in tal senso, sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit. punto 57)”²⁹⁸.

Valgono anche in questo caso i principi già espressi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia relativamente alla necessità che le condizioni stabilite dalle legislazioni nazionali in materia di risarcimento dei danni non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna e non possono essere conegnate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento.

La struttura della fattispecie di illecito è ambivalente, posto che i presupposti della responsabilità sono fissati dal diritto comunitario, mentre le conseguenze, sia sostanziali che processuali, sono rimesse alle legislazioni nazionali, nei limiti però dello standard minimo stabilito dall’ordinamento comunitario (come si diceva, i rimedi apprestati dal diritto interno non possono essere conegnati in modo tale da rendere impossibile, o eccessivamente difficile, il conseguimento del risarcimento)²⁹⁹.

Il giudice comunitario giunge, quindi, alla conclusione che gli Stati membri sono obbligati a risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili anche qualora la violazione di cui trattasi derivi da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, sempre che la norma comunitaria violata sia preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione sia sufficientemente caratterizzata e sussista un nesso causale diretto tra questa violazione ed il danno subito dalle parti lese³⁰⁰.

Alla luce delle considerazioni svolte, la Corte, nella sentenza *Köbler*, compendiando quanto abbiamo detto più sopra, pronuncia il principio:

²⁹⁸ Corte giust. CEE, sent. *Köbler* del 30 Settembre 2003, punti 54 – 56 in Pietro GAROFOLI, op. cit. [133], pagg. 165 – 166.

²⁹⁹ Enrico SCODITTI, citato da Pietro GAROFOLI, op. cit. [133], pag. 166.

³⁰⁰ Pietro GAROFOLI, op. cit. [133], pag. 166.

“... secondo cui gli Stati membri sono obbligati a riparare i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili si applica anche allorché la violazione di cui trattasi deriva da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, sempre che la norma di diritto comunitario violata sia preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione sia sufficientemente caratterizzata e sussista un nesso causale diretto tra questa violazione e il danno subito dalle parti lese. Al fine di determinare se la violazione sia sufficientemente caratterizzata allorché deriva da una tale decisione, il giudice nazionale competente deve, tenuto conto della specificità della funzione giurisdizionale, accertare se tale violazione presenti un carattere manifesto. Spetta all’ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere le controversie relative al detto risarcimento”³⁰¹.

6.5. La natura della responsabilità.

Anche in questo caso la responsabilità, in teoria discendente da una responsabilità internazionale, acquisisce forza anche nei confronti dei terzi e si sostanzia in una responsabilità da inadempimento, con chiara natura contrattuale.

Come si è detto, la responsabilità che intercorre tra due soggetti in virtù di un obbligo pattizio produce dei diritti in capo ai terzi, cittadini dello Stato contraente, che sono azionabili sia direttamente, se la normativa nazionale lo consente, oppure per il tramite di organi creati *ad hoc* in sede internazionale.

La responsabilità dello Stato in caso di violazione del diritto comunitario è stata affermata, dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea, sin dagli anni ‘60 e, via via, precisata, in tempi recenti, con numerose pronunce, con le quali si sono chiariti ed esplicitati i tratti generali e tipici di questa fattispecie di responsabilità. Il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è, innanzitutto, secondo la Corte di Giustizia, inerente al sistema del Trattato, e vale per qualsiasi

³⁰¹ Corte giust. CEE, sent. Köbler del 30 Settembre 2003 in Pietro GAROFOLI, op. cit. [133], pag. 167.

ipotesi di violazione e quale che sia il potere pubblico responsabile della violazione (artt. 5, 187 e 215 del Trattato)³⁰².

La responsabilità per violazione del diritto comunitario ricorre al verificarsi delle seguenti condizioni: la norma violata deve attribuire diritti individuali, la violazione deve essere grave e deve sussistere un nesso causale fra la violazione dell'obbligo da parte dello Stato e il danno arrecato³⁰³.

La violazione può concretizzarsi nella mancata trasposizione di una direttiva, nella violazione di una previsione del Trattato mediante una legge nazionale, nella violazione di una previsione del Trattato mediante un atto amministrativo ovvero nella scorretta trasposizione di una direttiva o, infine, nell'adozione di provvedimenti giurisdizionali presi in base a norme in contrasto col diritto comunitario³⁰⁴. In particolare, perché sussista la responsabilità connessa alla violazione o alla mancata o scorretta trasposizione di una direttiva, occorre che il risultato prescritto dalla direttiva implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli, che il contenuto di tali diritti si possa individuare sulla base delle disposizioni della direttiva e, in fine, che sussista un nesso di causalità fra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi³⁰⁵.

Non rileva, invece, per il diritto comunitario, la natura della situazione lesa³⁰⁶ che dovrebbe, peraltro, perdere in futuro di rilevanza anche nell'ordinamento italiano, in conseguenza della nuova disciplina in materia di risarcimento del danno arrecato ad interessi legittimi. Mentre le condizioni della responsabilità sono definite dal diritto comunitario, la determinazione dei rimedi risarcitori è rimessa al diritto interno, con due vincoli (fondamentali): il divieto di

³⁰² Luisa Torchia, op. cit. [14], pagina 1689.

³⁰³ Luisa Torchia, op. cit. [14], pagine 1689 – 1690.

³⁰⁴ È il caso più recente e che ha sancito la fine dell'immunità del potere statale di giurisdizione (caso Kobler) e di questo si occuperanno i capitoli seguenti.

³⁰⁵ Luisa Torchia, op. cit. [14], pagina 1690.

³⁰⁶ Il diritto comunitario non conosce nemmeno la differenza, propria (se non, addirittura, tipica) dell'ordinamento italiano, tra la categoria del diritto soggettivo e quella dell'interesse legittimo.

prevedere criteri meno favorevoli rispetto ai criteri di risarcimento per violazione di norme nazionali e l'obbligo di evitare che la riparazione diventi difficile o impossibile. La giurisprudenza comunitaria riconosce, peraltro, con ampiezza, l'obbligo di cooperazione del debitore ai fini di limitare il danno, mediante l'esperimento di tutte le azioni e i rimedi disponibili negli ordinamenti nazionali come nell'ordinamento comunitario³⁰⁷. Sul danneggiato ricade, altresì, l'onere della prova in ordine alla gravità della violazione³⁰⁸.

La responsabilità per violazione del diritto comunitario viene definita come una responsabilità per colpa, ma con almeno due caratteristiche peculiari. La sussistenza della colpa viene, in primo luogo, verificata mediante criteri obiettivi, più che come componente soggettiva della condotta (allora, meglio, piuttosto che colpa, si tratta di un nesso di imputabilità). È sufficiente la violazione della regola comunitaria, attraverso una qualsiasi attività (di natura legislativa, amministrativa o giudiziaria) o omissione, perché venga in essere l'illecito. La mancanza di colpa soggettiva non evita, quindi, l'obbligo di risarcimento³⁰⁹. Sotto un secondo profilo, la violazione si imputa allo Stato nazionale, quale che sia l'articolazione del potere pubblico che abbia messo in atto il comportamento lesivo, dal Parlamento ad una regione, da un'amministrazione centrale ad un ente locale. L'accertamento della colpa non consiste nell'individuazione della componente soggettiva della condotta, bensì nella verifica del risultato causalmente connesso alla condotta, avvicinandosi, così, alle ipotesi di responsabilità oggettiva³¹⁰.

Si evidenzia, così, la duplice funzione della responsabilità conseguente alla violazione del diritto comunitario, finalizzata a garantire sia la tutela dei diritti dei singoli, sia la piena attuazione del diritto comunitario. La prima funzione è tipica dell'istituto della responsabilità e vale tanto per le istituzioni comunitarie,

³⁰⁷ Comprendendo, diversamente dalla giurisprudenza italiana anche l'azione giudiziaria tra i rimedi esperibili per limitare il danno.

³⁰⁸ Luisa Torchia, op. cit. [14], pagina 1690.

³⁰⁹ Luisa Torchia, op. cit. [14], pagina 1690.

³¹⁰ Luisa Torchia, op. cit. [14], pagina 1691.

come per gli Stati nazionali e, in conseguenza di violazione di norme dotate di effetto orizzontale, per tutti i soggetti, anche privati, tenuti al rispetto del diritto comunitario. La seconda funzione è, invece, peculiare della fattispecie in esame, connessa al particolare ruolo che gli Stati nazionali hanno nella formazione del diritto comunitario ed assicura l'effettività del sistema nel suo complesso, specie per i casi, come la mancata trasposizione di direttiva, per i quali non è azionabile alcuna altra tutela a difesa del diritto leso³¹¹.

La responsabilità funge, quindi, non solo da rimedio risarcitorio, ma anche da strumento di attuazione. All'obbligo di rispettare la tutela assicurata dall'ordinamento ai diritti, si aggiunge l'obbligo di apprestare concretamente la tutela per i diritti garantiti da norme comunitarie e tale obbligo si estende, quindi, cancellando l'ultimo residuo dell'immunità sovrana, al potere legislativo³¹² e al potere giudiziario.

7. Le basi costituzionali della responsabilità statale per amministrazione della giustizia.

A favore del riconoscimento di una più ampia responsabilità dello Stato per attività giurisdizionale si possono anche addurre delle ragioni tratte da due norme fondamentali della nostra Carta costituzionale: il già più volte richiamato precetto dell'art. 24, IV comma Cost. e il principio di solidarietà enunciato nell'art. 2 Cost.

7.1. L'art. 24, IV comma Cost.

Come abbiamo visto nel capitolo che precede, l'art. 24, IV comma Cost.³¹³ ha costituzionalizzato il diritto ad una riparazione degli errori giudiziari commessi dallo Stato. L'interpretazione che è prevalsa, però, ha limitato l'ambito di applicazione di questa disposizione unicamente al settore penale e, almeno fino

³¹¹ Luisa Torchia, op. cit. [14], pagina 1691.

³¹² Luisa Torchia, op. cit. [14], pagina 1691.

³¹³ Il citato comma dispone: "La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari".

alla recente approvazione del nuovo codice di procedura penale, in particolare al caso di proscioglimento nel giudizio di revisione³¹⁴. Oggi, tale diritto è esteso anche a chi abbia subito la carcerazione preventiva risultata, all'esito del giudizio, non giustificata³¹⁵. È da notare, tuttavia, che la disposizione di cui stiamo parlando non esplicita alcun limite applicativo e la sua stessa genesi non depone affatto in favore dell'applicazione ristretta al campo penale che ne è stata fatta successivamente all'entrata in vigore della Carta costituzionale.

Nel progetto preparato dalla sottocommissione, la disposizione in commento formava il II comma dell'art. 22 del progetto di Costituzione, relativo alla responsabilità dei funzionari e degli enti pubblici per gli atti compiuti in violazione di diritti. In assemblea si pronunciarono su di essa, nelle sedute del 26 e del 27 Marzo 1947, l'on. Bellavista, il quale lodò il fatto che la norma apparisse preordinata a svincolare la riparazione degli errori giudiziari dallo stato di povertà della vittima dell'errore³¹⁶ e quindi da ogni funzione assistenziale, e gli onorevoli Carboni, Cavallari e Preziosi, i quali ne sottolinearono l'elevata ispirazione ideale mostrando di ritenerla operante anche in rapporto agli errori giudiziari incorsi in materia diversa da quella penale e, quanto a quest'ultima, anche in rapporto alla carcerazione preventiva sofferta ingiustamente. Il testo venne alla fine approvato nella seduta del 15 Aprile 1947 senza modifiche, salvo il trasferimento, in considerazione della maggiore affinità della materia regolata, a formare l'ultimo comma di quello che poi divenne l'articolo 24³¹⁷.

³¹⁴ Artt. da 643 a 647 c.p.p.

³¹⁵ Art. 314 – 315 c.p.p.

³¹⁶ Come si è detto nel V capitolo, l'istituto della riparazione degli errori giudiziari aveva avuto, fin dalla sua normazione nell'ordinamento italiano col codice di rito penale del 1913, finalità principalmente assistenziale e, quasi, di "soccorso" e caritatevoli (in verità norme simili erano già presenti nei codici preunitari e, in particolare, nel codice penale del Granducato di Toscana del 1786; per un quadro storico dell'istituto si veda Pier Paolo Rivello in op. cit. [147]).

³¹⁷ Metello SCAPARONE, *L'art. 24 IV comma Cost. in Commentario della Costituzione* Giuseppe BRANCA (a cura di), Zanichelli, 1981, pag. 127. Per indicazioni precise riguardo agli atti della costituente si veda sempre Metello SCAPARONE, op. cit. [136], pag. 127 in nota 1.

Se si considera il testo costituzionale nel suo complesso, questa disposizione rappresenta uno dei tanti svolgimenti dei principi affermati dell'art. 2 Cost. in quanto, da un lato, configura una particolare ed ulteriore tutela per i diritti inviolabili offesi dallo scorretto esercizio della funzione giurisdizionale, dall'altro, in attuazione del principio di solidarietà, stabilisce che il rischio di errore connesso all'esercizio di tale funzione deve, per quanto possibile, essere accolto non al singolo eventualmente colpito dal provvedimento viziato, ma all'intera collettività^{318,319}.

Nel predisporre una tutela per i diritti, la disciplina costituzionale privilegia i valori lesi dallo scorretto esercizio della funzione giurisdizionale rispetto a quelli lesi dallo scorretto esercizio di un'altra pubblica funzione: questi ultimi, infatti, trovano in Costituzione la sola tutela rappresentata dalla "diretta" responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici e dalla concorrente responsabilità dello Stato e degli altri enti pubblici, previste per il caso in cui l'atto lesivo soddisfi i requisiti soggettivi ed oggettivi dell'atto compiuto a norma dell'art. 28 Cost. Invece i beni offesi dallo scorretto esercizio della funzione giurisdizionale, quando non possano fruire di una simile tutela perché l'atto lesivo non integra quei requisiti, possono ancora contare sulla tutela rappresentata dalla

³¹⁸ Metello SCAPARONE, op. cit. [136], pagg. 127 – 128.

³¹⁹ Tale ragione appare ancora più chiara e comprensibile se si riguarda alla funzione che era stata assegnata all'istituto della riparazione dell'errore giudiziario nell'ordinamento previgente alla Costituzione: secondo il disposto dell'art. 571 c.p.p. la riparazione era concessa solo "a titolo di soccorso, qualora sia riconosciuto che [il richiedente] per le sue condizioni economiche ne abbia bisogno per sé o per la famiglia" in base alla considerazione, formulata nella relazione ministeriale, che nei confronti delle vittime degli errori giudiziari si potesse delineare a carico dello Stato solo un dovere di soccorso analogo a quello avente per destinatari la vittime bisognose di una qualsiasi fatalità naturale (così Metello SCAPARONE, op. cit. [136], pag. 131). La relazione ministeriale al progetto preliminare del codice di procedura penale osservava, addirittura, che "quando non v'è dolo o colpa grave [nel soggetto vittima dell'errore], l'evento è dovuto esclusivamente al caso fortuito, nel quale concetto si comprendono anche gli effetti della fallibilità umana. Ed è legge di natura che le conseguenze delle sventure casuali si sopportino da coloro che esse colpiscono. L'azione soccorritrice dello Stato può intervenire solo nei casi in cui sia reclamata dalle condizioni speciali del soggetto passivo o da altre circostanze meritevoli di particolare riguardo" (citazione tratta da Metello SCAPARONE, op. cit. [136], pag. 131 in nota 1).

responsabilità dello Stato per errore giudiziario prevista dalla norma in commento³²⁰.

D'altro canto, nel distribuire per quanto è possibile sulla collettività il rischio dell'errore giudiziario, la norma supera definitivamente la vecchia ma tenace concezione che, per evitare aggravii alle finanze pubbliche e liberare l'azione dei funzionari giudiziari da ogni timore d'ordine anche solo psicologico³²¹, negava che lo Stato potesse essere ritenuto responsabile per i danni arrecati nell'esercizio della funzione giurisdizionale e tutt'al più ammetteva che, in adempimento di un dovere di assistenza, esso dovesse soccorrere con un sussidio la vittima dell'errore giudiziario allorché questa, a causa dell'errore, fosse caduta in povertà. È infatti pacifico che l'art. 24, IV comma Cost. nel rinviare alla legge ordinaria la determinazione delle "condizioni" e dei "modi" della riparazione degli errori giudiziari, conferisce al legislatore una certa discrezionalità per quanto riguarda l'individuazione dei tempi e dei modi di proposizione della domanda di riparazione, delle forme del relativo giudizio e delle forme che la prestazione riparatoria può assumere, ma non gli consente di subordinare l'accoglimento della domanda a situazioni particolari del richiedente ulteriori rispetto a quella di essere stato vittima incolpevole di un errore giudiziario: il richiedente, in presenza di un errore non provocato da lui con dolo o colpa grave, vanta un diritto soggettivo e non un semplice interesse discrezionalmente protetto ad ottenere la riparazione³²².

L'art. 24, IV comma Cost., inoltre, nel prescrivere al legislatore di provvedere alla riparazione degli errori giudiziari, non può non prescrivergli implicitamente anche di prevedere i mezzi di accertamento di tali errori e

³²⁰ Metello SCAPARONE, op. cit. [136], pag. 128.

³²¹ Simili ragioni, dimostrateci evidentemente infondate, vennero addotte anche allorché si parlò della responsabilità della P.A. e del funzionario

³²² Metello SCAPARONE, op. cit. [136], pag. 128.

sembrerebbero così costituzionalizzati pure gli istituti di revisione delle sentenze³²³.

Come si sottolineava in apertura di questo paragrafo, la disposizione in esame non specifica, però, il concetto di errore giudiziario e non esplicita, neppure, se la sua operatività si estenda a settori della giustizia diversi da quello penale ed altresì ai provvedimenti di natura cautelare³²⁴.

La disposizione in esame non precisa nemmeno cosa debba intendersi per “riparazione” e ciò ha offerto lo spunto per affermare che la riparazione, nella sua forma pecuniaria, deve consistere non in un risarcimento del danno, ma in un più limitato indennizzo, il quale, inoltre, dovrebbe essere determinato dal giudice con una valutazione equitativa e, quindi, con una maggiore considerazione per le ragioni finanziarie dello Stato che per quelle della vittima dell’errore. L’assunto è stato motivato con l’osservare che il comma in esame prevedendo la riparazione dell’errore giudiziario, configurerebbe un’ipotesi di responsabilità dello Stato per attività legittima, la quale comporterebbe, appunto, non un risarcimento ma un indennizzo^{325,326}.

A ciò va obiettato³²⁷ che il provvedimento inficiato dal cosiddetto errore giudiziario, anche quando questo attenga alla ricostruzione dei fatti ed il provvedimento registri fedelmente le prove acquisite al processo nel momento della sua emanazione, non è mai un provvedimento legittimo³²⁸. La responsabilità dello Stato per l’errore giudiziario va quindi considerata un’ipotesi di responsabilità per atto illegittimo, la quale comporta l’obbligo di risarcire tutto il danno patrimoniale che risulti provato. Il fatto che l’articolo in esame parli di

³²³ Metello SCAPARONE, op. cit. [136], pag. 129 in nota 5.

³²⁴ Metello SCAPARONE, op. cit. [136], pag. 129.

³²⁵ Metello SCAPARONE, op. cit. [136], pag. 130.

³²⁶ La stessa argomentazione è stata condotta per configurare la responsabilità per l’irragionevole durata dei processi (ex lege 89 del 2001) come istituto indennitario.

³²⁷ Oltre a quanto si è già detto più sopra sulla somiglianza funzionale dell’istituto indennitario con quello delle clausole penali nel contratto di cui all’art. 1382 c.c.

³²⁸ Metello SCAPARONE, op. cit. [136], pag. 130.

riparazione anziché di risarcimento si spiega non con l'intento di escludere quest'ultimo a favore dell'indennizzo, ma con la considerazione che la responsabilità dello Stato per errore giudiziario può estendersi al danno non patrimoniale anche se l'errore non assurga a reato o non sia un effetto di questo. Nel campo della giustizia penale, per esempio, data la portata affittiva e di riprovazione anche morale che la sanzione reca con sé, le conseguenze dell'errore giudiziario non potrebbero invero dirsi riparate se la prestazione riparatoria non fosse commisurata anche alle sofferenze ed alla perdita di reputazione che la pronuncia del giudice ha provocato alla vittima dell'errore³²⁹.

7.2. Il dovere di solidarietà.

Con l'affermarsi della interpretazione della responsabilità così come avanzata dalla Cassazione nella sentenza Cass. SS. UU. 500/1999 si impone, più che mai, una visione vittimologica caratterizzata dalla centralità del danno e dall'esigenza di individuare il soggetto sul quale traslare il relativo peso economico, mentre la colpevolezza attiene all'imputabilità della responsabilità e diviene, da dogma che era, regola suscettibile di deroga in un sistema chiaramente pluralistico di responsabilità (*rectius* di imputabilità della responsabilità)³³⁰.

Proprio il fatto che la responsabilità civile sia un meccanismo sociale per la traslazione dei costi, e per il tramite di questo istituto si trasferiscono i danni subiti dalla vittima ad un altro soggetto, rende necessario che a monte di questa scelta ci siano delle decisioni istituzionali che siano socialmente giustificabili³³¹. Attraverso le regole di responsabilità si opera una scelta sull'allocazione dei costi susseguenti agli incidenti che necessariamente si producono in conseguenza della collusione delle varie attività sociali³³².

³²⁹ Metello SCAPARONE, op. cit. [136], pagg. 130 – 131.

³³⁰ Francesco CARINGELLA, op. cit. [70], pagina 5.

³³¹ Pier Giuseppe MONATERI, op. cit. [3], pag. 31.

³³² Pier Giuseppe MONATERI, op. cit. [3], pag. 31.

La giustificazione di una tale traslazione ha sede proprio nell'applicazione del principio di solidarietà, poiché la “socializzazione” delle disfunzioni dell'attività giudiziaria rende il sistema più rispondente al riconoscimento e alla garanzia dei diritti inviolabili, suscettibili di essere lesi dall'operare non correttamente dello Stato – giudice.

È da sottolineare, poi, come nella moderna società concepita dalla Costituzione, molti autori riconoscano alla responsabilità civile proprio la funzione di concretizzare il precetto dell'art. 2 Cost.³³³, come abbiamo detto nel II capitolo.

Inoltre, in merito agli obblighi di protezione, è comune l'affermazione in dottrina³³⁴ secondo cui questi sarebbero frutto di una integrazione del rapporto obbligatorio generata dalla correttezza in ossequio al principio di solidarietà costituzionale.

³³³ Come, in particolare, sostiene Cesare SALVI in op. cit. [13].

³³⁴ In particolare Carlo CASTRONOVO in op. cit. [140], pag. 4 e la dottrina ivi citata.

V. LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA E IL PREGIUDIZIO ERARIALE CAGIONATO DAGLI APPARTENENTI ALLA MAGISTRATURA

1. Introduzione

I funzionari pubblici, in ragione dello loro *status*¹, oltre alle responsabilità cui sono assoggettati come tutti gli altri consociati², sono inoltre sottoposti alla responsabilità amministrativa e alla responsabilità contabile³. Tali forme di responsabilità hanno elementi di peculiarità⁴ e hanno un giudice⁵ ed un giudizio proprio⁶, che porta ad identificare uno specifico “processo contabile”⁷.

¹ La sussistenza della responsabilità amministrativa (e, in certi casi, contabile) trova proprio il suo fondamento nell’esistenza di un rapporto di servizio che lega i funzionari pubblici. In tal senso C.E. GALLO, *La responsabilità amministrativa e contabile e la giurisdizione* in AA.VV., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2009, pag. 117.

² Il principio di responsabilità, come ricorda autorevole dottrina (E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, ...), cristallizzato nell’art. 28 Cost., impone che i funzionari pubblici siano assoggettati, Sulla base di particolari esigenze, che trovano epifania in normativa speciale, lo *status* di funzionario può tuttavia comportare deroghe al diritto comune (si pensi, a titolo d’esempio, ai reati propri dei funzionari pubblici, di cui agli artt. 328 e ss. c.p., o al requisito soggettivo della colpa grave previsto per l’imputazione della responsabilità civile del funzionario pubblico, ex art. 23 D.P.R. n. 3/1957).

³ La trattazione, per linee essenziali e solamente con finalità strumentali rispetto a quanto illustrato nel presente scritto, delle due fattispecie verrà offerta nei paragrafi che seguono. Tuttavia, appare opportuno evidenziare fin d’ora che le due responsabilità hanno nell’attuale assetto ordinamentale, secondo l’opinione maggioritaria (sebbene non condivisa da autorevolissimi Autori, tra cui E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2007, pag. 371 e ss.), natura e regime differente.

⁴ Come si chiarirà meglio più oltre, tanto gli elementi oggettivi quanto quelli soggettivi della responsabilità hanno caratteri derogatori rispetto a quelli propri della responsabilità civile e della responsabilità penale.

⁵ *Id est*, la Corte dei Conti, che la Carta costituzionale chiarisce avere, al pari del Consiglio di Stato, natura ancipite: sia organo consultivo che giurisdizionale.

⁶ Con regole processuali e procedurali in parte solo rozzamente delineate dalla normativa di riferimento e, quindi, lasciate all’elaborazione dottrinale o giurisprudenziale (e alla prassi).

⁷ Sebbene, come è stato notato dalla dottrina (O. SEPE, *La giurisdizione contabile* in G. SANTANIELLO (a cura), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1997, pag. 7 e ss.) l’espressione si presti ad ambiguità e sia imprecisa, la locuzione “processo contabile” tradizionalmente individua *in toto* la giurisdizione attribuita alla Corte dei Conti.

La dottrina⁸ ha offerto molteplici differenti ricostruzioni dogmatiche dell'istituto⁹ e, conseguentemente, il terreno di studio si presenta particolarmente accidentato. Questo sia a causa di un mai sopito dibattito sulla natura e sulle funzioni delle responsabilità amministrativa e contabile¹⁰, sia per le recenti e continue novelle normative cui la materia è sottoposta¹¹.

In particolare, ai fini dell'analisi che si sta qui conducendo, riveste carattere di interesse proprio il primo dei due profili appena enunciati: le funzioni che detta forma di responsabilità assolve nel nostro ordinamento, per verificare eventuali sovrapposizioni (e compatibilità) con le altre forme di responsabilità cui gli appartenenti alla magistratura sono sottoposti¹².

Preliminarmente, pare opportuno osservare che non solo l'art. 28 della Costituzione¹³ non introduce *apertis verbis* alcun regime derogatorio per particolari categorie di funzionari pubblici¹⁴, ma espressamente l'art. 52 R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 (Testo unico sull'ordinamento della Corte dei Conti),

⁸ Si potrebbe sostenere che nella specifica materia del processo contabile e, più puntualmente, in relazione alla responsabilità amministrativa e contabile, la maggior parte della dottrina che ha trattato l'argomento è composta da magistrati contabili.

⁹ A parere di chi scrive, infatti, solamente tale ricostruzione permette di valutare e comprendere la compatibilità della responsabilità amministrativa dei soggetti che appartengono alla magistratura e la sussistenza di eventuali profili di sovrapposizione della stessa con forme concorrenti di responsabilità.

¹⁰

¹¹ La dottrina non ha mancato di osservare come il quadro estremamente proteiforme della normativa di riferimento sia soggetto a continui e puntuali interventi (molto spesso effettuati con lo strumento di necessità ed urgenza del decreto legge) che rendono ancora più difficile un coordinamento della materia e ...

¹² Come già detto nei capitoli che precedono, in generale la responsabilità e, in particolare, ciascuna forma di responsabilità, hanno una funzione, una finalità ed effetti proprî. In relazione alle finalità della responsabilità civile, ad esempio, si veda il recente contributo

¹³ L'art. 28 Cost. sancisce che «i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici».

¹⁴ I Costituenti, infatti, non ritennero di limitare l'applicazione dell'art. 28 Cost. a particolari categorie di funzionari pubblici, facendo, *a contrariis*, ritenere che non vi siano soggetti che rivestono la categoria di funzionari pubblici nei confronti dei quali non debba trovare applicazione tale disposizione.

assoggetta anche gli appartenenti all'ordine giudiziario alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità¹⁵.

2. La genesi storica della responsabilità amministrativa e l'assetto attuale dell'istituto

2.1. Dal giudizio di conto al giudizio di responsabilità

L'istituzione in senso moderno della Corte dei Conti quale organo di controllo della finanza pubblica¹⁶ – e di altri organi aventi denominazioni diverse, ma analoghe funzioni¹⁷ – risale al primo ottocento¹⁸.

A tale funzione propria e tradizionale, prevista nell'ordinamento italiano dall'art. 10 Legge 14 agosto 1862, n. 800, viene aggiunta, dall'art. 61 Legge 22 aprile 1869, n. 5026 (legge di contabilità generale dello Stato)¹⁹, quella di giudicare sulla responsabilità dei funzionari per «i valori che fossero per loro colpa o negligenza perduti dallo Stato»²⁰. Tale attribuzione, che autorevole

¹⁵ L'art. 52, comma 1 R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 prevede che «i funzionari, impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a solo colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono, sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali».

¹⁶ Alla funzione di controllo del rendiconto si associa in maniera complementare un'attività giurisdizionale volta a valutare la regolarità del rendiconto stesso nel caso in cui insorga un contenzioso (la c.d. responsabilità contabile).

¹⁷ Nel Regno di Napoli era istituita una Camera della Sommaria (O. SEPE, *La giurisdizione contabile*, op. cit., pag. 99).

¹⁸ O. SEPE, *La giurisdizione contabile*, op. cit., pag. 99. L'Autore evidenzia come già in precedenza vi fossero organi di controllo con funzioni simili, come, ad esempio, la *Curia officii rationum* e la *Camera regia* dell'esperienza angioina, istituite nel XIII secolo col compito di esaminare la regolarità dei rendiconti presentati dagli ufficiali del Regno.

¹⁹ Testo poi riprodotto nell'art. 67 R.D. 17 febbraio 1884, n. 2016.

²⁰ F.G. SCOCA, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità amministrativa* in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforma)*, Milano, Giuffrè, 2006, pag. 37 e ss. *Contra*, invece, O. SEPE, *La giurisdizione contabile*, op. cit., pag. 135, secondo il quale la nascita dell'istituto della responsabilità amministrativa è da far risalire all'art. 86 Legge 30 dicembre 1888, n. 5865 (il quale statuiva ...

dottrina considera quasi casuale²¹, era prima di competenza del giudice ordinario²² e la portata innovativa della disposizione fu compresa solo lentamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza²³.

A parere della dottrina, la Corte dei Conti non ritenne di attribuire una autonoma rilevanza all'istituto, riconoscendolo «quasi come un accessorio del giudizio di conto (e di responsabilità contabile)»²⁴ e uniformando la disciplina sostanziale e processuale di tutte le fattispecie di responsabilità soggette alla propria giurisdizione²⁵.

L'esercizio della funzione giurisdizionale²⁶ è sempre stata considerata un'attività di estrema delicatezza, tanto da essere stata oggetto – nell'esperienza

²¹ F.G. Scoca, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità amministrativa in Aa.Vv., Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforma)*, Milano, Giuffrè, 2006, pag. 37 e ss. L'Autore ritiene che tale attribuzione «sembra quasi casuale, anzi il frutto di un errore di prospettiva o di formulazione della disposizione» (F.G. Scoca, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità amministrativa*, op. cit., pag. 38).

²² L'art. 20 Legge 23 marzo 1853, n. 1483 radicava, infatti, la giurisdizione ordinaria in materia di responsabilità dei funzionari. O. SEPE, *La giurisdizione contabile*, op. cit., pag. 134, ritiene che la nascita della responsabilità amministrativa non sia stata una innovazione di carattere sostanziale, ma semplicemente processuale, con l'istituzione di una nuova giurisdizione per una forma di responsabilità già esistente.

²³ Per indicazioni dottrinali e giurisprudenziali in relazione alla novella, si veda F.G. Scoca, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità amministrativa*, op. cit., pag. 39.

²⁴ F.G. Scoca, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità amministrativa*, op. cit., pag. 40.

²⁵ In tal senso, sempre F.G. Scoca, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità amministrativa*, op. cit., pag. 41.

²⁶ Nel prosieguo del lavoro si utilizzeranno occasionalmente le locuzioni “funzione giurisdizionale” e “amministrazione della giustizia” come sinonimi. Tuttavia, è opportuno evidenziare fin d'ora che la seconda ha una connotazione più ampia ed è portatrice di ulteriori significati rispetto alla prima (in tal senso R. GUASTINI, *art. 101* in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1994, pagg. 141 – 142 e pagg. 145 – 147). L'espressione “amministrazione della giustizia”, infatti, secondo la citata dottrina è volta a ricomprendere anche le funzioni burocratiche e la disciplina dello *status* dei magistrati.

storica e specialmente nella sperimentazione degli ordinamenti stranieri – di un costante interesse²⁷.

Successivamente la legislazione liberale dettò una eterogenea normativa in materia di responsabilità amministrativa e contabile per particolari categorie di dipendenti e, più latamente, di funzionari pubblici. In alcuni casi, il legislatore decise di mantenere attratte alla giurisdizione ordinaria fattispecie di responsabilità amministrativa²⁸

Alla responsabilità amministrativa sono soggetti tutti gli impiegati dello Stato, comprese le amministrazioni ad ordinamento autonomo, a prescindere dal livello di appartenenza e dalle funzioni espletate, che siano militari o civili, di ruolo o non di ruolo. La responsabilità è relativa ai danni derivanti dalla violazione degli obblighi di servizio: occorre, quindi, che intercorra fra il dipendente e la pubblica amministrazione un rapporto di servizio. Questo è definito come l'inserimento nell'organizzazione dell'amministrazione, per lo svolgimento di attività rette da regole proprie dell'attività amministrativa. L'inserimento può essere volontario o obbligatorio e può riguardare una persona fisica tanto come una persona giuridica²⁹.

²⁷ Le arti classiche, come la letteratura e la pittura, hanno sempre dedicato ampio spazio alla rappresentazione della giustizia e della sua amministrazione. Già i tragediografi greci elevano ad archetipo della letteratura il conflitto tra le regole poste dalla società e l'amministrazione della giustizia (*amplius*, F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, Il Mulino, 2007). Invece, per quello che concerne la storia dell'iconografia della giustizia e della sua amministrazione, è stato notato come questa sia mutevole e suscettibile di riflettere cambiamenti profondi nella società (in tal senso si veda A. PROSPERI, *Giustizia bendata, percorsi storici di un'immagine*, Torino, Einaudi, 2008). Anche i filosofi cercarono a lungo di sistematizzare l'attività del giudice secondo categorie che parevano loro affini: fin dall'epoca della Grecia classica, ad esempio, si riscontra il paragone tra l'attività giudiziale a quella del medico (richiamano le opere di Aristotele, A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995 spec. pag. 3 – 83).

²⁸ Come per il T.U. della legge provinciale e comunale del 1889 (R.D. 10 febbraio 1889, n. 5921)

²⁹ Luisa Torchia, op. cit. [14], pagina 1696.

2.2. Il danno erariale ed il pregiudizio patrimoniale

Detta responsabilità si ha quando il pubblico dipendente (funzionari), per dolo o colpa (oggi, grave), abbia cagionato un danno economico la pubblica amministrazione. Gran parte della dottrina riconosce alla responsabilità di cui si discute carattere di responsabilità civile³⁰, mentre alcuni autori le attribuiscono carattere patrimoniale³¹.

L'impiegato risponde, inoltre, nei confronti della pubblica istruzione, dei danni arrecati a terzi (nel caso in cui questi abbiano esperito con successo l'azione risarcitoria nei confronti della stessa amministrazione) nell'ambito dell'azione di rivalsa. Qui è da rilevare una peculiarità della disciplina pubblicistica rispetto alle norme del codice civile, in quanto l'azione di rivalsa della pubblica amministrazione non è inquadrabile nell'azione di regresso fra condebitori solidali di cui all'art. 1299 c.c., ma è fondata, ex art. 18 del Testo Unico impiegati civili dello Stato, sulla violazione degli obblighi di servizio, inoltre è sottoposta alla giurisdizione della Corte dei Conti (art. 52 del T.U. Corte dei Conti) e gode di speciale criteri di quantificazione, grazie al cosiddetto potere riduttivo attribuito alla Corte³².

Rientrano nell'ambito della responsabilità amministrativa i danni provocati dai dipendenti pubblici nell'esercizio delle loro funzioni (art. 52 T.U. Corte dei Conti) o per violazione di obblighi di servizio (art. 18 T.U. impiegati civili dello Stato), mentre per i danni provocati al di fuori dell'esercizio delle funzioni attribuite e degli obblighi di servizio si applica la disciplina comune della responsabilità ex art. 2043 c.c.³³

³⁰ Così Elio Casetta, op. cit.

³¹ Così Gianfranco Bronzetti, op. cit. [23], pagine 18 – 19.

³² Luisa Torchia, op. cit. [14], pagina 1695.

³³ Luisa Torchia, op. cit. [14], pagine 1697 – 1698.

2.3. La condotta e l'imputazione della responsabilità

Nello stesso momento, come qualsiasi altro soggetto deputato ad esercitare una funzione pubblica, o, più precisamente, ad impiegare un potere, non si può immaginare che il giudice non sia sottoposto a qualche forma di responsabilità³⁴ per l'attività che svolge³⁵.

Nell'esigenza che l'attività giurisdizionale possa dirsi ed essere effettivamente indipendente da condizionamenti esterni e nella necessità che il potere sia assoggettato ad un controllo, tuttavia, è presente in potenza una intima discrasia: la responsabilità allude ad un rapporto³⁶, ed un rapporto potrebbe anche risolversi in una dipendenza (*rectius*, in una soggezione)³⁷.

Da quanto premesso, appare condivisibile l'idea, proposta dalla dottrina, che un determinato assetto della responsabilità del magistrato «richiama così la

³⁴ O, per usare un termine molto risalente, di sindacato (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988 in Le nuove leggi civili commentate*, 1989, f. 6, pag. 1205 e ss.). Si è detto che «la responsabilità si pone, [...] nella coscienza collettiva, come un valore esprimente lo stesso essere dell'uomo nel mondo» (C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1005). Storicamente, superata l'irresponsabilità che connotava l'esercizio dell'autorità (L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma – Bari, Laterza, 2004, pp. 348 e ss) già con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, viene enunciato il principio di responsabilità (tale locuzione è usata da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 41 – 42; in tal senso anche D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 61 – 62): l'art. 15 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789, infatti, sancisce che “*La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration*” (*Amplius*, L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo, op. cit.*, pp. 348 e ss. e D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche, op. cit.*, pp. 374 e ss).

³⁵ L'entità di questo sindacato e le modalità con cui può essere esercitato variano molto (sia storicamente che nell'ottica comparata), tuttavia è praticamente sempre presente negli ordinamenti una forma di controllo (cfr. P.G. MONATERI, in E. FORTUNA, A. PADOVAN (a cura di), *Indipendenza e responsabilità del magistrato*, Padova, Cedam, 1987, pag. 25 e segg. e V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: II) diritto comparato e straniero* in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 7.

³⁶ Per uno studio della responsabilità come insieme di rapporti e relazioni, si veda specialmente A. ROSS, *Colpa, responsabilità e pena*, Milano, Giuffrè, 1972, pag. 29 e segg.

³⁷ Come meglio si dirà tra breve, nell'ordinamento sono ravvisabili responsabilità che creano un rapporto di dipendenza tra soggetti e responsabilità che, all'opposto, non creano tale rapporto. Problemi di indipendenza sussistono solamente rispetto alla prima delle due categorie di responsabilità.

posizione del giudice rispetto alla società ed alla organizzazione costituzionale»³⁸, ovverosia che le disposizioni sulla responsabilità degli appartenenti all'ordinamento giudiziario hanno effetti anche sulla indipendenza che alla magistratura deve (o dovrebbe) essere garantita nello Stato³⁹.

Mentre è opinione abbastanza condivisa che le responsabilità non giuridiche, come quella politica o morale, appartengano al secondo gruppo⁴⁰, e che altri tipi di responsabilità, come quella penale – i cui elementi costitutivi sono strettamente tipizzati – facciano parte del primo gruppo⁴¹, per la responsabilità civile, per quella disciplinare o, ancora, per quella amministrativa, è necessaria un'indagine più approfondita sugli elementi costitutivi della responsabilità e sulla conduzione del giudizio per valutare la sussistenza e l'intensità di un (possibile) rapporto di dipendenza.

Sull'analisi di questi profili verteranno in modo esplicito i capitoli secondo e terzo del presente lavoro, che dapprima illustreranno come è configurato e quali siano le peculiarità del rapporto di servizio⁴² che lega il

³⁸ G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma* in *Giur. Cost.*, 1982, fasc. 4, parte I, pag. 780.

³⁹ Gli effetti non si fermano all'indipendenza – sicuramente il profilo più significativo, ma potrebbero riscontrarsi dei condizionamenti anche dal punto di vista economico tra i livelli di spesa per la prevenzione e di costi dei risarcimenti. Non constano studi specifici sul tema nell'ordinamento nazionale, pur tuttavia pare utile il richiamo generale all'istituto della responsabilità civile in G. FREZZA, F. PARISI, *Responsabilità civile e analisi economica*, Milano, Giuffrè, 2006.

⁴⁰ In tal senso si veda G.U. RESCIGNO, voce *Responsabilità (diritto costituzionale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1341 e segg. e G. Zagrebelsky

⁴¹ A parere della dottrina citata, la stretta tipizzazione delle condotte vietate e la chiara enunciazione delle sanzioni applicabili che oggi connota il nostro sistema di illeciti penali, porta con ragionevole sicurezza a ritenere che la sanzione sarà applicata oggettivamente sulla base della violazione di una norma primaria che tutela un bene.

⁴² Il rapporto di servizio è un rapporto che può instaurarsi tanto di diritto quanto di fatto tra l'Amministrazione pubblica e il soggetto che per la prima svolge funzioni, servizi o attività strettamente strumentali ad essi (cfr. M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 47 e ss.). Tale rapporto è il fondamento della responsabilità che è suscettibile, come meglio si vedrà più oltre nel testo, di radicare la giurisdizione della Corte dei Conti (E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., pag. 644). Secondo la dottrina della Corte dei Conti, il rapporto di servizio è da annoverare tra gli elementi oggettivi dell'illecito amministrativo (M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, op. cit., pag. 47).

magistrato con l'Amministrazione in nome della quale egli esercita l'attività giurisdizionale⁴³ e, successivamente, indagheranno gli istituti di responsabilità che l'ordinamento espressamente prevede per gli appartenenti all'ordinamento giudiziario⁴⁴.

Quanto alla natura del danno, infine, è stata prospettata la possibilità, in dottrina e in giurisprudenza, di riconoscere all'amministrazione il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, definito come lesione del prestigio e dell'onore dell'istituzione, basandosi su di una configurazione assai ampia del danno erariale⁴⁵.

2.4. Natura e funzioni della responsabilità amministrativa

La natura della responsabilità amministrativa è stata discussa in dottrina, configurandola, alcuni, come una responsabilità speciale di tipo pubblicistico, con prevalente finalità sanzionatoria e, altri, come una specie della responsabilità civile, con finalità prevalentemente riparatoria e risarcitoria. Le due diverse concezioni si basano su distinte configurazioni del potere riduttivo, definito, nel primo caso, come potere di determinare la sanzione e, nel secondo caso, come uno strumento per la ripartizione del danno fra danneggiato e danneggiante. A

⁴³ Il fatto che il magistrato eserciti una funzione statale insopprimibile (una funzione di ordine, secondo P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia* in S. CASSESE (a cura), *Trattato di diritto amministrativo – diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, tomo I, pag. 383 e ss), ha rilievo in quanto il danno che lo stesso cagioni proprio nell'esercizio di tale attività è attribuibile (anche) all'Amministrazione nell'interesse della quale egli opera. Sull'estensione all'Amministrazione della responsabilità per i danni cagionati dai propri funzionari è un punto di riferimento ineludibile il testo dell'art. 28 Cost., a mente del quale "i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici". Sulla portata del secondo alinea del citato art. 28 Cost., data la laconicità della disposizione costituzionale, si era ampiamente dibattuto se si trattasse di una responsabilità diretta e solidale della P.A. (P. VIRGA, *Diritto Amministrativo – I principi*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 400, V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2005, vol. II, p. 13) ovvero indiretta e solamente sussidiaria (ad es. E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 1953, p. 270).

⁴⁴ E, conseguentemente, verranno enunciate le responsabilità disciplinare del magistrato, che ha subito recenti – e tormentati – interventi legislativi, la responsabilità penale e la responsabilità civile del magistrato, così come disciplinata dalla più volte richiamata Legge n. 117/1998.

⁴⁵ Luisa Torchia, op. cit. [14], pagina 1700.

sostegno della natura pubblicistica e sanzionatoria della responsabilità amministrativa viene ora portata la disposizione, prima ricordata, per cui la responsabilità è personale e intrasmissibile agli eredi (salvo il caso specifico ed eccezionale dell'indebito arricchimento del dante causa), che confermerebbe la natura afflittiva (e la finalità di prevenzione) della sanzione. La determinazione della sanzione, seppure rimessa al discrezionale esercizio del potere riduttivo, non può, però, completamente prescindere dalla valutazione e dalla quantificazione del danno provocato: di modo che, se pure l'effetto di riparazione non è prevalente, esso non sparisce completamente⁴⁶.

2.5. *L'evoluzione dell'ordinamento e la funzione della Corte dei Conti quale giudice della responsabilità*

La dottrina che ha studiato il processo contabile⁴⁷ e lo stesso giudice contabile⁴⁸ hanno sempre segnalato che la Corte medesima ha plasmato le proprie funzioni e le proprie attribuzioni anche in relazione alle necessità, ai bisogni e alle spinte della società in cui questa opera⁴⁹.

La funzione ed i modelli di riferimento della responsabilità amministrativa: ai fini dell'indagine su eventuali sovrapposizioni

3. L'applicabilità ai magistrati della responsabilità amministrativa

3.1. *L'art. 52 R.D. 14 luglio 1934, n. 1214.*

L'applicabilità di tale generale istituto ai magistrati, infatti, desta profonde perplessità⁵⁰ in ragione delle peculiarità di *status* e di funzioni dei

⁴⁶ Luisa Torchia, op. cit. [14], pagine 1700 – 1701.

⁴⁷ Coloro che hanno compiuto approfonditi studi sul funzionamento del giudice contabile sono, per la maggior parte, magistrati appartenenti alla medesima Corte dei Conti. Solo per gli studi più recenti, si veda

⁴⁸ Relazioni di apertura dell'Anno giudiziario

⁴⁹ O. SEPE, *La giurisdizione contabile op. cit.*, pag. 5. Segnala l'Autore che tale trasformazione si riflette sulla normazione e sull'interpretazione e sull'adattamento delle norme esistenti.

⁵⁰ Tanto da aver spinto, come meglio si dirà più oltre, la Corte dei Conti ad instaurare un giudizio di costituzionalità in via incidentale (promosso con Corte Conti, sez. giurisdiz. centr.,

magistrati⁵¹ e della concorrenza della medesima responsabilità amministrativa con forme di responsabilità che – in certi casi – paiono sovrapponibili o fungibili⁵².

Il panorama normativo, infatti, si è fatto più articolato quando è entrata in vigore la legge 13 aprile 1988 n. 117, che prendeva il posto delle norme del codice di procedura civile in materia di responsabilità civile dei magistrati, abrogate per referendum popolare⁵³. Questo atto legislativo portò con sé diversi profili di novità: innanzitutto escluse la possibilità per il cittadino di agire direttamente contro il magistrato⁵⁴, secondariamente introdusse una responsabilità di rivalsa a favore dello Stato, nel caso in cui l'Amministrazione abbia subito un pregiudizio patrimoniale dall'azione intentata dal singolo per dolo o colpa grave

(segue nota da pag. precedente)

ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005) per la non manifesta infondatezza della questione di compatibilità con la Costituzione dell'art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia). In particolare, il giudice a quo riteneva che la citata disposizione, prevedendo una responsabilità dei magistrati per la liquidazione e i pagamenti da loro ordinati, potesse ledere l'indipendenza e l'imparzialità nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. La Corte Costituzionale, tuttavia, rilevati il difetto di rilevanza della questione di costituzionalità nel giudizio a quo e la contraddittorietà nella motivazione dell'ordinanza, ha rigettato la questione con un'ordinanza di manifesta inammissibilità (Corte Cost., ordinanza 06 luglio 2006, n. 273 in *Foro it.*, 2006, sez. I, col. 3282 e ss. e in *Giust. civ.*, 2006, I, pag. 1969 e ss.).

⁵¹ Cui, appunto, dovrebbero essere garantite «le necessarie guarentigie alla loro peculiare posizione istituzionale» espressione dei «principi costituzionali di indipendenza, insindacabilità e autonomia dei magistrati» (Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005).

⁵² In particolare, con la responsabilità civile e disciplinare. La prima, per la configurazione del processo di riconoscimento della responsabilità, mentre la seconda per beni e interessi protetti dalla disposizione. A complicare ulteriormente il quadro, come si dirà, è la natura proteiforme della responsabilità amministrativa: civile sui generis ovvero para-penale e disciplinare.

⁵³ Le disposizioni contenute nel codice di procedura civile agli art. 55, 56 e 74 e che ricalcavano abbastanza fedelmente le disposizioni del codice di rito francese (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla legge n. 117/1988* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1989, fasc. 6, pag. 1205) furono abrogate con il D.P.R. 9 dicembre 1987, n. 497 a seguito del referendum popolare dell'8 novembre 1987.

⁵⁴ La previsione è contenuta nell'art. 6 Legge 13 aprile 1988, n. 117. A questo proposito si è parlato fin da subito di una nuova responsabilità dello Stato giudice in luogo di quella vecchia del giudice (N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *op. cit.*, pag. 1204 e segg.). Il citato art. 6, tuttavia, prevede che possa intervenire volontariamente in ogni fase e grado del procedimento. Per una trattazione *ex professo* dell'istituto si rinvia al capitolo terzo.

del magistrato⁵⁵; infine, la novella parificò le esimenti che escludevano la responsabilità del magistrato anche al giudizio di responsabilità dello Stato⁵⁶. È stato quindi notato che, sebbene caratterizzato da elementi di specialità, quest'ultimo giudizio nei confronti del magistrato ha molti profili che si sovrappongono con l'istituto della responsabilità amministrativa⁵⁷.

Ravvisata la possibilità che si verifichi un pregiudizio patrimoniale per l'Amministrazione, è stata successivamente valutata – nel V capitolo – la possibilità che per alcuni danni erariali⁵⁸ sussistano peculiari giudizi di rivalsa, che sostituiscono l'ordinaria azione di responsabilità amministrativa⁵⁹. Per le fattispecie che, invece, non hanno una disciplina propria⁶⁰, si è cercato di valutare in che modo ed in che misura sia ammissibile il giudizio di responsabilità amministrativa per il danno erariale verificatosi. Si è cercato, in sintesi, di comprendere se la responsabilità amministrativa cui sono assoggettati tutti i funzionari pubblici possa essere considerata una azione di carattere generale, e – *latu*

⁵⁵ Come si chiarirà meglio più oltre nel testo, l'azione di rivalsa è prevista dall'art. 7 L. n. 117/1988. Vi è, inoltre, una misura massima della rivalsa, fissata dall'art. 8, comma 3 L. n. 117/1988 nel caso in cui il magistrato non abbia agito con dolo.

⁵⁶ I commentatori, in proposito, videro un certo arretramento nella tutela del singolo che lamentava una lesione, non essendo affatto piano in dottrina ed in giurisprudenza che la responsabilità civile dello Stato per attività giurisdizionale prima della legge n. 117/1988 avesse le stesse caratteristiche (intendendo con ciò gli stessi requisiti oggettivi, soggettivi ed esimenti) della responsabilità civile personale del giudice (a tal proposito si veda proprio Corte Cost., sentenza 14 marzo 1968, n. 2 in *Giur. Cost.*, 1968, pag. 288 e ss.).

⁵⁷ *Amplius*, N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 207 e segg. e M. ANDREIS, *La responsabilità amministrativa ed il danno indiretto* in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 2005, pag. 1824 e segg. Recentemente, in giurisprudenza (da ultima si veda Corte dei Conti, sez. I centrale, sent. 13 marzo 2007 n. 53) si è affermata l'idea che la legge n. 117/1988 abbia stabilito proprio una responsabilità amministrativa in capo al magistrato con cognizione al giudice ordinario per i danni risarciti *ex lege* n. 117/1988. In ogni caso, è tesi abbastanza condivisa in dottrina che la responsabilità amministrativa sia di natura civilistica (ad es. E. CASSETTA, *op. cit.*, pag. 618 e segg.) e, quindi,

⁵⁸ Come nel caso in cui venga risarcito un danno sulla base della Legge n. 117/1988.

⁵⁹ È il caso della responsabilità civile del magistrato, che disciplina un'azione di rivalsa autonoma e differente – sia dal punto processuale che sostanziale – rispetto all'azione di responsabilità amministrativa.

⁶⁰ C.d. Legge Pinto (Legge n. 89/2001) e forme indennitarie.

sensu – residuale, per i magistrati che cagionino un danno all'Amministrazione nello svolgimento dell'attività giurisdizionale.

3.2. la giurisprudenza della Corte Cost.

L'applicabilità di tale generale istituto ai magistrati, infatti, desta profonde perplessità⁶¹ in ragione delle peculiarità di *status* e di funzioni dei magistrati⁶² e della concorrenza della medesima responsabilità amministrativa con forme di responsabilità che – in certi casi – paiono sovrapponibili o fungibili⁶³.

Il panorama normativo, infatti, si è fatto più articolato quando è entrata in vigore la legge 13 aprile 1988 n. 117, che prendeva il posto delle norme del codice di procedura civile in materia di responsabilità civile dei magistrati, abrogate per referendum popolare⁶⁴. Questo atto legislativo portò con sé diversi profili di novità: innanzitutto escluse la possibilità per il cittadino di agire

⁶¹ Tanto da aver spinto, come meglio si dirà più oltre, la Corte dei Conti ad instaurare un giudizio di costituzionalità in via incidentale (promosso con Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005) per la non manifesta infondatezza della questione di compatibilità con la Costituzione dell'art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia). In particolare, il giudice a quo riteneva che la citata disposizione, prevedendo una responsabilità dei magistrati per la liquidazione e i pagamenti da loro ordinati, potesse ledere l'indipendenza e l'imparzialità nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. La Corte Costituzionale, tuttavia, rilevati il difetto di rilevanza della questione di costituzionalità nel giudizio a quo e la contraddittorietà nella motivazione dell'ordinanza, ha rigettato la questione con un'ordinanza di manifesta inammissibilità (Corte Cost., ordinanza 06 luglio 2006, n. 273 in *Foro it.*, 2006, sez. I, col. 3282 e ss. e in *Giust. civ.*, 2006, I, pag. 1969 e ss.).

⁶² Cui, appunto, dovrebbero essere garantite «le necessarie guarentigie alla loro peculiare posizione istituzionale» espressione dei «principi costituzionali di indipendenza, insindacabilità e autonomia dei magistrati» (Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005).

⁶³ In particolare, con la responsabilità civile e disciplinare. La prima, per la configurazione del processo di riconoscimento della responsabilità, mentre la seconda per beni e interessi protetti dalla disposizione. A complicare ulteriormente il quadro, come si dirà, è la natura proteiforme della responsabilità amministrativa: civile sui generis ovvero para-penale e disciplinare.

⁶⁴ Le disposizioni contenute nel codice di procedura civile agli art. 55, 56 e 74 e che ricalcavano abbastanza fedelmente le disposizioni del codice di rito francese (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla legge n. 117/1988* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1989, fasc. 6, pag. 1205) furono abrogate con il D.P.R. 9 dicembre 1987, n. 497 a seguito del referendum popolare dell'8 novembre 1987.

direttamente contro il magistrato⁶⁵, secondariamente introdusse una responsabilità di rivalsa a favore dello Stato, nel caso in cui l'Amministrazione abbia subito un pregiudizio patrimoniale dall'azione intentata dal singolo per dolo o colpa grave del magistrato⁶⁶; infine, la novella parificò le esimenti che escludevano la responsabilità del magistrato anche al giudizio di responsabilità dello Stato⁶⁷. È stato quindi notato che, sebbene caratterizzato da elementi di specialità, quest'ultimo giudizio nei confronti del magistrato ha molti profili che si sovrappongono con l'istituto della responsabilità amministrativa⁶⁸.

La ricostruzione, inoltre, viene resa più complessa, come si dirà più diffusamente nel V capitolo, dal fatto che il legislatore occasionalmente pare aver riconosciuto espressamente forme proprie di responsabilità amministrativa⁶⁹ per

⁶⁵ La previsione è contenuta nell'art. 6 Legge 13 aprile 1988, n. 117. A questo proposito si è parlato fin da subito di una nuova responsabilità dello Stato giudice in luogo di quella vecchia del giudice (N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *op. cit.*, pag. 1204 e segg.). Il citato art. 6, tuttavia, prevede che possa intervenire volontariamente in ogni fase e grado del procedimento. Per una trattazione *ex professo* dell'istituto si rinvia al capitolo terzo.

⁶⁶ Come si chiarirà meglio più oltre nel testo, l'azione di rivalsa è prevista dall'art. 7 L. n. 117/1988. Vi è, inoltre, una misura massima della rivalsa, fissata dall'art. 8, comma 3 L. n. 117/1988 nel caso in cui il magistrato non abbia agito con dolo.

⁶⁷ I commentatori, in proposito, videro un certo arretramento nella tutela del singolo che lamentava una lesione, non essendo affatto piano in dottrina ed in giurisprudenza che la responsabilità civile dello Stato per attività giurisdizionale prima della legge n. 117/1988 avesse le stesse caratteristiche (intendendo con ciò gli stessi requisiti oggettivi, soggettivi ed esimenti) della responsabilità civile personale del giudice (a tal proposto si veda proprio Corte Cost., sentenza 14 marzo 1968, n. 2 in *Giur. Cost.*, 1968, pag. 288 e ss.).

⁶⁸ *Amplius*, N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 207 e segg. e M. ANDREIS, *La responsabilità amministrativa ed il danno indiretto* in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 2005, pag. 1824 e segg. Recentemente, in giurisprudenza (da ultima si veda Corte dei Conti, sez. I centrale, sent. 13 marzo 2007 n. 53) si è affermata l'idea che la legge n. 117/1988 abbia stabilito proprio una responsabilità amministrativa in capo al magistrato con cognizione al giudice ordinario per i danni risarciti *ex lege* n. 117/1988. In ogni caso, è tesi abbastanza condivisa in dottrina che la responsabilità amministrativa sia di natura civilistica (ad es. E. CASSETTA, *op. cit.*, pag. 618 e segg.) e, quindi,

⁶⁹ Ovverosia forme di responsabilità cui siano assoggettati solamente i magistrati in ragione del loro *status* oppure della funzione che svolgono. Come meglio si chiarirà più oltre, è possibile ravvisare nel nostro ordinamento almeno due disposizioni che lasciano intravedere una responsabilità in cui possono incorrere esclusivamente gli appartenenti all'ordine giudiziario: il già citato art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 è chiaro nel prevedere una responsabilità per le liquidazioni ed i pagamenti ordinati, mentre l'art. 5 Legge 24 marzo 2001, n. 89 dispone, laconicamente, che il decreto di accoglimento dell'indennizzo per irragionevole durata del

gli appartenenti alla magistratura⁷⁰, ovvero, dalla considerazione che il *conditor* ha richiamato istituti propri del giudizio di responsabilità amministrativa all'interno di disposizioni concernenti il danno da amministrazione dalla giustizia⁷¹. Ci si è domandati, quindi, se tali profili siano sintomatici di una generale possibilità di assoggettare al giudizio di responsabilità amministrativa gli appartenenti alla magistratura⁷², ovvero se si tratti di eccezioni ad un istituto che mal si concilia con la funzione giurisdizionale⁷³.

Inoltre, in questi ultimi anni, si sta assistendo ad un ampliamento in via pretoria delle fattispecie che prevedono la responsabilità dello Stato per l'attività giurisdizionale al di fuori delle previsioni di cui alla legge n. 117/1988⁷⁴: questo

(segue nota da pag. precedente)

processo è comunicato “al procuratore generale della Corte dei Conti, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilità”.

⁷⁰ Il più volte citato art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia), ad esempio, chiama responsabili espressamente «i magistrati e i funzionari amministrativi» per le liquidazioni e i pagamenti da essi ordinati.

⁷¹ Il legislatore con la legge 24 marzo 2001 n. 89 (c.d. Legge Pinto), introducendo – sulla scia di una copiosa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – l'istituto dell'equa riparazione per durata non ragionevole del processo, ha previsto, all'art. 5, che, nel caso in cui in sede di giudizio sulla durata del processo emergano delle responsabilità del magistrato che esponano lo Stato ad indennizzare la parte (o le parti), «il fascicolo venga trasmesso alla Procuratore della Corte dei Conti per il giudizio di responsabilità amministrativa». Questa disposizione pare rammentare *apertis verbis* la sussistenza di una responsabilità amministrativa del magistrato anche nell'esercizio della funzione giurisdizionale, almeno sotto il profilo della condotta processuale del giudice. L'idea che la condotta processuale del giudice possa influenzare la durata del processo e, quindi, che sia ravvisabile una responsabilità di quest'ultimo nel caso in cui il procedimento ecceda i tempi ragionevolmente necessari, è contenuta già nel *Codex* di Giustiniano (nel libro III e precisamente CJ 3.1.13), che poneva in capo al giudice (ma anche ai patrocinatori delle parti in causa) una sanzione pecuniaria nel caso in cui il processo sottoposto alla sua cognizione non avesse rispettato tempi perentori.

⁷² E che, quindi, per i magistrati fosse ipotizzabile una forma di responsabilità amministrativa generale e residuale rispetto alle fattispecie puntualmente dettate per gli appartenenti all'ordinamento giudiziario.

⁷³ E che, quindi, al di fuori delle fattispecie espressamente previste dall'ordinamento non vi sia ulteriore spazio per ritenere sussistente una responsabilità amministrativa generalmente applicabile per i danni erariali che i magistrati possano cagionare nell'esercizio delle loro funzioni.

⁷⁴ Un importante filone di responsabilità per attività giurisdizionale si sta affermando per il tramite della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, come dimostra il caso Köbler (C.G.C.E., sent. 30 settembre 2003 sul procedimento C-224/01 in *Danno e responsabilità*, 2004, fasc. 1, pag. 23 – 26) e, specificamente sul caso italiano, il caso Traghetti del Mediterraneo (C.G.C.E. sent. 13 giugno 2006 sul procedimento C-173/03 in *Giurisprudenza*

potrebbe – in linea generale – portare ad un correlativo allargamento delle ipotesi in cui il magistrato può cagionare un danno erariale in fattispecie non coperte dal giudizio di rivalsa previsto dalla legge n. 117/1988⁷⁵.

Ravvisata la possibilità che si verifichi un pregiudizio patrimoniale per l'Amministrazione, è stata successivamente valutata – nel V capitolo – la possibilità che per alcuni danni erariali⁷⁶ sussistano peculiari giudizi di rivalsa, che sostituiscono l'ordinaria azione di responsabilità amministrativa⁷⁷. Per le fattispecie che, invece, non hanno una disciplina propria⁷⁸, si è cercato di valutare in che modo ed in che misura sia ammissibile il giudizio di responsabilità amministrativa per il danno erariale verificatosi. Si è cercato, in sintesi, di comprendere se la responsabilità amministrativa cui sono assoggettati tutti i funzionari pubblici possa essere considerata una azione di carattere generale, e – *latu sensu* – residuale, per i magistrati che cagionino un danno all'Amministrazione nello svolgimento dell'attività giurisdizionale.

3.3. Le perplessità dei giudici contabili

L'applicabilità di tale generale istituto ai magistrati, infatti, desta profonde perplessità⁷⁹ in ragione delle peculiarità di *status* e di funzioni dei

(segue nota da pag. precedente)

Tributaria, 2006, fasc. 9, pag. 745 – 750). *Amplius*, R.A. JACCHIA, M. FRIGO, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia in Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, pag. 643 e ss.

⁷⁵ A parere di chi scrive, infatti, laddove si possa configurare un danno da amministrazione della giustizia non coperto dagli istituti espressamente dettati dal legislatore, si dovrà fare riferimento agli istituti generali e, anche nel caso della responsabilità degli appartenenti alla magistratura, potrebbe porsi una questione di compatibilità e di applicabilità delle disposizioni dettate in materia di responsabilità erariale.

⁷⁶ Come nel caso in cui venga risarcito un danno sulla base della Legge n. 117/1988.

⁷⁷ È il caso della responsabilità civile del magistrato, che disciplina un'azione di rivalsa autonoma e differente – sia dal punto processuale che sostanziale – rispetto all'azione di responsabilità amministrativa.

⁷⁸ C.d. Legge Pinto (Legge n. 89/2001) e forme indennitarie.

⁷⁹ Tanto da aver spinto, come meglio si dirà più oltre, la Corte dei Conti ad instaurare un giudizio di costituzionalità in via incidentale (promosso con Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005) per la non manifesta infondatezza della questione di compatibilità con la Costituzione dell'art. 172 D.Lgs. 30 maggio

magistrati⁸⁰ e della concorrenza della medesima responsabilità amministrativa con forme di responsabilità che – in certi casi – paiono sovrapponibili o fungibili⁸¹.

La ricostruzione, inoltre, viene resa più complessa, come si dirà più diffusamente nel V capitolo, dal fatto che il legislatore occasionalmente pare aver riconosciuto espressamente forme proprie di responsabilità amministrativa⁸² per gli appartenenti alla magistratura⁸³, ovvero, dalla considerazione che il *conditor* ha richiamato istituti propri del giudizio di responsabilità amministrativa all'interno di disposizioni concernenti il danno da amministrazione dalla giustizia⁸⁴. Ci si è domandati, quindi, se tali profili siano sintomatici di una

(segue nota da pag. precedente)

2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia). In particolare, il giudice a quo riteneva che la citata disposizione, prevedendo una responsabilità dei magistrati per la liquidazione e i pagamenti da loro ordinati, potesse ledere l'indipendenza e l'imparzialità nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. La Corte Costituzionale, tuttavia, rilevati il difetto di rilevanza della questione di costituzionalità nel giudizio a quo e la contraddittorietà nella motivazione dell'ordinanza, ha rigettato la questione con un'ordinanza di manifesta inammissibilità (Corte Cost., ordinanza 06 luglio 2006, n. 273 in *Foro it.*, 2006, sez. I, col. 3282 e ss. e in *Giust. civ.*, 2006, I, pag. 1969 e ss.).

⁸⁰ Cui, appunto, dovrebbero essere garantite «le necessarie garanzie alla loro peculiare posizione istituzionale» espressione dei «principi costituzionali di indipendenza, insindacabilità e autonomia dei magistrati» (Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005).

⁸¹ In particolare, con la responsabilità civile e disciplinare. La prima, per la configurazione del processo di riconoscimento della responsabilità, mentre la seconda per beni e interessi protetti dalla disposizione. A complicare ulteriormente il quadro, come si dirà, è la natura proteiforme della responsabilità amministrativa: civile sui generis ovvero para-penale e disciplinare.

⁸² Ovverosia forme di responsabilità cui siano assoggettati solamente i magistrati in ragione del loro *status* oppure della funzione che svolgono. Come meglio si chiarirà più oltre, è possibile ravvisare nel nostro ordinamento almeno due disposizioni che lasciano intravedere una responsabilità in cui possono incorrere esclusivamente gli appartenenti all'ordine giudiziario: il già citato art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 è chiaro nel prevedere una responsabilità per le liquidazioni ed i pagamenti ordinati, mentre l'art. 5 Legge 24 marzo 2001, n. 89 dispone, laconicamente, che il decreto di accoglimento dell'indennizzo per irragionevole durata del processo è comunicato «al procuratore generale della Corte dei Conti, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilità».

⁸³ Il più volte citato art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia), ad esempio, chiama responsabili espressamente «i magistrati e i funzionari amministrativi» per le liquidazioni e i pagamenti da essi ordinati.

⁸⁴ Il legislatore con la legge 24 marzo 2001 n. 89 (c.d. Legge Pinto), introducendo – sulla scia di una copiosa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – l'istituto

generale possibilità di assoggettare al giudizio di responsabilità amministrativa gli appartenenti alla magistratura⁸⁵, ovvero se si tratti di eccezioni ad un istituto che mal si concilia con la funzione giurisdizionale⁸⁶.

Ravvisata la possibilità che si verifichi un pregiudizio patrimoniale per l'Amministrazione, è stata successivamente valutata – nel V capitolo – la possibilità che per alcuni danni erariali⁸⁷ sussistano peculiari giudizi di rivalsa, che sostituiscono l'ordinaria azione di responsabilità amministrativa⁸⁸. Per le fattispecie che, invece, non hanno una disciplina propria⁸⁹, si è cercato di valutare in che modo ed in che misura sia ammissibile il giudizio di responsabilità amministrativa per il danno erariale verificatosi. Si è cercato, in sintesi, di comprendere se la responsabilità amministrativa cui sono assoggettati tutti i funzionari pubblici possa essere considerata una azione di carattere generale, e – *latu sensu* – residuale, per i magistrati che cagionino un danno all'Amministrazione nello svolgimento dell'attività giurisdizionale.

(segue nota da pag. precedente)

dell'equa riparazione per durata non ragionevole del processo, ha previsto, all'art. 5, che, nel caso in cui in sede di giudizio sulla durata del processo emergano delle responsabilità del magistrato che espongano lo Stato ad indennizzare la parte (o le parti), «il fascicolo venga trasmesso alla Procuratore della Corte dei Conti per il giudizio di responsabilità amministrativa». Questa disposizione pare rammentare *apertis verbis* la sussistenza di una responsabilità amministrativa del magistrato anche nell'esercizio della funzione giurisdizionale, almeno sotto il profilo della condotta processuale del giudice. L'idea che la condotta processuale del giudice possa influenzare la durata del processo e, quindi, che sia ravvisabile una responsabilità di quest'ultimo nel caso in cui il procedimento ecceda i tempi ragionevolmente necessari, è contenuta già nel *Codex* di Giustiniano (nel libro III e precisamente CJ 3.1.13), che poneva in capo al giudice (ma anche ai patrocinatori delle parti in causa) una sanzione pecuniaria nel caso in cui il processo sottoposto alla sua cognizione non avesse rispettato tempi perentori.

⁸⁵ E che, quindi, per i magistrati fosse ipotizzabile una forma di responsabilità amministrativa generale e residuale rispetto alle fattispecie puntualmente dettate per gli appartenenti all'ordinamento giudiziario.

⁸⁶ E che, quindi, al di fuori delle fattispecie espressamente previste dall'ordinamento non vi sia ulteriore spazio per ritenere sussistente una responsabilità amministrativa generalmente applicabile per i danni erariali che i magistrati possano cagionare nell'esercizio delle loro funzioni.

⁸⁷ Come nel caso in cui venga risarcito un danno sulla base della Legge n. 117/1988.

⁸⁸ È il caso della responsabilità civile del magistrato, che disciplina un'azione di rivalsa autonoma e differente – sia dal punto processuale che sostanziale – rispetto all'azione di responsabilità amministrativa.

⁸⁹ C.d. Legge Pinto (Legge n. 89/2001) e forme indennitarie.

4. La responsabilità civile ex lege 117/1988

L'applicabilità di tale generale istituto ai magistrati, infatti, desta profonde perplessità⁹⁰ in ragione delle peculiarità di *status* e di funzioni dei magistrati⁹¹ e della concorrenza della medesima responsabilità amministrativa con forme di responsabilità che – in certi casi – paiono sovrapponibili o fungibili⁹².

Il panorama normativo, infatti, si è fatto più articolato quando è entrata in vigore la legge 13 aprile 1988 n. 117, che prendeva il posto delle norme del codice di procedura civile in materia di responsabilità civile dei magistrati, abrogate per referendum popolare⁹³. Questo atto legislativo portò con sé diversi profili di novità: innanzitutto escluse la possibilità per il cittadino di agire direttamente contro il magistrato⁹⁴, secondariamente introdusse una responsabilità

⁹⁰ Tanto da aver spinto, come meglio si dirà più oltre, la Corte dei Conti ad instaurare un giudizio di costituzionalità in via incidentale (promosso con Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005) per la non manifesta infondatezza della questione di compatibilità con la Costituzione dell'art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia). In particolare, il giudice a quo riteneva che la citata disposizione, prevedendo una responsabilità dei magistrati per la liquidazione e i pagamenti da loro ordinati, potesse ledere l'indipendenza e l'imparzialità nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. La Corte Costituzionale, tuttavia, rilevati il difetto di rilevanza della questione di costituzionalità nel giudizio a quo e la contraddittorietà nella motivazione dell'ordinanza, ha rigettato la questione con un'ordinanza di manifesta inammissibilità (Corte Cost., ordinanza 06 luglio 2006, n. 273 in *Foro it.*, 2006, sez. I, col. 3282 e ss. e in *Giust. civ.*, 2006, I, pag. 1969 e ss.).

⁹¹ Cui, appunto, dovrebbero essere garantite «le necessarie guarentigie alla loro peculiare posizione istituzionale» espressione dei «principi costituzionali di indipendenza, insindacabilità e autonomia dei magistrati» (Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005).

⁹² In particolare, con la responsabilità civile e disciplinare. La prima, per la configurazione del processo di riconoscimento della responsabilità, mentre la seconda per beni e interessi protetti dalla disposizione. A complicare ulteriormente il quadro, come si dirà, è la natura proteiforme della responsabilità amministrativa: civile sui generis ovvero para-penale e disciplinare.

⁹³ Le disposizioni contenute nel codice di procedura civile agli art. 55, 56 e 74 e che ricalcavano abbastanza fedelmente le disposizioni del codice di rito francese (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla legge n. 117/1988* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1989, fasc. 6, pag. 1205) furono abrogate con il D.P.R. 9 dicembre 1987, n. 497 a seguito del referendum popolare dell'8 novembre 1987.

⁹⁴ La previsione è contenuta nell'art. 6 Legge 13 aprile 1988, n. 117. A questo proposito si è parlato fin da subito di una nuova responsabilità dello Stato giudice in luogo di quella vecchia del giudice (N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *op. cit.*, pag. 1204 e segg.). Il citato art. 6,

di rivalsa a favore dello Stato, nel caso in cui l'Amministrazione abbia subito un pregiudizio patrimoniale dall'azione intentata dal singolo per dolo o colpa grave del magistrato⁹⁵; infine, la novella parificò le esimenti che escludevano la responsabilità del magistrato anche al giudizio di responsabilità dello Stato⁹⁶. È stato quindi notato che, sebbene caratterizzato da elementi di specialità, quest'ultimo giudizio nei confronti del magistrato ha molti profili che si sovrappongono con l'istituto della responsabilità amministrativa⁹⁷.

La ricostruzione, inoltre, viene resa più complessa, come si dirà più diffusamente nel V capitolo, dal fatto che il legislatore occasionalmente pare aver riconosciuto espressamente forme proprie di responsabilità amministrativa⁹⁸ per

(segue nota da pag. precedente)

tuttavia, prevede che possa intervenire volontariamente in ogni fase e grado del procedimento. Per una trattazione *ex professo* dell'istituto si rinvia al capitolo terzo.

⁹⁵ Come si chiarirà meglio più oltre nel testo, l'azione di rivalsa è prevista dall'art. 7 L. n. 117/1988. Vi è, inoltre, una misura massima della rivalsa, fissata dall'art. 8, comma 3 L. n. 117/1988 nel caso in cui il magistrato non abbia agito con dolo.

⁹⁶ I commentatori, in proposito, videro un certo arretramento nella tutela del singolo che lamentava una lesione, non essendo affatto piano in dottrina ed in giurisprudenza che la responsabilità civile dello Stato per attività giurisdizionale prima della legge n. 117/1988 avesse le stesse caratteristiche (intendendo con ciò gli stessi requisiti oggettivi, soggettivi ed esimenti) della responsabilità civile personale del giudice (a tal proposito si veda proprio Corte Cost., sentenza 14 marzo 1968, n. 2 in *Giur. Cost.*, 1968, pag. 288 e ss.).

⁹⁷ *Amplius*, N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 207 e segg. e M. ANDREIS, *La responsabilità amministrativa ed il danno indiretto* in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 2005, pag. 1824 e segg. Recentemente, in giurisprudenza (da ultima si veda Corte dei Conti, sez. I centrale, sent. 13 marzo 2007 n. 53) si è affermata l'idea che la legge n. 117/1988 abbia stabilito proprio una responsabilità amministrativa in capo al magistrato con cognizione al giudice ordinario per i danni risarciti *ex lege* n. 117/1988. In ogni caso, è tesi abbastanza condivisa in dottrina che la responsabilità amministrativa sia di natura civilistica (ad es. E. CASSETTA, *op. cit.*, pag. 618 e segg.) e, quindi,

⁹⁸ Ovverosia forme di responsabilità cui siano assoggettati solamente i magistrati in ragione del loro *status* oppure della funzione che svolgono. Come meglio si chiarirà più oltre, è possibile ravvisare nel nostro ordinamento almeno due disposizioni che lasciano intravedere una responsabilità in cui possono incorrere esclusivamente gli appartenenti all'ordine giudiziario: il già citato art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 è chiaro nel prevedere una responsabilità per le liquidazioni ed i pagamenti ordinati, mentre l'art. 5 Legge 24 marzo 2001, n. 89 dispone, laconicamente, che il decreto di accoglimento dell'indennizzo per irragionevole durata del processo è comunicato "al procuratore generale della Corte dei Conti, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilità".

gli appartenenti alla magistratura⁹⁹, ovvero, dalla considerazione che il *conditor* ha richiamato istituti propri del giudizio di responsabilità amministrativa all'interno di disposizioni concernenti il danno da amministrazione dalla giustizia¹⁰⁰. Ci si è domandati, quindi, se tali profili siano sintomatici di una generale possibilità di assoggettare al giudizio di responsabilità amministrativa gli appartenenti alla magistratura¹⁰¹, ovvero se si tratti di eccezioni ad un istituto che mal si concilia con la funzione giurisdizionale¹⁰².

Inoltre, in questi ultimi anni, si sta assistendo ad un ampliamento in via pretoria delle fattispecie che prevedono la responsabilità dello Stato per l'attività giurisdizionale al di fuori delle previsioni di cui alla legge n. 117/1988¹⁰³: questo

⁹⁹ Il più volte citato art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia), ad esempio, chiama responsabili espressamente «i magistrati e i funzionari amministrativi» per le liquidazioni e i pagamenti da essi ordinati.

¹⁰⁰ Il legislatore con la legge 24 marzo 2001 n. 89 (c.d. Legge Pinto), introducendo – sulla scia di una copiosa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – l'istituto dell'equa riparazione per durata non ragionevole del processo, ha previsto, all'art. 5, che, nel caso in cui in sede di giudizio sulla durata del processo emergano delle responsabilità del magistrato che esponano lo Stato ad indennizzare la parte (o le parti), «il fascicolo venga trasmesso alla Procuratore della Corte dei Conti per il giudizio di responsabilità amministrativa». Questa disposizione pare rammentare *apertis verbis* la sussistenza di una responsabilità amministrativa del magistrato anche nell'esercizio della funzione giurisdizionale, almeno sotto il profilo della condotta processuale del giudice. L'idea che la condotta processuale del giudice possa influenzare la durata del processo e, quindi, che sia ravvisabile una responsabilità di quest'ultimo nel caso in cui il procedimento ecceda i tempi ragionevolmente necessari, è contenuta già nel *Codex* di Giustiniano (nel libro III e precisamente CJ 3.1.13), che poneva in capo al giudice (ma anche ai patrocinatori delle parti in causa) una sanzione pecuniaria nel caso in cui il processo sottoposto alla sua cognizione non avesse rispettato tempi perentori.

¹⁰¹ E che, quindi, per i magistrati fosse ipotizzabile una forma di responsabilità amministrativa generale e residuale rispetto alle fattispecie puntualmente dettate per gli appartenenti all'ordinamento giudiziario.

¹⁰² E che, quindi, al di fuori delle fattispecie espressamente previste dall'ordinamento non vi sia ulteriore spazio per ritenere sussistente una responsabilità amministrativa generalmente applicabile per i danni erariali che i magistrati possano cagionare nell'esercizio delle loro funzioni.

¹⁰³ Un importante filone di responsabilità per attività giurisdizionale si sta affermando per il tramite della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, come dimostra il caso Köbler (C.G.C.E., sent. 30 settembre 2003 sul procedimento C-224/01 in *Danno e responsabilità*, 2004, fasc. 1, pag. 23 – 26) e, specificamente sul caso italiano, il caso Traghetti del Mediterraneo (C.G.C.E. sent. 13 giugno 2006 sul procedimento C-173/03 in *Giurisprudenza Tributaria*, 2006, fasc. 9, pag. 745 – 750). *Amplius*, R.A. JACCHIA, M. FRIGO, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia in Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, pag. 643 e ss.

potrebbe – in linea generale – portare ad un correlativo allargamento delle ipotesi in cui il magistrato può cagionare un danno erariale in fattispecie non coperte dal giudizio di rivalsa previsto dalla legge n. 117/1988¹⁰⁴.

Ravvisata la possibilità che si verifichi un pregiudizio patrimoniale per l'Amministrazione, è stata successivamente valutata – nel V capitolo – la possibilità che per alcuni danni erariali¹⁰⁵ sussistano peculiari giudizi di rivalsa, che sostituiscono l'ordinaria azione di responsabilità amministrativa¹⁰⁶. Per le fattispecie che, invece, non hanno una disciplina propria¹⁰⁷, si è cercato di valutare in che modo ed in che misura sia ammissibile il giudizio di responsabilità amministrativa per il danno erariale verificatosi. Si è cercato, in sintesi, di comprendere se la responsabilità amministrativa cui sono assoggettati tutti i funzionari pubblici possa essere considerata una azione di carattere generale, e – *latu sensu* – residuale, per i magistrati che cagionino un danno all'Amministrazione nello svolgimento dell'attività giurisdizionale.

5. La giurisprudenza in tema di responsabilità amministrativa degli appartenenti alla magistratura e le tipologie di danno erariale riscontrate

5.1. Il conferimento di incarichi di consulenza (spese di giustizia).

La possibilità che i magistrati conferiscano incarichi di consulenza giudiziaria ai cosiddetti ausiliari del giudice e liquidino anche i compensi ai agli

¹⁰⁴ A parere di chi scrive, infatti, laddove si possa configurare un danno da amministrazione della giustizia non coperto dagli istituti espressamente dettati dal legislatore, si dovrà fare riferimento agli istituti generali e, anche nel caso della responsabilità degli appartenenti alla magistratura, potrebbe porsi una questione di compatibilità e di applicabilità delle disposizioni dettate in materia di responsabilità erariale.

¹⁰⁵ Come nel caso in cui venga risarcito un danno sulla base della Legge n. 117/1988.

¹⁰⁶ È il caso della responsabilità civile del magistrato, che disciplina un'azione di rivalsa autonoma e differente – sia dal punto processuale che sostanziale – rispetto all'azione di responsabilità amministrativa.

¹⁰⁷ C.d. Legge Pinto (Legge n. 89/2001) e forme indennitarie.

stessi¹⁰⁸ apre la strada ad una responsabilità amministrativa¹⁰⁹. Infatti, l'art. 172 D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (t.u. in materia di spese di giustizia) prevede l'assoggettamento alla responsabilità amministrativa dei magistrati e dei funzionari amministrativa per le liquidazioni e i pagamenti ordinati che abbiano cagionato un danno all'erario a causa degli errori e delle irregolarità delle loro disposizioni¹¹⁰.

La giurisprudenza sul punto è già piuttosto nutrita¹¹¹ e ha, per quanto consta, interpretato restrittivamente il portato normativo, escludendo che il danno cagionato all'erario a causa di errori e irregolarità delle disposizioni date potesse estendersi oltre ai casi delle liquidazioni e dei pagamenti disposti ai sensi dell'art. 168 D.P.R. n. 115/2002¹¹². Tale estensione è stata rifiutata sull'argomentazione che la responsabilità amministrativa del magistrato sussiste solamente laddove lo stesso effettui «mansioni di tipo amministrativo»¹¹³

L'applicabilità di tale generale istituto ai magistrati, infatti, desta profonde perplessità¹¹⁴ in ragione delle peculiarità di *status* e di funzioni dei

¹⁰⁸ Possibilità prevista oggi dall'art. 168 D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (t.u. in materia di spese di giustizia). Aplus, C. Mandrioli, ...

¹⁰⁹ Tale, infatti, è la formula utilizzata dall'art. 172 D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (t.u. in materia di spese di giustizia). A chi scrive, tuttavia, la responsabilità pare in parte, di natura amministrativa e, per altra parte, di natura contabile. Il conferimento di incarichi, infatti, non presuppone anche l'assunzione della qualifica di agente contabile, che discende, invece, dal potere di liquidare il compenso e di verificare l'ammontare delle spese rimborsate.

¹¹⁰ testo dell'art. in nota

¹¹¹ Corte Conti, sez. giur. Lombardia, 12 ottobre 2006, n. 553 in *Giur. It.*, 2007, fasc. 4, pagg. 1022 – 1028.

¹¹² In tal senso, Corte Conti, sez. I centrale, 31 maggio 2007, n. 144/A, in www.corteconti.it

¹¹³ Sempre Corte Conti, sez. I centrale, 31 maggio 2007, n. 144/A, in www.corteconti.it

¹¹⁴ Tanto da aver spinto, come meglio si dirà più oltre, la Corte dei Conti ad instaurare un giudizio di costituzionalità in via incidentale (promosso con Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005) per la non manifesta infondatezza della questione di compatibilità con la Costituzione dell'art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia). In particolare, il giudice a quo riteneva che la citata disposizione, prevedendo una responsabilità dei magistrati per la liquidazione e i pagamenti da loro ordinati, potesse ledere l'indipendenza e l'imparzialità nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. La Corte Costituzionale, tuttavia, rilevati il difetto di rilevanza della questione di costituzionalità nel giudizio a quo e la

magistrati¹¹⁵ e della concorrenza della medesima responsabilità amministrativa con forme di responsabilità che – in certi casi – paiono sovrapponibili o fungibili¹¹⁶.

Il panorama normativo, infatti, si è fatto più articolato quando è entrata in vigore la legge 13 aprile 1988 n. 117, che prendeva il posto delle norme del codice di procedura civile in materia di responsabilità civile dei magistrati, abrogate per referendum popolare¹¹⁷. Questo atto legislativo portò con sé diversi profili di novità: innanzitutto escluse la possibilità per il cittadino di agire direttamente contro il magistrato¹¹⁸, secondariamente introdusse una responsabilità di rivalsa a favore dello Stato, nel caso in cui l'Amministrazione abbia subito un pregiudizio patrimoniale dall'azione intentata dal singolo per dolo o colpa grave del magistrato¹¹⁹; infine, la novella parificò le esimenti che escludevano la responsabilità del magistrato anche al giudizio di responsabilità

(segue nota da pag. precedente)

contraddittoria nella motivazione dell'ordinanza, ha rigettato la questione con un'ordinanza di manifesta inammissibilità (Corte Cost., ordinanza 06 luglio 2006, n. 273 in *Foro it.*, 2006, sez. I, col. 3282 e ss. e in *Giust. civ.*, 2006, I, pag. 1969 e ss.).

¹¹⁵ Cui, appunto, dovrebbero essere garantite «le necessarie guarentigie alla loro peculiare posizione istituzionale» espressione dei «principi costituzionali di indipendenza, insindacabilità e autonomia dei magistrati» (Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005).

¹¹⁶ In particolare, con la responsabilità civile e disciplinare. La prima, per la configurazione del processo di riconoscimento della responsabilità, mentre la seconda per beni e interessi protetti dalla disposizione. A complicare ulteriormente il quadro, come si dirà, è la natura proteiforme della responsabilità amministrativa: civile sui generis ovvero para-penale e disciplinare.

¹¹⁷ Le disposizioni contenute nel codice di procedura civile agli art. 55, 56 e 74 e che ricalcavano abbastanza fedelmente le disposizioni del codice di rito francese (cfr. N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *Commentario alla legge n. 117/1988* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1989, fasc. 6, pag. 1205) furono abrogate con il D.P.R. 9 dicembre 1987, n. 497 a seguito del referendum popolare dell'8 novembre 1987.

¹¹⁸ La previsione è contenuta nell'art. 6 Legge 13 aprile 1988, n. 117. A questo proposito si è parlato fin da subito di una nuova responsabilità dello Stato giudice in luogo di quella vecchia del giudice (N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura), *op. cit.*, pag. 1204 e segg.). Il citato art. 6, tuttavia, prevede che possa intervenire volontariamente in ogni fase e grado del procedimento. Per una trattazione *ex professo* dell'istituto si rinvia al capitolo terzo.

¹¹⁹ Come si chiarirà meglio più oltre nel testo, l'azione di rivalsa è prevista dall'art. 7 L. n. 117/1988. Vi è, inoltre, una misura massima della rivalsa, fissata dall'art. 8, comma 3 L. n. 117/1988 nel caso in cui il magistrato non abbia agito con dolo.

dello Stato¹²⁰. È stato quindi notato che, sebbene caratterizzato da elementi di specialità, quest'ultimo giudizio nei confronti del magistrato ha molti profili che si sovrappongono con l'istituto della responsabilità amministrativa¹²¹.

5.2. Il danno all'immagine dell'Amministrazione

Pare possibile sostenere che la peculiare fattispecie del danno all'immagine della Pubblica Amministrazione¹²² acquista, se cagionato nell'esercizio di una funzione giurisdizionale, ulteriori profili di interesse¹²³. In primo luogo, la particolare considerazione che l'Amministrazione della Giustizia e la Magistratura devono avere presso i consociati¹²⁴ porta a ritenere che un danno

¹²⁰ I commentatori, in proposito, videro un certo arretramento nella tutela del singolo che lamentava una lesione, non essendo affatto piano in dottrina ed in giurisprudenza che la responsabilità civile dello Stato per attività giurisdizionale prima della legge n. 117/1988 avesse le stesse caratteristiche (intendendo con ciò gli stessi requisiti oggettivi, soggettivi ed esimenti) della responsabilità civile personale del giudice (a tal proposito si veda proprio Corte Cost., sentenza 14 marzo 1968, n. 2 in *Giur. Cost.*, 1968, pag. 288 e ss.).

¹²¹ *Amplius*, N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 207 e segg. e M. ANDREIS, *La responsabilità amministrativa ed il danno indiretto* in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 2005, pag. 1824 e segg. Recentemente, in giurisprudenza (da ultima si veda Corte dei Conti, sez. I centrale, sent. 13 marzo 2007 n. 53) si è affermata l'idea che la legge n. 117/1988 abbia stabilito proprio una responsabilità amministrativa in capo al magistrato con cognizione al giudice ordinario per i danni risarciti *ex lege* n. 117/1988. In ogni caso, è tesi abbastanza condivisa in dottrina che la responsabilità amministrativa sia di natura civilistica (ad es. E. CASSETTA, *op. cit.*, pag. 618 e segg.) e, quindi,

¹²² In relazione alla figura del danno all'immagine della Pubblica Amministrazione, si veda quanto riferito più sopra (par.), cui si rimanda anche per la bibliografia.

¹²³ Come si è già più volte asserito nel presente lavoro, nell'opinione di chi scrive, la specialità dell'esercizio della funzione giurisdizionale è tale da far imbevvere di specialità anche agli istituti comuni, per una sorta di osmosi.

¹²⁴ Il c.d. prestigio dell'ordine giudiziario, tutelato dalle disposizioni disciplinari, allorché fosse minacciato da condotte tenute dai magistrati medesimi ... (R.D. maggio 1946), o protetto da specifiche disposizioni penali, laddove un comportamento di un qualsiasi consociato fosse suscettibile di creare un'opinione negativa sulla realtà

In particolare, la sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, nella valutazione degli illeciti disciplinari dei magistrati, ha sempre dato una notevolissima rilevanza alla tutela del prestigio dell'ordine giudiziario, soprattutto in passato (*amplius*, ... anche sull'utilità di una definizione aperta di condotte illecite – ordinamento giudiziario del 1907). Tale indirizzo del Consiglio Superiore della Magistratura, da alcuni visto come una manifestazione di eccessivo corporativismo (...), e che per la latitudine delle condotte sanzionabili e l'assoluta discrezionalità nell'applicazione delle conseguenze sanzionatorie alle violazioni accertate prestava il fianco a numerose ed autorevoli critiche (...), è stato fortemente ridimensionato dall'assetto che ha oggi assunto l'illecito disciplinare (a seguito delle incalzanti, e forse non ancora terminate, riforme dell'ordinamento giudiziario, di cui si dava conto nelle prime pagine del presente lavoro). La

all'immagine della stessa, suscettibile di minare tale rispetto e considerazione, sia particolarmente grave e, conseguentemente, debba essere riparato con una risposta dell'ordinamento¹²⁵ proporzionata al maggior danno cagionato¹²⁶.

La giurisprudenza del giudice contabile ha da tempo ammesso la possibilità di condannare anche gli appartenenti all'ordine giudiziario per un danno arrecato all'immagine dell'Amministrazione¹²⁷.

L'applicabilità di tale generale istituto ai magistrati, infatti, desta profonde perplessità¹²⁸ in ragione delle peculiarità di *status* e di funzioni dei

(segue nota da pag. precedente)

tipizzazione delle condotte sanzionate e la contemporanea abrogazione della clausola di chiusura del "disdoro dell'ordine giudiziario" (contro cui si sono levate anche autorevoli voci ...), infatti, paiono limitare la possibilità di una così lata difesa (con lo strumento della sanzione disciplinare) del prestigio dell'ordine giudiziario.

¹²⁵ Risposta che può avere carattere sanzionatorio o risarcitorio, a seconda delle tesi più sopra esposte in relazione alla natura della responsabilità amministrativa (cfr. cap. ... par....). Il maggior "valore" del bene lesionato, infatti, può giustificare tanto una sanzione più grave, quanto un risarcimento più elevato.

¹²⁶ Tuttavia, come detto, la peculiarità del danno all'immagine della Pubblica Amministrazione è che esso è quantificato eminentemente in via equitativa dal giudice contabile (cfr. quanto detto più sopra ...), che dispone di un grande potere discrezionale in merito, esercitato, usualmente, quantificando tale danno nelle somme indebitamente percepite dal funzionario (citare giurisprudenza). La quantificazione del danno, quindi, pare prescindere dall'accertamento di un concreto – e quantificabile – danno all'immagine.

Inoltre, si potrebbe anche obiettare che, così ragionando, si ritornerebbe a dare rilevanza, nel giudizio di responsabilità amministrativa, all'entità del danno arrecato al prestigio dell'ordinamento giudiziario, non diversamente da quanto faceva la sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, prima della tipizzazione degli illeciti disciplinari e dall'espunzione della clausola di chiusura del "disdoro dell'ordine giudiziario" (*amplius*, nota 124 «il c.d. prestigio dell'ordine giudiziario ...»).

¹²⁷ Ad esempio, Corte Conti, sez. giur. Piemonte, 23 luglio 2001, n. 773 in www.corteconti.it.

¹²⁸ Tanto da aver spinto, come meglio si dirà più oltre, la Corte dei Conti ad instaurare un giudizio di costituzionalità in via incidentale (promosso con Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005) per la non manifesta infondatezza della questione di compatibilità con la Costituzione dell'art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia). In particolare, il giudice a quo riteneva che la citata disposizione, prevedendo una responsabilità dei magistrati per la liquidazione e i pagamenti da loro ordinati, potesse ledere l'indipendenza e l'imparzialità nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. La Corte Costituzionale, tuttavia, rilevati il difetto di rilevanza della questione di costituzionalità nel giudizio a quo e la contraddittorietà nella motivazione dell'ordinanza, ha rigettato la questione con un'ordinanza di manifesta inammissibilità (Corte Cost., ordinanza 06 luglio 2006, n. 273 in *Foro it.*, 2006, sez. I, col. 3282 e ss. e in *Giust. civ.*, 2006, I, pag. 1969 e ss.).

magistrati¹²⁹ e della concorrenza della medesima responsabilità amministrativa con forme di responsabilità che – in certi casi – paiono sovrapponibili o fungibili¹³⁰.

In via incidentale rispetto all'economia del lavoro, quindi, nel capitolo IV si è evidenziato il fatto che nel nostro ordinamento vi è un variegato novero di fattispecie in cui il privato che risenta un danno¹³¹ a seguito dell'attività giurisdizionale ha la possibilità di azionare tutele risarcitorie¹³² o indennitarie¹³³ che gli consentono di avere, rispettivamente, una riparazione o un ristoro del danno subito¹³⁴. Tutti questi istituti possono portare, nel caso in cui l'Amministrazione sia chiamata a risarcire o indennizzare i soggetti che hanno

¹²⁹ Cui, appunto, dovrebbero essere garantite «le necessarie guarentigie alla loro peculiare posizione istituzionale» espressione dei «principi costituzionali di indipendenza, insindacabilità e autonomia dei magistrati» (Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005).

¹³⁰ In particolare, con la responsabilità civile e disciplinare. La prima, per la configurazione del processo di riconoscimento della responsabilità, mentre la seconda per beni e interessi protetti dalla disposizione. A complicare ulteriormente il quadro, come si dirà, è la natura proteiforme della responsabilità amministrativa: civile sui generis ovvero para-penale e disciplinare.

¹³¹ Nel testo si prediligerà la formulazione “neutra” di danno, da intendersi semplicemente quale mera diminuzione patrimoniale, senza alcuna connotazione sull'ingiustizia del danno, in considerazione tanto della difficoltà, come sopra detto, di configurare una ingiustizia del danno, quanto nel tentativo di ricomprendere anche forme indennitarie nella trattazione, per la quali la locuzione “danno ingiusto” non ha cittadinanza (per la differenza tra danni risarcibili nel sistema della responsabilità civile e danni indennizzati da istituti differenti, si veda C. SALVI, *La responsabilità civile*, op. cit., pag. 30 e ss.).

¹³² Tra gli istituti che hanno natura risarcitoria, vi è la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, delineata essenzialmente in via pretoria come ultimo gradino di una plurilustre giurisprudenza sulle responsabilità degli Stati nell'applicazione del diritto comunitario. Ad esempio, è possibile citare il caso Köbler (C.G.C.E., sent. 30 settembre 2003 sul procedimento C-224/01 in *Danno e responsabilità*, 2004, fasc. 1, pag. 23 – 26) e, specificamente per l'ordinamento italiano, il caso Traghetti del Mediterraneo (C.G.C.E. sent. 13 giugno 2006 sul procedimento C-173/03 in *Giurisprudenza Tributaria*, 2006, fasc. 9, pag. 745 – 750). Sul tema di tornerà più oltre nel presente lavoro.

¹³³ Secondo la giurisprudenza hanno tale connotazione gli istituti previsti dalla citata legge Pinto (Legge 24 marzo 2001 n. 89) per l'irragionevole durata dei processi e quelli – storicamente estremamente risalenti – previsti dal codice di procedura penale per l'ingiusta detenzione e per la carcerazione preventiva illegittimamente disposta.

¹³⁴ Il tratto comune dell'istituto indennitario e dell'istituto risarcitorio è che mirano entrambi a comporre un conflitto tra posizioni giuridiche soggettive e a ripartire un pregiudizio economico che si è verificato in capo ai soggetti dell'ordinamento. *Amplius*, C. SALVI, *La responsabilità civile*, op. cit., pagg. 3 e ss.

risentito un danno dall'attività giurisdizionale¹³⁵, ad un danno erariale (c.d. indiretto)¹³⁶.

5.3. Legge Pinto

L'applicabilità di tale generale istituto ai magistrati, infatti, desta profonde perplessità¹³⁷ in ragione delle peculiarità di *status* e di funzioni dei magistrati¹³⁸ e della concorrenza della medesima responsabilità amministrativa con forme di responsabilità che – in certi casi – paiono sovrapponibili o fungibili¹³⁹.

La ricostruzione, inoltre, viene resa più complessa, come si dirà più diffusamente nel V capitolo, dal fatto che il legislatore occasionalmente pare aver

¹³⁵ E, molto spesso, per come tali rimedi sono stati disciplinati dall'ordinamento vigente, è possibile che l'unico soggetto che possa essere convenuto in giudizio allorquando si faccia questione di un danno da amministrazione della giustizia sia solamente l'Amministrazione. Ad esempio, l'art. 4 Legge 13 aprile 1988, n. 117, prevede che «l'azione di risarcimento del danno contro lo Stato deve essere esercitata nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri», mentre, sulla base dell'art. 6 L. n. 117/1988, «il magistrato il cui comportamento, atto o provvedimento rilava in giudizio non può essere chiamato in causa».

¹³⁶ La nozione di danno erariale si veda C.E. Gallo, *La responsabilità amministrativa e contabile e la giurisdizione in Aa. Vv., Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2009, pagg. 125 – 129.

¹³⁷ Tanto da aver spinto, come meglio si dirà più oltre, la Corte dei Conti ad instaurare un giudizio di costituzionalità in via incidentale (promosso con Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005) per la non manifesta infondatezza della questione di compatibilità con la Costituzione dell'art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia). In particolare, il giudice a quo riteneva che la citata disposizione, prevedendo una responsabilità dei magistrati per la liquidazione e i pagamenti da loro ordinati, potesse ledere l'indipendenza e l'imparzialità nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. La Corte Costituzionale, tuttavia, rilevati il difetto di rilevanza della questione di costituzionalità nel giudizio a quo e la contraddittorietà nella motivazione dell'ordinanza, ha rigettato la questione con un'ordinanza di manifesta inammissibilità (Corte Cost., ordinanza 06 luglio 2006, n. 273 in *Foro it.*, 2006, sez. I, col. 3282 e ss. e in *Giust. civ.*, 2006, I, pag. 1969 e ss.).

¹³⁸ Cui, appunto, dovrebbero essere garantite «le necessarie guarentigie alla loro peculiare posizione istituzionale» espressione dei «principi costituzionali di indipendenza, insindacabilità e autonomia dei magistrati» (Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005).

¹³⁹ In particolare, con la responsabilità civile e disciplinare. La prima, per la configurazione del processo di riconoscimento della responsabilità, mentre la seconda per beni e interessi protetti dalla disposizione. A complicare ulteriormente il quadro, come si dirà, è la natura proteiforme della responsabilità amministrativa: civile sui generis ovvero para-penale e disciplinare.

ricosciuto espressamente forme proprie di responsabilità amministrativa¹⁴⁰ per gli appartenenti alla magistratura¹⁴¹, ovvero, dalla considerazione che il *conditor* ha richiamato istituti propri del giudizio di responsabilità amministrativa all'interno di disposizioni concernenti il danno da amministrazione dalla giustizia¹⁴². Ci si è domandati, quindi, se tali profili siano sintomatici di una generale possibilità di assoggettare al giudizio di responsabilità amministrativa gli appartenenti alla magistratura¹⁴³, ovvero se si tratti di eccezioni ad un istituto che mal si concilia con la funzione giurisdizionale¹⁴⁴.

In via incidentale rispetto all'economia del lavoro, quindi, nel capitolo IV si è evidenziato il fatto che nel nostro ordinamento vi è un variegato novero di

¹⁴⁰ Ovverosia forme di responsabilità cui siano assoggettati solamente i magistrati in ragione del loro *status* oppure della funzione che svolgono. Come meglio si chiarirà più oltre, è possibile ravvisare nel nostro ordinamento almeno due disposizioni che lasciano intravedere una responsabilità in cui possono incorrere esclusivamente gli appartenenti all'ordine giudiziario: il già citato art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 è chiaro nel prevedere una responsabilità per le liquidazioni ed i pagamenti ordinati, mentre l'art. 5 Legge 24 marzo 2001, n. 89 dispone, laconicamente, che il decreto di accoglimento dell'indennizzo per irragionevole durata del processo è comunicato "al procuratore generale della Corte dei Conti, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilità".

¹⁴¹ Il più volte citato art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia), ad esempio, chiama responsabili espressamente «i magistrati e i funzionari amministrativi» per le liquidazioni e i pagamenti da essi ordinati.

¹⁴² Il legislatore con la legge 24 marzo 2001 n. 89 (c.d. Legge Pinto), introducendo – sulla scia di una copiosa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – l'istituto dell'equa riparazione per durata non ragionevole del processo, ha previsto, all'art. 5, che, nel caso in cui in sede di giudizio sulla durata del processo emergano delle responsabilità del magistrato che espongano lo Stato ad indennizzare la parte (o le parti), «il fascicolo venga trasmesso alla Procuratore della Corte dei Conti per il giudizio di responsabilità amministrativa». Questa disposizione pare rammentare *apertis verbis* la sussistenza di una responsabilità amministrativa del magistrato anche nell'esercizio della funzione giurisdizionale, almeno sotto il profilo della condotta processuale del giudice. L'idea che la condotta processuale del giudice possa influenzare la durata del processo e, quindi, che sia ravvisabile una responsabilità di quest'ultimo nel caso in cui il procedimento ecceda i tempi ragionevolmente necessari, è contenuta già nel *Codex* di Giustiniano (nel libro III e precisamente CJ 3.1.13), che poneva in capo al giudice (ma anche ai patrocinatori delle parti in causa) una sanzione pecuniaria nel caso in cui il processo sottoposto alla sua cognizione non avesse rispettato tempi perentori.

¹⁴³ E che, quindi, per i magistrati fosse ipotizzabile una forma di responsabilità amministrativa generale e residuale rispetto alle fattispecie puntualmente dettate per gli appartenenti all'ordinamento giudiziario.

¹⁴⁴ E che, quindi, al di fuori delle fattispecie espressamente previste dall'ordinamento non vi sia ulteriore spazio per ritenere sussistente una responsabilità amministrativa generalmente applicabile per i danni erariali che i magistrati possano cagionare nell'esercizio delle loro funzioni.

fattispecie in cui il privato che risenta un danno¹⁴⁵ a seguito dell'attività giurisdizionale ha la possibilità di azionare tutele risarcitorie¹⁴⁶ o indennitarie¹⁴⁷ che gli consentono di avere, rispettivamente, una riparazione o un ristoro del danno subito¹⁴⁸. Tutti questi istituti possono portare, nel caso in cui l'Amministrazione sia chiamata a risarcire o indennizzare i soggetti che hanno risentito un danno dall'attività giurisdizionale¹⁴⁹, ad un danno erariale (c.d. indiretto)¹⁵⁰.

Inoltre, in questi ultimi anni, si sta assistendo ad un ampliamento in via pretoria delle fattispecie che prevedono la responsabilità dello Stato per l'attività

¹⁴⁵ Nel testo si prediligerà la formulazione “neutra” di danno, da intendersi semplicemente quale mera diminuzione patrimoniale, senza alcuna connotazione sull'ingiustizia del danno, in considerazione tanto della difficoltà, come sopra detto, di configurare una ingiustizia del danno, quanto nel tentativo di ricomprendere anche forme indennitarie nella trattazione, per la quali la locuzione “danno ingiusto” non ha cittadinanza (per la differenza tra danni risarcibili nel sistema della responsabilità civile e danni indennizzati da istituti differenti, si veda C. SALVI, *La responsabilità civile, op. cit.*, pag. 30 e ss.).

¹⁴⁶ Tra gli istituti che hanno natura risarcitoria, vi è la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, delineata essenzialmente in via pretoria come ultimo gradino di una plurilustre giurisprudenza sulle responsabilità degli Stati nell'applicazione del diritto comunitario. Ad esempio, è possibile citare il caso Köbler (C.G.C.E., sent. 30 settembre 2003 sul procedimento C-224/01 in *Danno e responsabilità*, 2004, fasc. 1, pag. 23 – 26) e, specificamente per l'ordinamento italiano, il caso Traghetti del Mediterraneo (C.G.C.E. sent. 13 giugno 2006 sul procedimento C-173/03 in *Giurisprudenza Tributaria*, 2006, fasc. 9, pag. 745 – 750). Sul tema di tornerà più oltre nel presente lavoro.

¹⁴⁷ Secondo la giurisprudenza hanno tale connotazione gli istituti previsti dalla citata legge Pinto (Legge 24 marzo 2001 n. 89) per l'irragionevole durata dei processi e quelli – storicamente estremamente risalenti – previsti dal codice di procedura penale per l'ingiusta detenzione e per la carcerazione preventiva illegittimamente disposta.

¹⁴⁸ Il tratto comune dell'istituto indennitario e dell'istituto risarcitorio è che mirano entrambi a comporre un conflitto tra posizioni giuridiche soggettive e a ripartire un pregiudizio economico che si è verificato in capo ai soggetti dell'ordinamento. *Amplius*, C. SALVI, *La responsabilità civile, op. cit.*, pagg. 3 e ss.

¹⁴⁹ E, molto spesso, per come tali rimedi sono stati disciplinati dall'ordinamento vigente, è possibile che l'unico soggetto che possa essere convenuto in giudizio allorquando si faccia questione di un danno da amministrazione della giustizia sia solamente l'Amministrazione. Ad esempio, l'art. 4 Legge 13 aprile 1988, n. 117, prevede che «l'azione di risarcimento del danno contro lo Stato deve essere esercitata nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri», mentre, sulla base dell'art. 6 L. n. 117/1988, «il magistrato il cui comportamento, atto o provvedimento rilava in giudizio non può essere chiamato in causa».

¹⁵⁰ La nozione di danno erariale si veda C.E. Gallo, *La responsabilità amministrativa e contabile e la giurisdizione in Aa. Vv.*, Contabilità di Stato e degli enti pubblici, Torino, Giappichelli, 2009, pagg. 125 – 129.

giurisdizionale al di fuori delle previsioni di cui alla legge n. 117/1988¹⁵¹: questo potrebbe – in linea generale – portare ad un correlativo allargamento delle ipotesi in cui il magistrato può cagionare un danno erariale in fattispecie non coperte dal giudizio di rivalsa previsto dalla legge n. 117/1988¹⁵².

6. Forme di responsabilità concorrenti e alternative

Infine, in chiusura del terzo capitolo si evidenzierà che, oltre alle responsabilità espressamente previste e proprie dei magistrati¹⁵³, si può ravvisare la sussistenza nell'ordinamento di una responsabilità che investe, senza distinzioni di funzioni e compiti, tutti i funzionari pubblici¹⁵⁴: la responsabilità amministrativa¹⁵⁵. Varie disposizioni sembravano ammettere l'esistenza di una tal

¹⁵¹ Un importante filone di responsabilità per attività giurisdizionale si sta affermando per il tramite della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, come dimostra il caso Köbler (C.G.C.E., sent. 30 settembre 2003 sul procedimento C-224/01 in *Danno e responsabilità*, 2004, fasc. 1, pag. 23 – 26) e, specificamente sul caso italiano, il caso Traghetti del Mediterraneo (C.G.C.E. sent. 13 giugno 2006 sul procedimento C-173/03 in *Giurisprudenza Tributaria*, 2006, fasc. 9, pag. 745 – 750). *Amplius*, R.A. JACCHIA, M. FRIGO, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia* in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, pag. 643 e ss.

¹⁵² A parere di chi scrive, infatti, laddove si possa configurare un danno da amministrazione della giustizia non coperto dagli istituti espressamente dettati dal legislatore, si dovrà fare riferimento agli istituti generali e, anche nel caso della responsabilità degli appartenenti alla magistratura, potrebbe porsi una questione di compatibilità e di applicabilità delle disposizioni dettate in materia di responsabilità erariale.

¹⁵³ Si avverte fin d'ora che la responsabilità civile e la responsabilità disciplinare hanno goduto di notevole interesse da parte della dottrina e, conseguentemente, vi è una copiosa messe di contributi scientifici. Inoltre, in considerazione della riconduzione dell'istituto della responsabilità civile del giudice (*rectius*, della responsabilità civile dello Stato giudice) a settori disciplinari molto diversi (infatti, attiene tanto alla materia dell'ordinamento giudiziario e processuale a quello costituzionale) si ravvisa una completa e profonda elaborazione dottrinale.

¹⁵⁴ L'art. 52, comma 1 R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 espressamente prevede che «i funzionari, impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a solo colpa o negligenza cagionano danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono, sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali». Nessuna deroga, inoltre, è stata introdotta dai Costituenti allorché, dettando il citato art. 28 Cost., non ritennero di limitare l'applicazione dello stesso a particolari categorie di funzionari pubblici. Ad una prima interpretazione *a contrariis*, si potrebbe ritenere che non vi siano soggetti che rivestono la categoria di funzionari pubblici nei confronti dei quali non debba trovare applicazione tale disposizione.

¹⁵⁵ La responsabilità amministrativa è una forma di responsabilità dei dipendenti pubblici (*rectius*, di tutti coloro che hanno un rapporto di servizio con la Pubblica

specie di responsabilità anche nei confronti dei magistrati¹⁵⁶, ma dal secondo dopoguerra e fino a tempi relativamente recenti¹⁵⁷ la giurisprudenza¹⁵⁸ e la dottrina¹⁵⁹ tendevano ad escluderla.

L'applicabilità di tale generale istituto ai magistrati, infatti, desta profonde perplessità¹⁶⁰ in ragione delle peculiarità di *status* e di funzioni dei magistrati¹⁶¹ e della concorrenza della medesima responsabilità amministrativa

(segue nota da pag. precedente)

Amministrazione) verso gli enti pubblici per i danni causati all'erario (*Amplius*, F. GARRI, voce *Responsabilità amministrativa* in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1991, vol. XXVI, pag. 1 e segg. e L. TORCHIA, *La responsabilità*, *op. cit.*, pag. 1696 e segg.).

¹⁵⁶ Il citato art. 52 R.D. 12 luglio 1934 n. 1214, ad esempio, assoggetta al giudizio di responsabilità della Corte dei Conti i pubblici impiegati "compresi quelli dell'ordine giudiziario". La stessa Corte Costituzionale, in un giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ha riconosciuto che – in linea generale – l'indipendenza della funzione giudiziaria è compatibile con il principio della responsabilità civile, penale e amministrativa, in quanto gli artt. 101, 102, 104 e 108 Cost. non garantiscono uno *status* di irresponsabilità del giudice (Corte Cost., sentenza 05 novembre 1996, n. 385 in *Foro Amm.*, 1997, pag. 2624 e ss., in *Riv. Corte Conti*, 1996, fasc. 6, pag. 248 e ss., in *Giust. civ.*, 1997, I, pag. 306 e ss. e in *Giur. it.*, 1997, parte I, pag. 281 e ss.).

¹⁵⁷ Nella prima metà del '900 la dottrina segnala un paio di casi giurisprudenziali in cui venne affermata la responsabilità amministrativa dei magistrati per un danno erariale derivante dalla mancata vigilanza sull'attività dei dipendenti addetti alla gestione delle tesorerie dei tribunali (*Amplius*, P. NOVELLI, *La responsabilità amministrativa e contabile del magistrato*, in *Giustizia civile*, 2008, sez. II, fasc. 4, pagg. 175 e ss.). Il tema verrà ripreso e trattato ex professo nel capitolo V del presente lavoro.

¹⁵⁸ Si veda, ad esempio, quanto statuito in Corte Conti, sez. giur. reg. Sicilia, sentenza 06 dicembre 1995, n. 394 in *Riv. Corte Conti*, 1995, fasc. 6, pag. 178 e ss. e in *Foro amm.*, 1996, pag. 2110 e ss. La Corte, in quella occasione, declinò la propria giurisdizione sul presupposto che nell'esercizio della funzione giurisdizionale il magistrato non è legato da un rapporto di servizio, ma è soggetto soltanto alla legge.

¹⁵⁹ V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, Bologna, Il Mulino, 1984, pagg. 48 – 49.

¹⁶⁰ Tanto da aver spinto, come meglio si dirà più oltre, la Corte dei Conti ad instaurare un giudizio di costituzionalità in via incidentale (promosso con Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005) per la non manifesta infondatezza della questione di compatibilità con la Costituzione dell'art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia). In particolare, il giudice a quo riteneva che la citata disposizione, prevedendo una responsabilità dei magistrati per la liquidazione e i pagamenti da loro ordinati, potesse ledere l'indipendenza e l'imparzialità nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. La Corte Costituzionale, tuttavia, rilevati il difetto di rilevanza della questione di costituzionalità nel giudizio a quo e la contraddittorietà nella motivazione dell'ordinanza, ha rigettato la questione con un'ordinanza di manifesta inammissibilità (Corte Cost., ordinanza 06 luglio 2006, n. 273 in *Foro it.*, 2006, sez. I, col. 3282 e ss. e in *Giust. civ.*, 2006, I, pag. 1969 e ss.).

¹⁶¹ Cui, appunto, dovrebbero essere garantite «le necessarie guarentigie alla loro peculiare posizione istituzionale» espressione dei «principi costituzionali di indipendenza,

con forme di responsabilità che – in certi casi – paiono sovrapponibili o fungibili¹⁶².

7. Indirizzi ampliativi della responsabilità dello Stato per amministrazione della giustizia e conseguenze sulla responsabilità amministrativa

Infine, in chiusura del terzo capitolo si evidenzierà che, oltre alle responsabilità espressamente previste e proprie dei magistrati¹⁶³, si può ravvisare la sussistenza nell'ordinamento di una responsabilità che investe, senza distinzioni di funzioni e compiti, tutti i funzionari pubblici¹⁶⁴: la responsabilità amministrativa¹⁶⁵. Varie disposizioni sembravano ammettere l'esistenza di una tal

(segue nota da pag. precedente)

insindacabilità e autonomia dei magistrati» (Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005).

¹⁶² In particolare, con la responsabilità civile e disciplinare. La prima, per la configurazione del processo di riconoscimento della responsabilità, mentre la seconda per beni e interessi protetti dalla disposizione. A complicare ulteriormente il quadro, come si dirà, è la natura proteiforme della responsabilità amministrativa: civile sui generis ovvero para-penale e disciplinare.

¹⁶³ Si avverte fin d'ora che la responsabilità civile e la responsabilità disciplinare hanno goduto di notevole interesse da parte della dottrina e, conseguentemente, vi è una copiosa messe di contributi scientifici. Inoltre, in considerazione della riconduzione dell'istituto della responsabilità civile del giudice (*rectius*, della responsabilità civile dello Stato giudice) a settori disciplinari molto diversi (infatti, attiene tanto alla materia dell'ordinamento giudiziario e processuale a quello costituzionale) si ravvisa una completa e profonda elaborazione dottrinale.

¹⁶⁴ L'art. 52, comma 1 R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 espressamente prevede che «i funzionari, impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a solo colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono, sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali». Nessuna deroga, inoltre, è stata introdotta dai Costituenti allorché, dettando il citato art. 28 Cost., non ritennero di limitare l'applicazione dello stesso a particolari categorie di funzionari pubblici. Ad una prima interpretazione *a contrariis*, si potrebbe ritenere che non vi siano soggetti che rivestono la categoria di funzionari pubblici nei confronti dei quali non debba trovare applicazione tale disposizione

¹⁶⁵ La responsabilità amministrativa è una forma di responsabilità dei dipendenti pubblici (*rectius*, di tutti coloro che hanno un rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione) verso gli enti pubblici per i danni causati all'erario (*Amplius*, F. GARRI, voce *Responsabilità amministrativa* in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1991, vol. XXVI, pag. 1 e segg. e L. TORCHIA, *La responsabilità*, *op. cit.*, pag. 1696 e segg.).

specie di responsabilità anche nei confronti dei magistrati¹⁶⁶, ma dal secondo dopoguerra e fino a tempi relativamente recenti¹⁶⁷ la giurisprudenza¹⁶⁸ e la dottrina¹⁶⁹ tendevano ad escluderla.

L'applicabilità di tale generale istituto ai magistrati, infatti, desta profonde perplessità¹⁷⁰ in ragione delle peculiarità di *status* e di funzioni dei magistrati¹⁷¹ e della concorrenza della medesima responsabilità amministrativa

¹⁶⁶ Il citato art. 52 R.D. 12 luglio 1934 n. 1214, ad esempio, assoggetta al giudizio di responsabilità della Corte dei Conti i pubblici impiegati “compresi quelli dell’ordine giudiziario”. La stessa Corte Costituzionale, in un giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ha riconosciuto che – in linea generale – l’indipendenza della funzione giudiziaria è compatibile con il principio della responsabilità civile, penale e amministrativa, in quanto gli artt. 101, 102, 104 e 108 Cost. non garantiscono uno *status* di irresponsabilità del giudice (Corte Cost., sentenza 05 novembre 1996, n. 385 in *Foro Amm.*, 1997, pag. 2624 e ss., in *Riv. Corte Conti*, 1996, fasc. 6, pag. 248 e ss., in *Giust. civ.*, 1997, I, pag. 306 e ss. e in *Giur. it.*, 1997, parte I, pag. 281 e ss.).

¹⁶⁷ Nella prima metà del ‘900 la dottrina segnala un paio di casi giurisprudenziali in cui venne affermata la responsabilità amministrativa dei magistrati per un danno erariale derivante dalla mancata vigilanza sull’attività dei dipendenti addetti alla gestione delle tesorerie dei tribunali (Amplius, P. NOVELLI, *La responsabilità amministrativa e contabile del magistrato*, in *Giustizia civile*, 2008, sez. II, fasc. 4, pagg. 175 e ss.). Il tema verrà ripreso e trattato ex professo nel capitolo V del presente lavoro.

¹⁶⁸ Si veda, ad esempio, quanto statuito in Corte Conti, sez. giur. reg. Sicilia, sentenza 06 dicembre 1995, n. 394 in *Riv. Corte Conti*, 1995, fasc. 6, pag. 178 e ss. e in *Foro amm.*, 1996, pag. 2110 e ss. La Corte, in quella occasione, declinò la propria giurisdizione sul presupposto che nell’esercizio della funzione giurisdizionale il magistrato non è legato da un rapporto di servizio, ma è soggetto soltanto alla legge.

¹⁶⁹ V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, Bologna, Il Mulino, 1984, pagg. 48 – 49.

¹⁷⁰ Tanto da aver spinto, come meglio si dirà più oltre, la Corte dei Conti ad instaurare un giudizio di costituzionalità in via incidentale (promosso con Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005) per la non manifesta infondatezza della questione di compatibilità con la Costituzione dell’art. 172 D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia). In particolare, il giudice a quo riteneva che la citata disposizione, prevedendo una responsabilità dei magistrati per la liquidazione e i pagamenti da loro ordinati, potesse ledere l’indipendenza e l’imparzialità nell’esercizio delle funzioni giurisdizionali. La Corte Costituzionale, tuttavia, rilevati il difetto di rilevanza della questione di costituzionalità nel giudizio a quo e la contraddittorietà nella motivazione dell’ordinanza, ha rigettato la questione con un’ordinanza di manifesta inammissibilità (Corte Cost., ordinanza 06 luglio 2006, n. 273 in *Foro it.*, 2006, sez. I, col. 3282 e ss. e in *Giust. civ.*, 2006, I, pag. 1969 e ss.).

¹⁷¹ Cui, appunto, dovrebbero essere garantite «le necessarie guarentigie alla loro peculiare posizione istituzionale» espressione dei «principi costituzionali di indipendenza, insindacabilità e autonomia dei magistrati» (Corte Conti, sez. giurisdiz. centr., ordinanza 30 maggio 2005, n. 13/A in G.U. I serie speciale, n. 44 del 2005).

con forme di responsabilità che – in certi casi – paiono sovrapponibili o fungibili¹⁷².

¹⁷² In particolare, con la responsabilità civile e disciplinare. La prima, per la configurazione del processo di riconoscimento della responsabilità, mentre la seconda per beni e interessi protetti dalla disposizione. A complicare ulteriormente il quadro, come si dirà, è la natura proteiforme della responsabilità amministrativa: civile sui generis ovvero para-penale e disciplinare.

BIBLIOGRAFIA

A

AA.VV., *Verso un'amministrazione responsabile*, Milano, Giuffrè, 2005

B. ALBANESE, voce *Illecito*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1970, vol. XX, pagg. 50 – 90.

G. ALPA, *L'arte del giudicare*, Bari, Laterza, 1996.

G. ALPA, V. ZENO ZENCOVICH, voce *Responsabilità civile da reato*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1998, vol. XXXIX, pagg. 1274 – 1289

G. ALPA, voce *Responsabilità precontrattuale (diritto comparato straniero)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1991, vol. XXVII, pagg. 1 – 3

M. ANDREIS, *La responsabilità amministrativa ed il danno indiretto* in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 2005

A. ANGELETTI, voce *Responsabilità della Pubblica Amministrazione in Diritto Comparato* in *Digesto IV (discipline pubblicistiche)*, Torino, Utet, 1997, vol. XIII, pagg. 223 – 241

C. DEFILIPPI, F. ANSELMO (a cura), *Le nuove responsabilità dello Stato*, Padova, Cedam, 2006

G.M. ARMONE, *La responsabilità civile del magistrato* in *La responsabilità civile*, Torino, Utet, 1998, vol. X (*Responsabilità extracontrattuale*), pagg. 143 – 176

B

A. BALDASSARRI, *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione* in *La responsabilità civile*, Torino, Utet, 1998, vol. X (*Responsabilità extracontrattuale*), pagg. 1 – 142

A. BALDASSARRI, *Fonti positive in materia di danno in I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Torino, Utet, 2005, vol. I (*Il danno in generale*), pagg. 121 – 163

F. BENATI, voce *Doveri di protezione* in *Digesto delle discipline privatistiche*, Torino, Utet, 1991, vol. VII

G. BERTI, art. 113 – 103, 1° e 2° comma in G. BRANCA (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1987

G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, Cedam, 1994

M. BESSONE, V. CARBONE, voce *Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Digesto disc. Pubb.*, Torino, Utet, 1989

N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002

F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato*, Milano, Giuffrè, 2006

F. BIONDI, *Il diritto di difesa, l'indipendenza del magistrato e la tutela del prestigio dell'ordine giudiziario nel procedimento disciplinare*, in *Giur. Cost.* 2000, 6, 3857

B.M. BILOTA, *Forme di giustizia tra mutamento e conflitto sociale*, Torino, Giuffrè, 2008

L. BISORI, *Ambito di operatività della normativa sull'equa riparazione; oggetto dell'accertamento e rapporti con le norme sulla r.c. dei magistrati* in F. CARINGELLA e M. PROTTO (a cura), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 2005

L. BISORI, *Il danno* in F. CARINGELLA e M. PROTTO (a cura), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 2005

L. BISORI, *La fattispecie costitutiva dell'illecito: l'irragionevole durata del procedimento* in F. CARINGELLA e M. PROTTO, (a cura), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione* Bologna, Zanichelli, 2005

L. BISORI, *La genesi normativa della c.d. Legge Pinto, i rapporti con la convenzione europea dei diritti dell'uomo* in F. CARINGELLA e M. PROTTO, (a cura), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione* Bologna, Zanichelli, 2005

G. BONGIONO, voce *Responsabilità aggravata* in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 7

F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura – tomo II (art. 104 – 107)* in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1986.

U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1991,

G. BRONZETTI, *Casi tipici di responsabilità nella Pubblica Amministrazione*, Padova, Cedam, 1997

C

F. CALASSO, voce *Alterum non laedere (l'esperienza stoica)* in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, 1958, vol. II pagg. 93 – 96

E. CALZOLAIO, *L'illecito dello Stato tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, Giuffrè, 2004

E. CANNADA BARTOLI, *Vanum disputare de protestate* in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, Giuffrè, 1998, vol. III

E. CANTARELLA, *Responsabilità, archeologia di un concetto* in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, Milano, Giuffrè, 1980, pagg. 209 – 240

V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Azione ordinaria di responsabilità ed azione di responsabilità amministrativa in materia di società in mano pubblica. L'esigenza di tutela degli interessi pubblici* in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforma)*, Milano, Giuffrè, 2006

R. CARANTA, *La Pubblica Amministrazione nell'età della responsabilità, nota alla sentenza n. 500/1999 della Cass. SS. UU.* in *Foro it.*, 1999, parte I, colonne 3201 – 3212

S.M. CARBONE, *I soggetti e gli attori nella Comunità internazionale* in *Istituzioni di Diritto Internazionale*, Torino, Giappichelli, 2003

V. CARBONE, *Art. 110, Cost.* in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1992

M. BESSONE, V. CARBONE, voce *Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Digeso disc. Pubbl.*, Torino, Utet, 1989

D. CARCANO, *Considerazioni generali* in D. CARCANO (a cura), *Il nuovo ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2006,

D. CARCANO (a cura), *Il nuovo ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2006,

P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Torino, Giappichelli, 2000

P. CARETTI, voce *Responsabilità politica* in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1991, vol., XXVII, pagg. 1 – 7

F. CARINGELLA, *Le mobili frontiere del danno ingiusto raggiungono anche la responsabilità della Pubblica Amministrazione* in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 2005

P. CARLUCCIO, *L'amministrazione della giustizia* in S. CASSESE (a cura), *Trattato di diritto amministrativo – diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, tomo I

E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 1953

E. CASETTA, *La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici: una illusione del costituente?* nota alla Corte Cost. sent. n. 2/1968 in *Giur. Cost.*, 1968, pagg. 290 – 297

E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008

E. CASETTA, voce *Responsabilità civile: III Responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1991, vol. XXVI, pag. 1 – 7

E. CASETTA, voce *Responsabilità della Pubblica Amministrazione*, in *Digesto IV (discipline pubblicistiche)*, Torino, Utet, 1997, vol. XIII, pagg. 210 – 223

E. CASSETTA, voce *Pubblica Amministrazione*, in *Digesto IV (discipline pubblicistiche)*, Torino, Utet, 1997, vol. XII, pagg. 271 – 284

L. CASO, *Magistrati e avvocati dello Stato* in F. CARINCI, V. TENORE (a cura), *Il pubblico impiego non privatizzato*, Torino, Giuffrè, 2007, tomo I

P. CORSO, *art. 103, 3° comma* in G. BRANCA (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1987

S. CASSESE, *Le basi costituzionali* in S. CASSESE (a cura), *Trattato di Diritto Amministrativo – Diritto Amministrativo generale*, Milano, Giuffrè, 2000, vol. I

C. CASTELLANO, *Il mestiere di giudice. Magistrati e sistema giuridico tra i francesi e i Borboni (1799-1848)*, Bologna, il Mulino, 2004

C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione* in *Enciclopedia Giuridica, Treccani*, 1990, vol. XXI

C. CASTRONOVO, voce *Responsabilità oggettiva (disciplina privaistica – diritto comparato e straniero)* in *Enciclopedia Giuridica, Treccani*, 1991, vol. XXVII, pagg. 1 – 15

M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (diritto costituzionale)* in *Edd*, Milano, Giuffrè, 2001, vol. V agg., pagg. 611 – 612

V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2005

V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti tra funzione di controllo e giurisdizione* in *Aa.Vv., Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforma)*, Milano, Giuffrè, 2006

W. CESARI SFORZA, voce *Alterum non laedere (l'esperienza stoica)* in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, 1958, vol. II pagg. 96 – 98

F. MERUSI, M. CLARICH, *Art. 28 Cost.* in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1991

A. CORPACI, *Il principio cardine del giudizio di responsabilità amministrativa: l'attribuzione del potere di azione al pubblico ministero presso la*

Corte dei conti in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforma)*, Milano, Giuffrè, 2006

L. CORSARO, voce *Responsabilità civile: I – diritto civile* in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1991 vol. XXVI pagg. 1 – 37

L. CORSARO, voce *Responsabilità per fatto altrui* in *Digesto IV (discipline privatistiche)* Torino, Utet, 1998 vol. XVII, pagg. 383 – 391

G. CORSO, *La Corte dei conti fra controllo e giurisdizione* in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforma)*, Milano, Giuffrè, 2006

M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, *Manuale di procedura penale*, Bologna, Monduzzi, 2004

E. CORTESE, voce *Sovranità (storia)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1990, vol. XLIII, pagg. 205 – 224

G. CRIFÒ, voce *Danno (teoria generale – premessa storica)* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1962, vol. XI pagg. 615 – 621

M. CRISAFI, *Il danno: profili storici* in *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Torino, Utet, 2005, vol. I (Il danno in generale), pagg. 3 – 28

D

F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano* in ..., pag. 1.

F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti responsabilità, conti, pensioni*, Milano, Giuffrè, 2007

A. DE CUPIS, voce *Danno (teoria generale – diritto vigente)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1962, vol. XI, pagg. 622 – 632

M.V. DE GIORGI, voce *Danno (teoria generale)*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1988, vol. X, pagg. 1 – 9

R. DELL'ANDRO voce *Antigiuridicità*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. II, pagg. 542 – 559

P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Torino, Giappichelli, 2000

C. DEFILIPPI, F. ANSELMO (a cura), *Le nuove responsabilità dello Stato*, Padova, Cedam, 2006

F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti responsabilità, conti, pensioni*, Milano, Giuffrè, 2007

V. DENTI, , *art. 111* in G. BRANCA (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1987.

F

S. FAILLACE, *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, Cedam, 2004

L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma – Bari, Edizioni Laterza, 2004

E. FONTANA, A. PADOAN (a cura) *I referendum: indipendenza e responsabilità del magistrato*, Padova, Cedam, 1987

P. FORCHIELLI, voce *Responsabilità oggettiva (disciplina privatistica)*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1991, vol. XXVII, pag. 1 – 6

G. FREZZA, F. PARISI, *Responsabilità civile e analisi economica*, Milano, Giuffrè, 2006

L. FUMAGALLI, *Illecito e responsabilità*, in *Istituzioni di Diritto Internazionale*, Torino, Giappichelli, 2003

R. FUZIO, *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario. Gli incarichi direttivi*, in *Foro it.*, 2006, V, 22

G

F. GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione*, Bologna, il Mulino, 2007

C.E. GALLO, *La responsabilità amministrativa e contabile e la giurisdizione* in AA.VV., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2009

C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2009

C. GALLUCCI, voce *Responsabilità: V tutela aquiliana degli interessi legittimi*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1997, vol. XXVI, pagg. 1 – 13

S. GAMBINO (a cura), *La magistratura nello Stato costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2004

G. GAMBINERI, *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario. La separazione delle carriere e la separazione delle funzioni*, in *Foro it.*, 2006, V, 24

P. GAROFOLI, *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per violazione del diritto comunitario* in P. GAROFOLI, A. LIBERATI (a cura), *La responsabilità della Pubblica Amministrazione e dei suoi dipendenti*, Torino, Giuffrè, 2005, tomo I

F. GARRI, voce *Responsabilità amministrativa* in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 5

F. GARRI, voce *Responsabilità civile: II Responsabilità civile dei dipendenti pubblici* in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 7

F. GARRI, voce *Responsabilità contabile* in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 5

F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti responsabilità, conti, pensioni*, Milano, Giuffrè, 2007

F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *art. 104 – 107* in G. BRANCA (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1986.

G. GIACOBBE, M. NARDOZZA, *Potere e responsabilità nell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 1996

M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1993

M.S. GIANNINI, voce *Sovranità (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1990, vol. XLIII, pagg. 224 – 230

A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995

C. GUARNIERI, *L'indipendenza della magistratura*, Padova, Cedam, 1981

C. GUARNIERI, P. PEDERZOLI, *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Roma – Bari, Edizioni Laterza, 2007

R. GUASTINI, *art. 101* in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1994.

R. GUASTINI, voce *Obbligo*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1990, vol. XXI

E. GUERINONI, *La nozione generale di danno*, in *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Torino, Utet, 2005, vol I (*Il danno in generale*)

H

I

A. IACOBINI, *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario. La carriera e la formazione*, in *Foro it.*, 2006, V, 15

C. IBBA, *Azione ordinaria di responsabilità e azione di responsabilità amministrativa in materia di società in mano pubblica. Il rilievo della disciplina privatistica in Aa.Vv.*, *Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforme)*, Milano, Giuffrè, 2006

L

G. LANDI, voce *Magistrato (diritto vigente)* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1975, vol. XXV, pagg. 199 – 209

A. LAZARI, *Modelli e paradigmi della responsabilità dello Stato*, Torino, Giappichelli, 2005

A. LIBERATI, *Il risarcimento del danno cagionato dalla Pubblica Amministrazione*, Padova, Cedam, 2005

F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti responsabilità, conti, pensioni*, Milano, Giuffrè, 2007

M

C. MAIORCA, voce *Colpa civile (teoria generale)* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1960, vol. VII, pag. 1004 – 1041

C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 534 – 614

L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma – Bari, Laterza, 2004

F. MASTROPAOLO, voce *Danno (risarcimento del danno)*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1988, vol. x, pagg. 1 – 16

A. MARCHESI, *Obblighi di condotta e obblighi di risultato*, Milano, Giuffrè, 2003

D. MARCHESI, *Litiganti, avvocati e magistrati*, Bologna, il Mulino, 2003

L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 1993

V. MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 1987

F. MERUSI, M. CLARICH, *Art. 28 Cost.* in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1991

F. MERUSI, *Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa ovvero la riforma incompiuta in in AA.VV., Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforma)*, Milano, Giuffrè, 2006

F. MERUSI, *Sentieri interrotti dalla legalità*, Bologna, il Mulino, 2007

M. MIRABELLA, *Le responsabilità nella Pubblica Amministrazione e la giurisdizione contabile*, Milano, Giuffrè, 2003

M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, *Manuale di procedura penale*, Monduzzi, 2004

P.G. MONATERI, in E. FORTUNA, A. PADOAN (a cura di), *Indipendenza e responsabilità del magistrato*, Padova, Cedam, 1987

P.G. MONATERI, *La responsabilità civile* in R. SACCO (a cura), *Trattato di diritto civile*, Torino, Utet, 1998, vol. III (*Le fonti delle obbligazioni*)

P.G. MONATERI, *Manuale della responsabilità civile*, Torino, Utet, 2001

P.G. MONATERI, *Responsabilità civile*, in *Digesto IV (discipline privatistiche)*, Torino, Utet, 1998, vol. XVII, pagg. 1 – 12

N

G. GIACOBBE, M. NARDOZZA, *Potere e responsabilità nell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 1996

G. NEPPI MODONA *art. 112 – 107, 4° comma* in G. BRANCA (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1987

O

V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2007

F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, Il Mulino, 2007

P

E. FONTANA, A. PADOAN (a cura) *I referendum: indipendenza e responsabilità del magistrato*, Padova, Cedam, 1987

A. PAJNO, *Il rapporto con le altre giurisdizioni: concorso e esclusività della giurisdizione di responsabilità amministrativa* in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforma)*, Milano, Giuffrè, 2006

- S. PANIZZA, *La responsabilità disciplinare: aspetti processuali*, in *Foro it.*, 2006, V, 46
- R. ROMBOLI, S. PANIZZA, voce *Ordinamento giudiziario* in *Dig. disc. pubb.*, 1995, 384
- G. FREZZA, F. PARISI, *Responsabilità civile e analisi economica*, Milano, Giuffrè, 2006
- C. GUARNIERI, P. PEDERZOLI, *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Edizioni Laterza, 2007
- L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 1993
- G. PERICU, *Funzione di deterrenza e funzione di garanzia della responsabilità amministrativa nell'esperienza dei pubblici amministratori in Aa.Vv., Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforme)*, Milano, Giuffrè, 2006
- F. PETROLATI, *I tempi del processo e l'equa ripartizione per la durata non ragionevole*, Milano, Giuffrè, 2005
- M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, *Manuale di procedura penale*, Monduzzi, 2004
- N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1989, f. 6, pag. 1205 e ss.
- A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995
- C. PINOTTI, *Scelte autonome di gestione, scelte discrezionali e scelte tecniche: limiti di valutabilità nel giudizio di responsabilità amministrativa in Aa.Vv., Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforme)*, Milano, Giuffrè, 2006
- F. PINTUS, voce *Responsabilità del giudice*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pagg. 1471 – 1482

M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO, *Manuale di procedura penale*, Monduzzi, 2004

G. PITRUZZELLA, *Responsabilità amministrativa e ripartizione del rischio dopo la crisi dello "Stato Legislativo"* in Aa.Vv., *Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforma)*, Milano, Giuffrè, 2006

A. PIZZORUSSO, *Art. 102 Cost.* in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1994

A. PIZZORUSSO, *Art. 108, 1° comma Cost.* in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1992

A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, Einaudi, 1990

A. PIZZORUSSO, voce *Organi giudiziari* in *Enciclopedia del Diritto*, Torino, Giuffrè, 1990, vol. XXXI, 101

A. PROSPERI, *Giustizia bendata, percorsi storici di un'immagine*, Torino, Einaudi, 2008

S. PUGLIATTI, voce *Alterum non ledere (il diritto positivo e le dottrine moderne)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. II pagg. 98 – 108

Q

R

G.U. RESCIGNO, voce *Responsabilità (diritto costituzionale)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pag. 1341 e segg

P.P. RIVELLO, voce *Riparazione per l'ingiusta detenzione* in *Digesto delle discipline penalistiche*, UTET, vol. XII, 1999, pag. 328

L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 1993

R. ROMBOLI, S. PANIZZA, voce *Ordinamento giudiziario* in *Dig. disc. pubb.*, 1995, 384

A. ROSS, *Colpa, responsabilità e pena*, Milano, Giuffrè, 1972

L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 1993

S

C. SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pagg. 1187 – 1265

C. SALVI, voce *Danno*, in *Digesto IV (discipline privatistiche)*, Torino, Utet, 1989, vol. V, pagg. 63 – 74

C. SALVI, *La responsabilità civile* in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2005,

A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene editore, 1989

S. SATTA, voce *Astensione e ricusazione del giudice* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. III, pag. 947

F. SATTA, voce *Responsabilità della Pubblica Amministrazione* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pagg. 1369 – 1381

G. SCARSELLI, *L'importanza del giudice e il suo controllo*, in *Foro it.*, 2000, 772

G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, Giuffrè, 2007

M. SCAPARONE, *L'art. 24 IV comma Cost.* in *Commentario della Costituzione* G. BRANCA (a cura di), Bologna, Zanichelli, 1981

L. SCHIAVONNE, voce *Responsabilità contabile* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. XXXIX, pagg. 1381 – 1420

M. SCIASCIA, *La nozione di colpa grave tra principi di diritto comune e configurazione autonoma* in Aa.Vv., *Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforme)*, Milano, Giuffrè, 2006

M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, Milano, Giuffrè, 2009

E.SCHLITZER, *Il danno erariale: una nozione essenziale di non facile definizione* in Aa.Vv., *Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforme)*, Milano, Giuffrè, 2006

L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 1993

F.G. SCOCA, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità amministrativa* in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforme)*, Milano, Giuffrè, 2006

F.G. SCOCA (a cura), *Giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2006

E. SCODITTI, *L'interesse legittimo ed il costituzionalismo, nota alla sent. n. 500/1999 della Cass. SS. UU.* in *Foro It.*, 1999, parte I, colonna 3232.

A. SCOLA, *Nuovo commentario minimo alla riformata riforma dell'ordinamento giudiziario* in *Foro Amm. – C.d.S.*, fasc. 7-8, pagg. 2327 – 2365

L. SCOMPARIN, voce *Riparazione dell'errore giudiziario* in *Digesto delle discipline penalistiche*, UTET, vol. XII, 1999, pag. 320

S. SENESE, voce *Giudice (nozione e diritto costituzionale)*, in *Digesto delle discipline Pubblicistiche*, Torino, Utet, 1991, vol. VII, pagg. 195 – 230

O. SEPE, *La giurisdizione contabile* in G. SANTANIELLO (a cura), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1997.

G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997

G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1985, vol. XXXIV, pag. 670

D. SORACE, *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione della pubblica amministrazione: compatibilità, adattabilità o esaurimento del ruolo?* in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforma)*, Milano, Giuffrè, 2006

D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007

L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma – Bari, Laterza, 2004

E. SPAGNA MUSSO, voce *Giudice (nozione)* in *EdD*, Milano, Giuffrè, 1969, vol. XVIII, pag. 940

M. SPINEDI, voce *Responsabilità internazionale*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 10

T

A. TARZIA, *Corti dei conti e controllo esterno sull'attività economico-finanziaria delle autonomie degli Stati regionali*, Padova, Cedam, 2008

L. TORCHIA, *La responsabilità* in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo – parte generale*, tomo II, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 1649

A. TRAVI, *Responsabilità del pubblico dipendente e ordinamento del pubblico impiego nel dibattito alla costituente* in U. DE SIERVO (a cura), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, Bologna, il Mulino, 1980, vol. II

P. TRIMARCHI, voce *Illecito (diritto privato)* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1970, vol. XX, pagg. 90 – 112

U

A. URICCHIO, *L'amministrazione della giustizia tributaria: l'organizzazione delle Commissioni Tributarie*, Padova, Cedam, 2000

V

N. PICARDI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario alla Legge n. 117/1988* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1989, f. 6, pag. 1205 e ss.

V. VARANO, voce *La responsabilità del magistrato*, in *Digesto delle discipline privatistiche – sezione civile*, Torino, utet, 1998, vol. XVII, pagg. 111 – 119

F. VENTURINI, *Un «sindacato» di giudici da Giolitti a Mussolini: l'Associazione Generale dei Magistrati Italiani*, Bologna, Il Mulino, 1987

F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti responsabilità, conti, pensioni*, Milano, Giuffrè, 2007

G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2003

G. VERDE, *Il giudizio di responsabilità amministrativa: lineamenti di una riforma alla luce dei principi del giusto processo* in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giudizio contabile (ad un decennio dalla riforma)*, Milano, Giuffrè, 2006

V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: I) responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari, del P.M.* in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 16

V. VIGORITI, voce *Responsabilità del giudice: II) diritto comparato e straniero* in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 7

V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, Bologna, Il Mulino, 1984

P. VIRGA, *Diritto Amministrativo – I principi*, Milano, Giuffrè, 1989

G. VISINTINI, voce *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1991, vol. XXVI, pagg. 1 – 6

G. VOLPE, voce *Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Enciclopedia del Diritto*, aggiornamento, IV, Milano, Giuffrè 2000, pagg. 380 – 400

G. VOLPE, voce *Ordinamento giudiziario*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1980, 858

Z

G. ZAGREBELSKY, *Le responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma* in *Giur. Cost.*, 1982, fasc. 4, parte I, pagg. 780 – 795

P. ZAGREBELSKY, *Art. 109, Cost.* in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1992

N. ZANON, *La responsabilità dei giudici*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, Ottobre 2004

N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto Costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2002

V. ZENO ZENCOVICH, voce *Antigiuridicità* in *Glossario* in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1994, pagg. 24 – 29

V. ZENO ZENCOVICH, voce *Danno* in *Glossario* in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1994, pagg. 93 – 98

V. ZENO ZENCOVICH, voce *Illecito civile* in *Glossario* in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1994, pagg. 197 – 204

G. ALPA, V. ZENO ZENCOVICH, voce *Responsabilità civile da reato*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1998, vol. XXXIX, pagg. 1274 – 1289