



Centro di
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

I quaderni europei

Scienze giuridiche



IL REGIME DI RESPONSABILITA' CIVILE DEL MAGISTRATO

Valeria Piccone

Ottobre 2011
n. 35

Valeria Piccone
Il regime di responsabilità civile del magistrato

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper* 2011/n. 35
Ottobre 2011

URL: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/33_2011.pdf

© 2011 Valeria Piccone

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

Valeria Piccone, magistrato; consigliere speciale delle Nazioni Unite; membro dell'Osservatorio per il rispetto dei diritti fondamentali in Europa; cocuratrice della *newsletter* del sito www.europeanrights.eu.

La collana *online* "I quaderni europei" raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su: <http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei>

Responsabile scientifico: Nicoletta Parisi

Comitato di redazione: Sabrina Carciotto - Annamaria Cutrona - Nadia Di Lorenzo - Giovanna Morso - Valentina Petralia

Edito dal Centro di documentazione europea dell'Università di Catania

Via Umberto, 285 B - 95129 – CATANIA

tel. ++39.095.8737802 - 3 - 4

fax ++39.095.8737856

www.lex.unict.it/cde

Il regime di responsabilità civile del magistrato

Valeria Piccone

Abstract

Il Quaderno ospita un'interessante ricostruzione dogmatica e giurisprudenziale del regime di responsabilità civile del magistrato alla luce della disciplina italiana e della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.. Più in particolare, il lavoro tratteggia il rapporto tra responsabilità del magistrato e suo ruolo sul piano dell'interpretazione con riferimento al diritto dell'Unione europea e al principio di *primauté* assegnato a quest'ultimo rispetto al diritto interno degli Stati membri.

The Paper presents an interesting dogmatic and jurisprudential reconstruction of the regime of responsibility of the magistrate on the ground of the Italian rules and the case law of the European Court of Justice. In particular, it reconstructs the relationship between the responsibility of the magistrate and its interpretative role regarding to the right of the European Union and its *primauté* within the domestic legal systems of the EU Members States..

Keywords

Responsabilità civile del magistrato – interpretazione del diritto – giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea – *primauté* del diritto dell'Unione europea.

IL REGIME DI RESPONSABILITÀ CIVILE DEL MAGISTRATO*

di Valeria Piccone

Trattare, oggi, della responsabilità civile del giudice significa addentrarsi in uno degli argomenti più complessi e delicati, non solo dal punto di vista del significato politico-istituzionale che tale argomento riveste ma anche dal punto di vista strettamente tecnico-giuridico.

E' innegabile, infatti, l'intreccio della responsabilità civile con gli altri profili di possibile responsabilità del magistrato, soprattutto, anche se non esclusivamente, con quella disciplinare.

Trovare l'opportuno equilibrio fra le varie forme di responsabilità non è facile, in quanto tale equilibrio dipende da una molteplicità di fattori, fra i quali primeggia indubbiamente quello così bene evidenziato da autorevole dottrina¹: la distinzione fra il modello professionale e il modello burocratico della magistratura.

A partire dagli anni '80 del secolo scorso, nei dibattiti accademici il tema della responsabilità civile del magistrato è diventato cruciale² sotto diverse angolazioni prospettiche e in diversi contesti.

Non può non rilevarsi che si tratta di una questione destinata ad emergere soprattutto in periodi di crisi istituzionale, quando si rompono i meccanismi di equilibrio ed emerge tutta la complessità di una tematica che si rifrange, come in un gioco di specchi, in molteplici direzioni, fino al livello costituzionale e finisce così per investire nodi fondamentali, quali il ruolo del giudice e la stessa separazione dei poteri.

E' indicativa di tale processo la circostanza che ben tre articoli del codice di procedura civile italiano (gli artt. 55, 56 e 74), che disciplinavano la responsabilità civile del giudice e del pubblico ministero, abbiano formato oggetto di un referendum che ne ha sancito l'abrogazione nel 1987.

Ai sensi della prima delle citate disposizioni, il giudice era civilmente responsabile solo se imputabile di dolo, frode o concussione, ovvero, per denegata giustizia; la domanda per la dichiarazione di responsabilità del giudice non poteva essere proposta, in base al successivo art. 56, senza la previa autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia, la disciplina *de qua* si applicava anche al pubblico ministero (art. 74).

Non a caso, tale normativa trovava il proprio *ubi consistam* nell'*Ordonnance civile* del 1667, il c.d. *Code Louis* (il primo codice civile) la cui matrice storica è in un aspro conflitto fra il potere politico (rappresentato dal Re) e i Parlamenti (l'alta magistratura) che già aveva avuto significativa espressione nella c.d. *fronda parlamentare*, la rivolta dei giudici: il *Code Louis* prevede, quindi, numerosi casi di responsabilità civile a carico dei giudici essendo reputato fra i fini della monarchia assoluta quello di imporre ai giudici disciplina: «il Re è il solo legislatore del suo reame. C'è bisogno di ordinanze che stabiliscano sanzioni contro i giudici»³.

Dall'altra parte i giudici vedevano in tale disciplina una minaccia per la propria indipendenza che, peraltro, qualora si fosse tradotta nella possibilità delle parti di esprimere il proprio risentimento nei loro confronti, avrebbe potuto dare origine ad un inammissibile *vulnus* del prestigio dell'intera magistratura.

La ferma intenzione del Re di utilizzare l'istituto della responsabilità civile per controllare e finanche condizionare l'esercizio della funzione giurisdizionale fu, tuttavia, inevitabilmente frustrata dalle interpretazioni che furono offerte della normativa *de qua*, con la previsione di un

* Il testo raccoglie alcune delle riflessioni svolte nel corso dell'incontro di studio organizzato a Porto Empedocle in data 23 settembre 2011 dalla Formazione decentrata del Consiglio Superiore della Magistratura di Palermo, Agrigento e Caltanissetta, in memoria di Rosario Livatino.

¹ N. PICARDI, *La responsabilità del giudice: La storia continua*, in RDP, 2007, p. 283.

² Si veda, sul punto, M. RHEINSTEIN, *Who watches the Watchmen?*, in *Interpretation of Modern Legal Philosophies, Essays in Honor of Roscoe Pound*, New York, 1947, p. 589; ritroviamo la domanda, che risale al *Quis custodiet ipsos custodes* di Giovenale, in G. ASTUTI, U. NICOLINI, *Custodire I Custodi*, Milano, 1975 e in M. CAPPELLETTI, *Who watches the Watchmen?, A Comparative Study on Judicial Responsibility*, in *AJCL*, 1983, p. 1 ss.

³ *Code Louis, Ordonnance civile 1667, Procez-Verbal*, I, p. 505.

giudizio preventivo di ammissibilità della domanda e l'affidamento ai Parlamenti stessi della competenza decisoria in tale materia nonché l'esclusione della responsabilità per colpa grave e il restringimento della stessa ai soli casi di «*dol fraude o concussio*».

Il conflitto fra potere politico e magistratura fu prevedibilmente sedato dalla Rivoluzione francese e dalla trasformazione della figura del magistrato in “magistrato funzionario” che faceva pendere la bilancia verso un controllo interno, disciplinare e paradisciplinare del giudice in contrapposizione ad un controllo esterno affidato alla responsabilità civile.

E' quanto è avvenuto in Italia nella fase a cavallo fra i due secoli che hanno preceduto l'attuale, fase, questa, magistralmente descritta dall'opinione di Giuseppe Chiovenda, secondo il quale «la cosa giudicata in sé non può considerarsi un fatto dannoso ingiusto. Né si può provare che il giudice, se non fosse stato in colpa o in dolo, avrebbe giudicato diversamente: non solo ciò sarebbe quasi impossibile a provare, ma a questa prova osta la cosa giudicata stessa»⁴. Secondo il grande processualista, «l'azione civile - nei confronti del giudice - non si può porre finché la pronuncia ha valore: prima bisogna togliere di mezzo la sentenza nei modi ammessi dalla legge di fronte all'avversario» e poi è possibile agire per ottenere il risarcimento del danno subito⁵.

Anche per Francesco Carnelutti la responsabilità del magistrato «deve essere ristretta al dolo ché altrimenti 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 la ipotesi di una *iniuria* commessa dal giudice»⁶.

Non solo l'idea di una responsabilità civile del magistrato pareva confliggere in misura determinante con l'indipendenza e l'autonomia del giudice, ma essa sembrava scontrarsi anche con i limiti posti dalla cosa giudicata.

Vedremo come la cosa giudicata, nella più avveduta recente dottrina processualcivilistica, soprattutto alla luce dei delicati rapporti fra diritto interno e diritto comunitario, vada oggi caricandosi di nuovi, diversi, significati con ciò apportando nuova linfa anche alla questione che qui interessa; e' evidente, d'altro canto, come l'insegnamento dei padri del sistema civile e processuale italiano appaia illuminante ancora oggi quanto meno in ordine ad un significativo dato di partenza: i danni presumibilmente sofferti in sede di pronuncia giurisdizionale vanno ricondotti, nella generalità delle ipotesi, nell'alveo del ricorso agli ordinari mezzi di impugnazione.

Se andiamo a vagliare le fondamenta del potere-dovere del giudice di interpretare ed applicare la legge alla luce delle fonti nazionali e, *in primis*, costituzionali, il primo addentellato è, per certo, l'art. 101, 2° co., Cost. ove si richiede che i Giudici italiani godano di assoluta autonomia di giudizio nell'esercizio delle proprie funzioni, senza venire influenzati da direttive provenienti dai loro superiori o da altri organi statali.

Da una lettura non monistica della disposizione dell'art. 101, ma sistemica con gli artt. 11, 54 e 117 Cost., si può affermare che il termine “legge” sia da intendersi in senso ampio: oggi, come vedremo di qui a poco, alla luce dell'inserimento dell'ordinamento nazionale in un sistema più complesso, sovraordinato, il termine legge comprende estensivamente il diritto dell'Unione europea.

Nella pronuncia resa il 14 marzo 1968⁷, la Corte costituzionale affermava con chiarezza che «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», circostanza, questa, che rendeva perfettamente compatibili con le previsioni costituzionali le limitazioni alla responsabilità dei giudici del tipo di

⁴ G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 482.

⁵ E' evidente che, secondo Chiovenda, il dolo doveva esser fatto valere in sede di impugnazione autorizzando poi il singolo ad agire per il risarcimento una volta ottenuta la revoca.

⁶ F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 1936, p. 671.

⁷ C Cost, 14 marzo 1968, n.2, in *GCost.*, 1968, I, p. 288, con nota di E. CASETTA, *La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici - una illusione del costituente?*, nonché in *Famm.*, 1968, II, p. 1193, con nota di A. CAPOTOSTI, *Profili costituzionali della responsabilità dei magistrati*.

quelle previste dai già citati articoli 55, 56 e 74 cpc, mentre le peculiarità dell'attività giurisdizionale non avrebbero consentito una "negazione totale" della responsabilità civile del giudice. La dottrina più accreditata non solo di quell'epoca⁸ confermava questo assunto, precisando che la limitazione di responsabilità del giudice trova le proprie "radici" nella "funzione stessa del giudicare" mentre, d'altro canto, l'errore del giudice sarebbe irrilevante in quanto, non ostacolando la formazione del giudicato, esso verrebbe da questo assorbito.

Il duro conflitto costituzionale degli anni '80 condusse, tuttavia, all'abrogazione per via referendaria dei menzionati articoli del cpc cui fece seguito l'adozione della legge 13 aprile 1988, n.117 con la quale si cercò di tutelare il danneggiato, evitando che l'azione di responsabilità potesse atteggiarsi come reazione del soccombente nei confronti di chi gli ha dato torto e traslando sullo Stato l'obbligo di risarcire il danno proprio a garanzia della indipendenza e autonomia del magistrato che non si riteneva potesse essere costretto a risarcire direttamente il danno eventualmente prodotto.

La l. 13 aprile 1988, n. 117 istituisce un complesso meccanismo per il risarcimento del danno ingiusto derivante da un comportamento, da un atto o da un provvedimento giudiziario.

Fra le varie questioni poste dalla vigente normativa, quella che ha creato più allarme, come noto, è l'art. 2, 2° co. della l. n. 117/1988, laddove si prevede che «nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove»: la c. d. "clausola di salvaguardia" introdotta dal legislatore che aveva dovuto fare i conti con l'intervenuta abrogazione delle norme del codice di procedura civile.

Nella pronuncia della Corte costituzionale n. 18 del 19 gennaio 1989, il giudice delle leggi affermava, anzitutto, che la l. n. 117/1988 «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» e, confermando la sua precedente giurisprudenza, sosteneva che «il principio dell'indipendenza è volto a garantire l'imparzialità del giudice, assicurandogli una posizione *super partes* che escluda qualsiasi, anche indiretto, interesse alla causa da decidere». «La disciplina dell'attività del giudice deve perciò essere tale da rendere quest'ultima immune da vincoli che possano comportare la sua soggezione, formale o sostanziale, ad altri organi, mirando altresì, per quanto possibile, a renderla "libera da prevenzioni, timori, influenze che possano indurre il giudice a decidere in modo diverso da quanto a lui dettano scienza e coscienza"». «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».

Anche la Corte di Cassazione ha sempre concordato con la Corte costituzionale nell'individuare la *ratio* della clausola di salvaguardia nella necessità di garantire al giudice la libertà di giudizio. Così, nelle sentenze 20 settembre 2001 n. 11859 e n. 11880, affermava che «la necessità di un *quid pluris* rispetto alla colpa grave delineata dall'art. 2236 cc trova chiaramente ragione nel carattere accentuatamente valutativo dell'attività giurisdizionale» e che la «interazione tra la clausola di salvaguardia contenuta nel 2° co. dell'art. 2 - diretta a tutelare, come già osservato, il principio del libero convincimento del giudice - con le diverse ipotesi di colpa grave previste nel 3° co. dello stesso art. 2 impone di far salva l'attività ermeneutica e quella valutativa».

Nella successiva sentenza 27 novembre 2006 n. 25123, la Cassazione ha sostenuto che la c. d. clausola di salvaguardia «non tollera riduttive letture perché giustificata dal carattere fortemente valutativo della attività giudiziaria e, come precisato dalla Corte costituzionale (nella sentenza 19 gennaio 1989 n. 18), attuativa della garanzia costituzionale della indipendenza del giudice (e del giudizio)».

Contrariamente a quanto si potrebbe ritenere, si tratta di un'affermazione che troviamo perfettamente conforme anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia. La Corte, nella

⁸ S. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. I, Milano, 1959, p.211.

sentenza 13 giugno 2006, causa C-173/03 (*Traghetti del Mediterraneo*⁹) sulla quale ci soffermeremo dettagliatamente in prosieguo, ha affermato che «l'interpretazione delle norme di diritto rientra nell'essenza vera e propria dell'attività giurisdizionale poiché, qualunque sia il settore di attività considerato, il giudice, posto di fronte a tesi divergenti o antinomiche, dovrà normalmente interpretare le norme giuridiche pertinenti - nazionali e/o comunitarie - al fine di decidere la controversia che gli è sottoposta».

Nella *Magna Charta* dei Giudici europei adottata il 17 novembre scorso dal Consiglio consultivo dei Giudici europei del Consiglio d'Europa, che definisce l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici precondizioni essenziali per l'adeguato funzionamento della giustizia, si afferma che l'indipendenza deve essere prima ancora che funzionale e finanziaria, ordinamentale e deve essere garantita in primo luogo rispetto agli altri poteri dello Stato (art.3).

Non compete al giudice, chiarisce il Consiglio, eccetto che in caso di dolo, l'essere esposto a qualsiasi responsabilità personale, e ciò neppure a seguito di rivalsa dello Stato.

La dottrina sostanzialmente unanime afferma che l'interpretazione del diritto è tipica dell'attività giudiziaria e costituisce, come si afferma in Francia, «*le coeur de l'acte juridictionnel*». Dunque la c. d. clausola di salvaguardia viene introdotta proprio allo scopo di garantire la piena autonomia e indipendenza e la possibilità di giudicare con serenità, e trova il proprio fondamento nella circostanza che il magistrato svolge funzioni di giudizio e assume nel processo il ruolo di soggetto terzo e neutrale: per tale via, essa assicura in modo pieno il valore della libertà dell'esercizio della funzione giurisdizionale.

Di qui addirittura l'estrema ed isolata interpretazione dottrinale (mi riferisco in particolare a Luiso), che ha inteso escludere la possibilità di applicare la clausola di salvaguardia alle ipotesi in cui si vertesse in tema non di *errores in iudicando*, bensì di *errores in procedendo*.

La conseguenza degli errori commessi nell'un caso è l'*ingiustizia* della sentenza, nell'altro è l'*invalidità* della stessa: l'istituto che rende irrilevante la prima è la cosa giudicata, lo strumento per rendere irrilevante la seconda è l'onere dell'impugnazione: è su tale distinguo che si baserebbe, secondo tale dottrina, il fulcro decisorio nella sentenza Traghetti e cioè sul fatto che, nel caso di specie, la Corte di Cassazione aveva compiuto un significativo illecito processuale, non avendo disposto il rinvio pregiudiziale, al quale era obbligata ex art. 234, 3° co., del Trattato, e nonostante che il difensore della *Traghetti del Mediterraneo* l'avesse invitata a farlo.

Ma procediamo con ordine.

Ben note le caratteristiche della legge 117, che prevede una forma di responsabilità diretta dello Stato - da inquadrare nella categoria generale della responsabilità dello Stato per l'operato dei suoi dipendenti - e presuppone un illecito civile del magistrato (con competenza territoriale inderogabile del tribunale, in composizione collegiale, del distretto di corte d'appello, determinato in base ai criteri dettati per i procedimenti penali avverso i magistrati) in presenza di un "danno ingiusto" che derivi da provvedimento per il quale sia previsto l'ordinario esperimento dei mezzi di impugnazione - talché l'azione sarà esercitabile solo ex post - ovvero da provvedimento per il quale manchi tale possibilità.

Come noto, la responsabilità sanzionabile è circoscritta non alle sole ipotesi di *dolo* ma anche a quelle di *colpa grave* - che si estrinsechi nell'inescusabile negligenza nell'interpretazione o applicazione della legge, ovvero nell'accertamento dei fatti ex art. 2, l. n. 117/1988 - ovvero alle ipotesi di *denegata giustizia* ex art. 3.

La l. n. 117/1988 tipizza una serie di circostanze in cui si ritiene che la condotta sia supportata da colpa grave:

- a) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile;

⁹ CGCE, 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo s.p.a. c. Repubblica Italiana*, in FI, 2006, IV, c. 415, su cui si vedano, fra i numerosi contributi, E. SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello stato e non del giudice*, *ivi*, p. 418; T. GIOVANNETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, *ivi*, p. 423; A. PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, *ivi*, c. 420; R. CONTI, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*, in CG, 2006, 11, p. 1515.

b) l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontestabilmente esclusa dagli atti del procedimento;

c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta stabilmente dagli atti del procedimento;

d) l'emissione di un provvedimento concernente la libertà della persona fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione.

La tesi assolutamente maggioritaria, per altro, propende per la natura tassativa dei casi elencati e non meramente esemplificativa o attributiva di forza presuntiva a tali casi senza escludere la ricorrenza di un vaglio, caso per caso, nelle ipotesi non compendiate dalla norma *de qua* ed è la tesi, come vedremo, abbracciata dalla Corte di giustizia nella nota vicenda *Tragbetti del Mediterraneo*.

E' interessante sottolineare, qui, in prima rapida battuta, ma avremo modo di approfondirlo in seguito, come l'attuale assetto di responsabilità civile sancito nel nostro ordinamento non solo trovi significativi parallelismi negli altri ordinamenti europei ma, addirittura, in sistemi quali quello tedesco, incontri una significativa restrizione. In quest'ultimo, infatti, la tutela dell'indipendenza del giudice è ancora più pregnante che nel nostro ordinamento: l'art. 838 BGB prevede la responsabilità all'atto della decisione soltanto laddove essa integri un'ipotesi di reato, mentre la responsabilità dello Stato per atti commessi dai suoi pubblici funzionari può configurarsi in caso di colpa e dolo e statuisce che, qualora si verta soltanto in ipotesi di negligenza, lo Stato risponderà solo qualora non sia prevista altra possibilità di rimedio.

La decisione è soggetta agli ordinari mezzi di impugnazione e soltanto dopo che ha risarcito il danno - qualora, quindi, l'azione del danneggiato abbia avuto esito positivo - lo Stato agisce in rivalsa nei confronti del magistrato ai sensi degli artt. 7 e 8 della l. n. 117/1988): si tratta di un atto *dovuto* (su richiesta esplicita dell'Associazione Nazionale Magistrati) onde evitare che l'azione di rivalsa venga esercitata discrezionalmente e soltanto nei confronti di magistrati non graditi al potere esecutivo; il fatto doloso del magistrato esclude che la rivalsa dello Stato venga contenuta entro limiti quantitativi rapportati al suo stipendio.

Ovviamente il giudice risponderà come qualsiasi altro cittadino, in sede penale, qualora il fatto commesso costituisca reato, nel qual caso il danneggiato può costituirsi parte civile ovvero agire direttamente in sede civile sia nei confronti del magistrato che dello Stato: l'azione di risarcimento è subordinata al previo esperimento dei mezzi di impugnazione ma concorre con quelli straordinari.

La distinzione fra responsabilità del giudice e responsabilità dello "Stato giudice" rappresenta uno dei nodi centrali nell'Europa del XX secolo¹⁰.

Il principio secondo cui le eventuali disfunzioni della giustizia, che non siano risolvibili con gli ordinari mezzi di impugnazione, danno luogo esclusivamente a responsabilità dello Stato, è principio certo, chiaro e del tutto immodificabile nella normativa e nella giurisprudenza dell'Unione europea: il verificarsi di una erronea applicazione del diritto eurolunitario, che sia causa di danno per i singoli e che non derivi da violazioni dolose riconducibili alla funzione giurisdizionale, genera la responsabilità dello Stato nella assoluta irrilevanza delle circostanze che abbiano cagionato quella violazione e, quindi, a prescindere da qualsivoglia valutazione sulla situazione soggettiva del magistrato che abbia assunto la decisione.

Nel nostro ordinamento, il punto di partenza va rintracciato nella Costituzione che aveva già previsto due forme di "responsabilità" dello Stato: quella ascrivibile all'errore giudiziario e, quindi, riconducibile all'art. 24 e quella conseguente a fatto illecito dei funzionari e dipendenti dello Stato di cui all'art. 28: l'ultimo comma dell'art. 24, d'altro canto, aveva sancito una qualche discrezionalità per il legislatore stabilendo che la legge «determina le condizioni ed i modi per la riparazione degli errori giudiziari».

¹⁰ M. DEGUERGUE (a cura di) *Justice et responsabilité de l'Etat*, Paris 2003; sul punto, anche, AA.VV., *Giurisprudenza e responsabilità nei paesi della CEE e negli USA*, in *QuadCSM*, 1989, n. 29.

Se passiamo a verificare cosa è successo in ambito comunitario e quale sia il percorso che ha portato ad accendere i riflettori sul sistema di responsabilità civile sancito dal diritto italiano, non possiamo non prendere le mosse da due aspetti nodali.

Il primo, sul quale torneremo approfonditamente in prosieguo, è quello attinente al ruolo della *primauté* e dell'effetto diretto¹¹ e della peculiare relazione di complementarità fra diritto interno e diritto dell'Unione.

L'altro, si estrinseca essenzialmente nella constatazione di un dato fattuale: partendo dal silenzio dei Trattati istitutivi in materia di diritti fondamentali e passando, attraverso la storica pronuncia *Stauder*¹², ancora vaga ma che disegnò la rotta, alla sigla, sulle rive della Mosa, del Trattato di Maastricht, si è giunti all'attuale formulazione dell'art. 6, 3° co. TUE, che sancisce il rispetto dei «*diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario*». La centralità dell'individuo che l'immaginaria visione di Durkheim riconduceva all'Europa emergente fra le due guerre, trova allora oggi la sua più compiuta espressione nel nuovo art. 6 del Trattato¹³.

Dopo il significativo insegnamento di *Francoovich*¹⁴ e *Brasserie du Pecheur e Factortame*¹⁵ circa la centralità del ruolo del singolo nel sistema di tutela dei diritti della Comunità ed il conseguente obbligo per lo Stato di risarcire i danni ad esso derivanti da violazione del diritto comunitario – in presenza di una preordinazione della norma violata a conferire diritti ai singoli medesimi, nonché del nesso di causalità – in *Kobler*¹⁶ per la prima volta viene sancito espressamente il principio della responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli per effetto di atto imputabile ad organo giurisdizionale di ultima istanza.

«*Il principio in forza del quale gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili trova applicazione anche nell'ipotesi in cui la violazione di cui trattasi derivi da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, sempre che il giudice abbia violato in maniera manifesta il diritto vigente, e sussistano le ulteriori condizioni della preordinazione della norma violata a conferire diritti ai singoli e dell'esistenza di un nesso causale diretto fra la violazione e il danno*». C'è quindi un *quid pluris*, quello della violazione manifesta del diritto vigente.

La Corte fa ricorso alle argomentazioni utilizzate in *Francoovich* e *Brasserie* per sedare le preoccupazioni inerenti al temuto *vulnus* alla separazione dei poteri, all'indipendenza del giudice e all'intangibilità del giudicato; lo Stato, infatti, risponde nel suo complesso, non ha alcun rilievo per il giudice comunitario la diretta responsabilità del magistrato che abbia disatteso od erroneamente applicato il diritto comunitario, perché è sempre e soltanto lo Stato ad essere tenuto al risarcimento. La novità, come è evidente, è proprio nell'estensione della responsabilità dello Stato anche alle ipotesi di decisione giurisdizionale di ultimo grado.

Il caso *Traghetti del Mediterraneo s.p.a.* rappresenta l'anello mancante alla configurazione da parte della Corte di giustizia di una responsabilità dello Stato per violazione derivante da decisione di ultima istanza: la Corte chiarisce subito - e vedremo alla fine di questo intervento con quali implicazioni - come superare il limite del giudicato: la diversità di oggetto e di parti fra i due

¹¹ Sull'effetto diretto come "a social ordering", P. CRAIG, *Once upon a Time in the West: Direct Effect and the Federalization of EEC Law*, 1992, in *OJLS*, p. 458; nonché, sul rilievo "precostituzionale" e "pre-federale" della Courts co-operation, S. SCIARRA, *Integration Through Courts: Article 177 as a Pre-federal Device*, in S. SCIARRA (a cura di), *Labour Law in the Courts, National Judges and the European Court of Justice*, Oxford, 2001; B. DE WITTE, *Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order*, in P. CRAIG, G. DE BURCA, *The Evolution of EU Law*, in *OUP*, Oxford, 1996.

¹² CGCE, 12 novembre 1969, causa C-297/9, *Stander*, in *FI*, 1970, IV, c. 204.

¹³ Già in *Les Vertes c. Parliament* (causa C-294/83) la Corte esprimeva l'idea della realizzazione da parte del Trattato di un sistema completo di rimedi e procedure volto ad assicurare la revisione giudiziale della legalità degli atti delle istituzioni; cfr., sul punto e sull'affermazione, contenuta in *Les Verts*, della costruzione di una Comunità "based on the rule of law", FRANCIS J. JACOBS, *Effective judicial protection of individuals in the European Union, now and in the future*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2002, p. 203.

¹⁴ CGCE, 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francoovich*, in *FI*, 1992, IV, c. 145, con nota di A. BARONE, R. PARDOLESI.

¹⁵ CGCE, 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pecheur S.A.*, in *FI*, 1996, IV, c. 321.

¹⁶ CGCE, 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Kobler*, in *FI*, 2004, IV, c. 4, con nota di E. SCODITTI, "Francoovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale; si veda anche, fra i numerosi commenti, R. CONTI, Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario, in *DR*, 2004, 1, p. 30.

processi ne garantisce l'intangibilità in quanto proprio la perdurante vigenza del giudicato depone per la sussistenza di un diritto al risarcimento.

La l. n. 117/1988 veniva rinviata in via pregiudiziale alla Corte da parte del Tribunale di Genova essendo richiesto che se ne vagliasse la compatibilità con il principio di responsabilità dello Stato nella parte in cui si nega formarne oggetto l'attività d'interpretazione di norme di diritto o di valutazione del fatto e delle prove, nonché nella parte in cui limita la detta responsabilità ai casi di dolo o colpa grave del magistrato (art. 2).

Il fulcro della decisione è nel riferimento alla nozione di violazione manifesta del diritto comunitario: le attività proprie della funzione giudiziaria ed i limiti che il legislatore nazionale introduca alla responsabilità civile dei magistrati non hanno rilievo se conducono ad una violazione manifesta del diritto comunitario.

L'Avvocato generale Leger, attestandosi sull'interpretazione della normativa offerta dal giudice remittente - a mente della quale la responsabilità dello Stato derivante dall'attività giurisdizionale è esclusa quando il comportamento addebitato ad un organo giurisdizionale è connesso ad un'operazione di interpretazione delle norme di diritto, anche laddove tale operazione abbia condotto a commettere una violazione grave della legge risultante da una negligenza inescusabile - non aveva abbracciato la tesi del governo italiano, secondo cui il principio derogatorio della responsabilità di cui al n. 2 dell'art. 2 con specifico riguardo all'attività di interpretazione del diritto non poteva valere laddove il giudice, nella sua attività interpretativa, avesse dato luogo ad una violazione di legge determinata da negligenza inescusabile (art. 2 n. 3). Il rilievo costituzionale della cosa giudicata e dell'indipendenza dei giudici non consentono, secondo l'Avvocato Leger di reputare ammissibile l'esclusione della responsabilità di uno Stato nell'ipotesi in cui la violazione del diritto comunitario ad opera di un organo giurisdizionale supremo sia connessa all'interpretazione di norme di diritto.

Ed è proprio per motivare tale enunciato che l'Avvocato generale elenca una serie di esempi concernenti ipotesi di responsabilità comunitariamente rilevanti che scaturiscono dall'attività interpretativa delle Corti supreme: in primo luogo, la violazione dell'obbligo di interpretazione conforme al diritto comunitario che grava sul giudice nazionale, con un richiamo alla nota *Pfeiffer*¹⁷ che facendo tesoro dell'insegnamento di *Von Colson & Kamann*¹⁸ affermava che l'interpretazione conforme è immanente al sistema del Trattato¹⁹, ma poi anche la mancata disapplicazione della norma interna contrastante, sul presupposto di una utilizzazione dell'interpretazione conforme in maniera erronea - e qui è evidente che l'*actio finium regundorum* è assai più sottile e delicata - e infine l'inosservanza dell'obbligo del rinvio pregiudiziale cagionata da una errata interpretazione del diritto comunitario o della giurisprudenza della Corte di giustizia.

L'ulteriore elemento qualificante rappresentato dalla condizione attinente alla nozione di dolo o colpa grave rende l'interpretazione giurisdizionale non conforme al diritto comunitario *ma solo se «va oltre la violazione manifesta del diritto applicabile»*.

Fino a che punto, allora, la violazione manifesta si discosta dalla negligenza inescusabile di cui all'art. 2 n. 3 della l. n. 117/1988, che rappresenta l'*ubi consistam* della colpa grave? Il *quid pluris* rappresentato dalla inescusabilità della violazione può collimare con il carattere manifesto della stessa?

Ciò che mi preme sottolineare a questo punto dell'intervento è come il giudice rappresenti l'anello centrale nella catena interpretativa su cui si fondano i diritti dei singoli nell'Unione: è sulla centralità della sua attività a garanzia del cittadino che si costruisce il sistema di responsabilità di cui a *Traghetti*.

Soltanto in casi eccezionali, allora, avverte la Corte, può incidere sulla specificità della funzione giurisdizionale e sulle esigenze di certezza del diritto: quando l'organo giurisdizionale di

¹⁷ CGCE, 5 ottobre 2004, cause C-397/01 e altre, *Pfeiffer ed altri*, in *FI*, 2005, IV, c. 23.

¹⁸ CGCE, 10 aprile 1984, causa C-14/83, *Von Colson et Kamann*, in *FI*, 1985, IV, c. 59, con nota di DE LUCA.

¹⁹ Sul punto mi sia consentito rinviare, da ultimo, a V. PICCONE, *Il giudice comune come organo di base dello spazio giudiziario europeo. L'interpretazione conforme*, in V. PICCONE (a cura di), *"Vademecum per il giudice europeo"*, Roma, 2011, p. 15 ss.

ultimo grado abbia manifestamente violato il diritto vigente. Gli strumenti per testare tale carattere saranno il grado di chiarezza della norma violata, l'intenzionalità della violazione, la scusabilità ovvero l'inescusabilità dell'errore di diritto, la mancata osservanza da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, 3° co., CE.

Tale violazione, per la Corte, non può essere esclusa dall'esercizio di un'attività interpretativa soprattutto in presenza di una manifestamente erronea interpretazione. Al punto 36 della decisione la Corte chiarisce come nelle ipotesi di erronea attività interpretativa escludere ogni responsabilità dello Stato equivarrebbe a privare della sua stessa sostanza il principio sancito dalla Corte nella citata sentenza *Köbler*.²⁰

Si pone qui allora quello che è stato definito il "flebile ostacolo del giudicato"²⁰.

In linea di teoria generale, come osserva autorevole dottrina processualciviltistica²¹, l'autorità del giudicato ha sempre conosciuto delle eccezioni, attraverso i mezzi di impugnazione straordinari: la stabilità della decisione giurisdizionale della controversia è chiamata a misurarsi con gli eventi sopravvenuti.

Tradizionale è l'idea del giudicato come definitiva manifestazione della volontà concreta della legge statale. Il sovrapporsi a quello nazionale dei piani di normatività internazionale e sovranazionale, affidati al controllo di corti giudiziarie, impone di inserire il giudicato in questa nuova dimensione, «...ma la tensione si compone entro linee che vengono dal passato e individuano una prospettiva anche per il futuro...»²².

Se approfondiamo l'indagine, tuttavia, ci rendiamo conto che non ci sono sconvolgimenti rispetto al passato, almeno rispetto a quel passato recente che ha visto l'ingresso della dimensione costituzionale del giudicato, ma certamente un diverso approccio oggi si impone.

Tuttavia, *nihil novi sub sole*.

Non è nuova, nemmeno nell'ordinamento italiano, l'esigenza di proteggere la sfera di diritti e di attribuzioni degli individui e degli organi costituzionali dagli effetti lesivi di un giudicato incostituzionale (nel caso che ci interessa la illegittimità deriva dalla violazione del diritto comunitario), attraverso l'impugnazione di quest'ultimo da proporre entro un termine perentorio ragionevolmente breve (*Lucchini*²³).

Non è nuova l'idea che il giudicato ceda quando sopravvengano effetti retroattivi più favorevoli al soggetto privato di quelli conseguiti con il precedente giudicato nei confronti di un organismo di diritto pubblico (*Kühne & Heitz*²⁴).

In tutti gli altri casi diversi da quelli appena elencati vale il principio della intangibilità del giudicato, che è confermato dagli orientamenti della Corte di giustizia, pur con la restrizione della proiezione temporale del giudicato nei rapporti di durata (caso *Olimpiclub*²⁵).

In estrema sintesi, le nuove prospettive sul giudicato non ce lo svelano come debole, ma solo riproporzionato, dimensionato dalla realtà che gli sta accanto.

La *Lucchini* non fa che ricondurre sui binari comunitari la questione del giudicato: in essa, infatti, non sia fa più questione degli effetti di un atto amministrativo sui quali è consentito tornare a cagione di una rilevata discrasia con il diritto comunitario, bensì della possibilità di rimozione di una sentenza su cui è sceso il giudicato, per mezzo della disapplicazione dell'art. 2909 cc.

²⁰ Sui rapporti fra giudicato e diritto dell'Unione si leggano le pagine di A. TIZZANO, R. ADAM, *Lineamenti di diritto dell'UE*, 2010, p. 381 ss., nonché C. CONSOLO, *Il primato del diritto comunitario può spingersi fino ad intaccare la "ferrea" forza del giudicato sostanziale?*, in *CG*, 2007, p. 1189 ss.; G. TESAURO, *Divieto comunitario di abuso del diritto (fiscale) e vincolo da giudicato esterno incompatibile con il diritto comunitario*, in *GI*, 2008, c. 1029 ss.

²¹ R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali*, in *Atti del XXVII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Corti europee e giudici nazionali* (Verona, 25-26 Settembre 2009), Bologna, 2011, p. 239 ss.

²² In questi termini, R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali*, op. cit.

²³ CGCE, 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Ministero del commercio, dell'industria e dell'artigianato c. Lucchini s.p.a.*, in *GI*, 2008, p. 201 ss., su cui si veda, fra gli altri, R. BARATTA, *La cosa giudicata non limita il principio della primauté...peraltro espunto dal progetto di riforma dell'Unione Europea*, in *GC*, 2007, p. 2659.

²⁴ CGCE, 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Hassle AB c. Ratiopharm*, in *Raccolta*, p. I-00837 ss.

²⁵ CGUE, 3 settembre 2009, causa C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*, in *Raccolta*, p. I-07501 ss.

Reazioni controverse ha suscitato tale pronunzia: in essa, come noto, la Corte ha stabilito che l'obbligo di restituzione di aiuti di Stato contrari al diritto comunitario, accertato con decisione definitiva della Commissione, non viene meno neanche in presenza di una sentenza civile definitiva che accerti la titolarità del credito del privato nei confronti dello Stato. In realtà, il *dictum* della Corte di giustizia non ha posto fine alla vertenza, tuttora pendente. E, secondo alcuni, ciò potrà rivelarsi un bene, se sospingerà a un intervento legislativo adeguatore, con introduzione di un nuovo motivo di revocazione straordinaria *ad hoc*. Ebbene, la *Lucchini* domanda appunto l'accertamento del suo diritto a ritenere le somme percepite dallo Stato, ormai non più ripetibili dalla p.a. in forza del previo giudicato. La Cassazione afferma che il giudicato dovrà cedere «*ove si ritenga prevalente il dovere di rispettare gli obblighi derivanti dall'adesione alla Comunità europea, con conseguente disapplicazione necessaria di eventuali norme interne in contrasto con detti obblighi*».

Purtroppo non fa tesoro di questo significativo insegnamento la recente sentenza del Tribunale di Roma post *Lucchini* a seguito del rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato sul quesito se il diritto comunitario prevalga anche sul giudicato.

Sappiamo come la *Lucchini* motivi circa le caducatorie conseguenze derivanti dalla contrarietà al diritto comunitario della pronunzia passata in cosa giudicata in base al principio della *primauté*; impugnata in ogni caso la questione dinanzi alle SU queste hanno deciso per la competenza del giudice ordinario e la questione è tornata dinanzi al Tribunale di Roma.

Ne è scaturita una discutibile pronunzia del Tribunale²⁶, con la quale, cancellando cinquant'anni di storia dell'Unione europea e pagine e pagine di diritti scritti in sede giurisdizionale con l'inchiostro dei principi di primazia ed effetto diretto, si è affermato: «*dalla cosiddetta preminenza del diritto comunitario discende che il diritto interno debba adeguarsi a quello comunitario nella fase di creazione delle norme ma non che in base ad essa può essere messo in discussione il giudicato: quello della primazia è un rapporto fra fonti non riguarda il principio per cui un accertamento va prima o poi dichiarato definitivo anche se sbagliato*». Ma la storia deve ancora concludersi vedremo come andrà a finire nelle sedi ulteriori...

Resta da ribadire che i rapporti fra i due ordinamenti non sono improntati a una relazione gerarchica, né l'ordinamento comunitario risulta in qualche modo sovrapponibile nella sua struttura a quello nazionale: il famoso ordinamento *sui generis* di *Van Gend en Loos* trova in una preminenza e non certo nelle categorie dell'invalidità, della nullità e dell'annullabilità - ce lo insegna la stessa Corte costituzionale a partire da *Granital* - il proprio fondamento.

Non v'è modo di approfondire il tema in questa sede, ma sappiamo come soprattutto con le note *Somogyi*²⁷ e *Dorigo*²⁸ si sia posta la pressante questione della necessità per il giudicato interno in materia penale di recedere rispetto alla decisione contrastante con la CEDU, esigenza che ha poi condotto la Corte costituzionale, con la pronuncia n. 113/2011²⁹, alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 630 cpp nella parte in cui non prevedeva un caso di revisione *ad hoc* ed a ribadire, in ogni caso, l'obbligo di interpretazione "convenzionalmente orientata" che grava sul giudice nazionale.

Posta la relazione non gerarchica fra ordinamenti, il miglior modo per prevenire le collisioni nella materia *de qua* appare in prima battuta quello di prevedere una disciplina uniforme circa i rimedi giurisdizionali. Del resto la Corte di giustizia rimette la relativa competenza alle giurisdizioni nazionali sulla base della premessa che una disciplina comunitaria *ad hoc* manca.

²⁶ Si tratta di Tribunale di Roma, 23 marzo 2011, n. 6039.

²⁷ Cass. pen., sentenza del 12 luglio 2006, n. 32678.

²⁸ Cass. pen., sentenza dell'1 dicembre 2006, n. 2800, *Dorigo*.

²⁹ Su cui si vedano, fra gli altri, R. CONTI, *La scala reale della Corte Costituzionale sul ruolo della Cedu nell'ordinamento interno*, in CG 2011, p. 9, in corso di pubblicazione, nonché cfr. G. CANZIO, *Gli effetti dei giudicati "europei" sul giudicato italiano dopo la sentenza n. 113/2011 della Corte Costituzionale*; R. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*; A. RUGGERI, *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la Convenzione europea dei diritti umani...overossia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere alla certezza dei diritti*, tutti in <http://www.astrid-online.it/Giustizia-1/Studi--ric/Canzio-Kostoris-Ruggeri.pdf>

Le tensioni temporali fra i due sistemi d'altro canto potrebbero ricomporsi nell'ordinamento integrato europeo non solo attraverso l'intervento legislativo, ma anche mediante l'incremento di pratiche di dialogo fra le giurisdizioni.

Tornando all'aspetto nodale del giudicato come fonte di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione, giova evidenziare che la centralità dell'attività interpretativa e del ruolo del giudice nell'adempimento dell'obbligo di adeguamento del diritto interno al diritto dell'Unione, il riconoscimento di una sorta di *responsabilità presunta* dello Stato per i casi di mancato rinvio pregiudiziale e di manifesta violazione dei principi espressi dal giudice europeo lasciano intendere fino a che punto debba estendersi l'obbligo di leale collaborazione sancito dall'art. 4 del TUE (*ex art.10 CE*), che impone a tutti gli organi statali, ivi compresi quelli giurisdizionali, di «adottare tutte le misure di carattere generale o particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi derivanti dal diritto comunitario», (oggi diremmo: del diritto dell'Unione) tra i quali si trova quello di eliminare le conseguenze illecite di una violazione del diritto comunitario che si estende fino alla rimozione. La leale collaborazione, in uno con la primazia, rappresenta allora il nucleo centrale di una responsabilità dello Stato che trova nella manifestamente erronea interpretazione dell'organo giurisdizionale di ultima istanza, il proprio *ubi consistam*.

Lungi dal costituire un possibile *vulnus* per la autonomia e l'indipendenza della magistratura la sentenza *Tragbetti*, allora, nel riaffermare la centralità del giudice come organo di base dello spazio giudiziario europeo e nell'intensificare il rilievo comunitario delle decisioni di ultima istanza, valorizza l'attività interpretativa e l'obbligo dell'organo decidente di applicare il diritto dell'Unione - valido addirittura qualora il termine per la trasposizione di una direttiva non sia ancora scaduto, (v. la sentenza *Mangold*³⁰ nonché, sempre in materia di divieto di discriminazione per età, la più recente *Kucukdeveci*³¹) - in un sistema che, ce lo dice la recentissima *Association belge des Consommateurs*³² del 1° marzo scorso e ce lo conferma, con la vicenda *ATA*, la *Scattolon*³³ del 6 settembre, non è più quello interno più quello comunitario³⁴, ma è quello interno, in quanto compatibile con l'ordinamento dell'Unione³⁵.

Per comprendere quanto in realtà il rapporto fra giudice ed ordinamento interno sia recessivo per il giudice di Lussemburgo, non può non sottolinearsi, allora, come l'*indifferenza soggettiva* - essendo irrilevante che la violazione delle norme comunitarie dipenda da un organo legislativo, esecutivo o giurisdizionale- rappresenti il nucleo centrale sia di *Kobler* che di *Tragbetti*.

E' evidente che l'affermazione secondo cui il risarcimento dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è "inerente al principio del Trattato" (che non lo esplicita formalmente) è il tratto qualificante di una valorizzazione della tutela dei diritti dei singoli dinanzi ai giudici nazionali che spesso decidono di una responsabilità in tal senso in capo allo Stato potendo, altresì, sollevare un rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia.

Orbene, i Giudici di Lussemburgo sono stati sempre chiarissimi nell'affermare che lo Stato viene considerato nella sua unità, talché la sua responsabilità opera rispetto a qualsiasi ipotesi di violazione e quale che sia l'organo la cui azione od omissione vi abbia dato origine³⁶.

³⁰ CGCE, 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Werner Mangold c. Rudiger Helm*, su cui fra i tanti commenti mi sia consentito rinviare a V. PICCONE, S. SCLARRA, *Principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, obbligo di interpretazione conforme*, in *FI*, 2006, IV, c. 342.

³¹ CGUE, 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG*, in *Raccolta*, p. I-00365.

³² CGUE, 1 marzo 2011, causa C-236/09, *Associazione belga dei consumatori c. Belgio*, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

³³ CGUE, 6 settembre 2011, causa C-108/10, *Ivana Scattolon c. Ministero dell'Istruzione*, dell'Università e della Ricerca, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

³⁴ Così A. TIZZANO, *Postilla alla nota di A. BARONE, A proposito della sentenza Federfarma: fra tutela comunitaria e tutela costituzionale dei diritti fondamentali il Consiglio di Stato smarrisce la retta via*, in *DUE*, 1, 2006.

³⁵ Si vedano, sulla centralità dell'obbligo del giudice nazionale di non applicazione di una norma interna contrastante con un principio generale del diritto dell'Unione, le conclusioni presentate dall'Avv. gen., Verica Trstenjak l'8 settembre scorso nella causa C-282/10, *Maribel Dominguez*, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

³⁶ CGCE, 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pecheur S.A.*, in *Raccolta*, p. I-1029.

Tutti gli organi statali, ivi comprese le autorità amministrative e gli enti locali, sono tenuti a disapplicare la normativa nazionale contrastante con il diritto dell'Unione fornito di efficacia diretta³⁷ ovvero, ove possibile, ad interpretare la prima conformemente al secondo, adottando i provvedimenti necessari ad assicurare ed agevolare la piena efficacia di tale diritto, proprio al fine di non determinare una responsabilità dello Stato in tal senso ed, infine, in caso di dubbio interpretativo persistente, ad operare il rinvio pregiudiziale alla Corte.

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

La Corte³⁸, come accennato, aveva da tempo chiaramente affermato il principio dell'imputabilità allo Stato dei danni commessi dagli organi del potere legislativo ed amministrativo, cosicché, con le due citate pronunzie si è limitata ad estendere alle decisioni - soltanto di ultimo grado, essendo per gli altri gradi utilizzabile l'impugnazione quale mezzo ristoratore - degli organi giurisdizionali nazionali i principi già espressi per gli altri esponenti delle istituzioni nazionali.

Il punto qualificante di *Tragetti del Mediterraneo* è la **statuizione circa una responsabilità dello Stato giudice non più strettamente collegata alla responsabilità del magistrato**³⁹; è alla responsabilità dello Stato e soltanto dello Stato che, secondo i Giudici di Lussemburgo, non possono estendersi i limiti che trovano la propria origine e la propria giustificazione nella tutela dell'indipendenza del magistrato persona fisica: siamo, insomma, in presenza di una responsabilità **"paraoggettiva"** dello Stato piuttosto che dinanzi ad una responsabilità dello Stato medesimo per l'operato dei suoi dipendenti.

Nessun contrasto, allora, fra le previsioni della l. n. 117/1988 e le statuizioni della Corte di giustizia: anche nell'ottica delle esemplificazioni dell'Avvocato generale Léger di ipotesi di violazione *manifesta* del diritto comunitario - fatte proprie dalla Corte - **Passoluta irrilevanza dell'elemento psicologico del giudicante** conferma il disinteresse di Lussemburgo per le vicende interne che hanno condotto, in fatto, alla violazione del diritto comunitario, che si traduce in un obbligo di risarcimento per lo Stato responsabile *ex se*.

Il principio, peraltro, è pienamente conforme a quello vigente nell'ambito del diritto internazionale⁴⁰ e nel sistema della Convenzione europea per i diritti umani, laddove si afferma con chiarezza che lo Stato, in quanto entità unitaria, è responsabile per la violazione degli impegni assunti senza che rilevi la circostanza che l'atto o il comportamento da cui ha avuto origine il danno sia imputabile al potere giudiziario.

Ciò che rappresenta l'*ubi consistam* del sistema risarcitorio vigente nel diritto dell'Unione è la circostanza che il risarcimento del danno a carico dello Stato inadempiente si realizzi sul piano nazionale direttamente in favore del singolo danneggiato, persona fisica o giuridica.

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

E' soltanto sulla base di questi principi che la Corte di Lussemburgo ha riconosciuto che il principio della responsabilità degli Stati membri di risarcire i danni trova applicazione persino qualora la violazione del diritto dell'Unione derivi dalla decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado⁴¹.

³⁷CGCE, 5 febbraio 1963, causa C-26/62, *Van Gend & Loos*, in *FI*, 1964, IV, c. 98; CGCE, 9 marzo 1978, causa C-224/01, *Simmenthal*, in *FI*, 1978, IV, c. 201.

³⁸ CGCE, 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, op. cit.

³⁹ In questi termini, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice. La storia continua*, op. cit., p. 305.

⁴⁰ Il principio risulta espressamente dall'art.4 n.1 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati. Elaborato dalla Commissione di diritto internazionale e sottoposto all'attenzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, esso afferma che: *"il comportamento di qualsiasi organo dello Stato è considerato come un atto dello Stato secondo il Diritto Internazionale, indipendentemente dalle funzioni (legislative, esecutive o giudiziarie).*

⁴¹ In KOBLER, come detto, si afferma che la tutela dei diritti derivanti dal diritto comunitario: «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 a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado di uno Stato membro».

La Corte ha, tuttavia, affermato con assoluta certezza che il principio del risarcimento dei danni per violazione del diritto comunitario non investe la responsabilità personale del giudice, ma soltanto quella dello Stato: ne consegue che il principio medesimo non mette in discussione i valori fondamentali dell'autonomia e dell'indipendenza del potere giudiziario⁴².

Anzi, il giudice nazionale riveste un ruolo di così assoluto rilievo nella tutela dei diritti dei singoli derivanti dall'attuazione del diritto dell'Unione, che esso è stato qualificato dalla Corte stessa, a partire da *Simmenthal*⁴³ «giudice comunitario di diritto comune».

Non è di questo avviso, tuttavia la Commissione europea che, con ricorso presentato dinanzi alla Corte di giustizia il 29 luglio 2010 ha sostenuto⁴⁴ che la Repubblica italiana, nell'escludere qualsiasi responsabilità dello Stato per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado (qualora tale violazione risulti da attività di interpretazione di norme di diritto o di valutazione di fatti e prove effettuate da tale organo giurisdizionale) e nel limitare tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, «..è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza del principio generale della responsabilità degli Stati enunciato dalla Corte nella sua giurisprudenza per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei loro organi giurisdizionali di ultimo grado, principio sancito dalla Corte di giustizia dell'Unione».

Vedremo quale sarà l'opzione ermeneutica della Corte di giustizia di fronte a tale istanza; nondimeno, ad avviso di chi scrive, la via interpretativa avrebbe suggerito una strada diversa, consentendo di pervenire ad un risultato più convincente.

La questione della compatibilità delle limitazioni sulla responsabilità civile dei magistrati contenute nella legge 13 aprile 1988, n. 117 con il principio della responsabilità risarcitoria dei Paesi membri per violazione del Diritto dell'Unione va impostata, infatti, avendo ben presente l'iter argomentativo seguito dalla Corte di Lussemburgo⁴⁵.

Non v'è dubbio che, secondo la Corte, l'obbligo per gli Stati membri di risarcire i danni cagionati ai singoli non possa essere limitato da una normativa che preveda la responsabilità dei giudici solo per dolo o colpa grave, e ciò per il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività.

Tuttavia, da tale impegno non discende un parallelo obbligo per lo Stato di introdurre una normativa diversa che preveda una più stringente o comunque una diversa responsabilità per i giudici medesimi. La Corte non si è espressa sul punto né in *Kobler* né in *Traghetti del Mediterraneo* semplicemente perché era vincolata dalla formulazione dei quesiti pregiudiziali.

Pur prescindendo dalla sostanziale omogeneità fra violazione manifesta e negligenza inescusabile, la contraddizione apparente permane d'altro canto solo se si resta sul piano - tutto interno - della responsabilità civile del magistrato: in realtà, l'illecito compiuto comunitario non è un illecito giudiziario in senso proprio, ma un illecito dello Stato. L'attività d'interpretazione ed applicazione di norme non rappresenta un ostacolo perché la responsabilità non è di diritto interno, ma di diritto comunitario.

Già nelle citate cause riunite *Brasserie du pêcheur-Factortame*, la Corte affermava che il principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, ha valore con riferimento ad ogni organo dello Stato membro che ha dato origine alla trasgressione. Lo Stato, così come accade nell'ordinamento giuridico internazionale, è infatti considerato nella sua unità, senza che rilevi la circostanza che la violazione da cui ha avuto origine il danno sia imputabile al potere legislativo, giudiziario od esecutivo.

⁴² In tal senso, si veda, altresì, la cit. sentenza della Cass. civ., 27 novembre 2006, n. 25123, in *GC*. 2007, p. 360 secondo la quale: «la clausola di salvaguardia non tollera riduttive letture perché giustificata dal carattere fortemente valutativo della attività giudiziaria e, come precisato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 19 gennaio 1989 n. 18, attuativa della garanzia costituzionale della indipendenza del giudice e, con essa, del giudizio» Anche la pronuncia n. 7272 del 18 marzo 2008 richiamava il consolidato orientamento della giurisprudenza sulla configurabilità dell'errore interpretativo e/o valutativo di cui all'art. 2, 2° co. della l. n. 117/1988, escludendo la responsabilità del magistrato per violazione di legge.

⁴³ CGCE, 9 marzo 1978, causa C-224/01, op. cit.

⁴⁴ Causa C-379/2010, *Commissione Europea c. Repubblica Italiana*.

⁴⁵ V. ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *RDPPriv.*, 2006, p. 347; F. FERRARO, *La (ir)responsabilità risarcitoria dei giudici nazionali*, in E. FALLETTI, V. PICCONE (a cura di), *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, Roma, 2010, p. 69 ss.

Le peculiarità dell'organo, ai fini della responsabilità civile, rilevano solo dal punto di vista dell'illecito di diritto interno, in quanto in questo caso la responsabilità è riconducibile all'organo.

È vero che la l. n. 117/1988 delinea, con la forma dell'azione nei confronti dello Stato, una responsabilità, come è stato detto, dello «Stato-giudice» ma, prevedendo poi l'azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato, pur nei limiti di una somma predeterminata, pone in evidenza come la fattispecie sia pur sempre di responsabilità civile del giudice. Ne consegue, inevitabilmente, che per questo tipo di responsabilità, il limite dell'interpretazione ed applicazione di norme resta insuperabile.

Per quanto concerne l'illecito comunitario, invece, il limite *de quo* non ha un fondamento logico-giuridico, in quanto, considerato dall'esterno, lo Stato rileva come unità e quale sia l'organo agente è aspetto del tutto irrilevante. Mentre, dunque, dal punto di vista della responsabilità di diritto interno le peculiarità della funzione costituiscono un limite della responsabilità stessa, dal punto di vista dell'illecito comunitario restano irrilevanti, dal momento che soggetto agente s'intende non l'organo, bensì lo Stato.

La violazione, insomma, è dello Stato e non del giudice.

Tale corollario consente di fare un passo ulteriore e di affermare che i limiti previsti dalla legge italiana sulla responsabilità civile dei magistrati non ostano alla configurazione dell'illecito comunitario dello Stato non in forza dell'effetto utile del diritto comunitario, e della conseguente non applicazione della normativa interna difforme, ma sulla base della diversità delle fattispecie.

Nel caso di responsabilità dello Stato per violazione comunitaria derivante da provvedimento giurisdizionale, non trova applicazione, quindi, la l. n. 117/1988 perché la fattispecie non è di illecito giudiziario, ma dello Stato in senso proprio. Il problema non è di difformità della legge italiana rispetto all'ordinamento dell'Unione, ma di mancanza dei presupposti di applicabilità della normativa in discorso; un'eventuale rivalsa, nei casi di violazione manifesta del diritto comunitario, avrebbe bisogno di una norma *ad hoc*, che disciplini comunque i caratteri della fattispecie e fissi dei limiti.

Autorevole dottrina, poi ripresa dalle proposte di riforma del sistema di responsabilità civile, ha affermato che a seguito del riconoscimento del principio della responsabilità comunitaria dello Stato derivante da provvedimento giurisdizionale, senza più gli ostacoli dell'attività d'interpretazione di norme e di valutazione dei fatti e delle prove, nonché del limite del dolo o della colpa grave, dovrebbe emergere l'illegittimità costituzionale della l. n. 117/1988 laddove, irragionevolmente e in contrasto con il principio di eguaglianza, dispone per le violazioni giudiziarie del diritto interno un grado di protezione più basso di quello accordato per le violazioni del diritto comunitario.

Tuttavia, quanto abbiamo detto finora in ordine alla diversità fra la fattispecie speciale di responsabilità dello Stato per violazione comunitaria imputabile a provvedimento giurisdizionale e quella comune di responsabilità civile del magistrato, dovrebbe illuminare circa la ragionevolezza della diversità di trattamento.

Possiamo confermare, allora, che su tale aspetto i Giudici di Lussemburgo non si sono pronunciati perché esso non aveva formato oggetto di quesito; nondimeno, anche laddove la Corte fosse stata investita direttamente di tale questione, non avrebbe potuto far altro che dichiarare la irrilevanza della medesima ai fini dell'accertamento della responsabilità risarcitoria dello Stato, vertendosi in materia rimessa alla legislazione nazionale in quanto non incidente in alcun modo sul diritto dell'Unione che, si ripete, conosce un solo responsabile, lo Stato.

Non è in rilievo il limite di responsabilità, bensì la possibilità per lo Stato di "opporre" quel limite in caso di illecito comunitario: si tratta, lo ripetiamo ancora, di fattispecie distinte, talché la violazione in oggetto non da luogo ad un illecito giudiziario *stricto sensu* incarnando, piuttosto, una forma di responsabilità dello Stato che prescinde del tutto dalla regolamentazione interna, assolutamente irrilevante per il diritto dell'Unione. Non può essere, quindi, la limitazione di responsabilità il fulcro della *querelle*, bensì l'irrilevanza di quella - in virtù della diversità di fattispecie - per il diritto europeo.

Come in molteplici altri casi, allora, al medesimo risultato si può agevolmente pervenire per via interpretativa, senza che occorra alcuna modifica di legge, semplicemente disapplicando, *in parte qua*, la normativa interna qualora si verta in ipotesi di violazione del diritto europeo e ciò soltanto a cagione della sua inconferenza rispetto al diritto europeo, con riferimento al quale l'atteggiamento psicologico dell'autore della decisione è e resta del tutto irrilevante.

Sono perfettamente consapevole del fatto che, per motivi di certezza giuridica, la giurisprudenza della Corte di giustizia esige che le disposizioni incompatibili vadano rimosse (almeno per quanto riguarda il diritto comunitario). Soccorre, qui, tuttavia, proprio lo strumento della disapplicazione: non ci troviamo di fronte ad una inammissibile creazione di nuove categorie giuridiche né vi è il rischio di discriminazione fra violazioni del diritto interno (assoggettate al limite di responsabilità) e violazioni del diritto comunitario (sottratte a quel limite); la diversità di fattispecie giustifica pienamente il diverso regime.

Ciò che conta è che allo Stato non sia consentito opporre il limite di responsabilità qualora gli si addebitino violazioni del diritto comunitario e che, quindi, in tale ambito la relativa regolamentazione venga disapplicata, *id est* rimossa dal relativo contesto. Quel limite resta, invece, pienamente operante, a garanzia dell'indipendenza del giudice e della sua posizione di terzietà, nell'ambito degli illeciti ascrivibili al diritto interno ed ai conseguenti rapporti fra Stato medesimo ed organo decisorio.

Conclusioni:

Nonostante qualcuno abbia scomodato il significativo istituto del divieto di discriminazioni e, in particolare, delle discriminazioni “alla rovescia” - figura che, singolarmente, deve la propria emersione proprio al diritto comunitario - con riguardo ai cittadini italiani che si vedrebbero trattati diversamente nel diritto interno e nonostante la configurabilità in astratto di una questione di legittimità costituzionale proprio alla luce dell'interpretazione comunitariamente orientata della norma, non può non ribadirsi che una dichiarazione di illegittimità costituzionale - ipotesi assai remota per la più volte ricordata diversità di sistemi - o la meno remota futura modifica legislativa della l. n. 117/1988 non possono motivarsi con il sacrificio dell'indipendenza del giudice sull'altare della *primauté*.

La giustificazione più intima del principio di esclusione della responsabilità per l'attività interpretativa va, allora, rintracciata nella tutela dell'attività creativa del giurista.

Quello che invece preme, in questa sede, sottolineare è che il diritto pretorile comunitario è, ormai, a pieno diritto, la bussola che orienta il giudice interno nel ginepraio di una normativa multilivello sempre più specialistica: la Corte di giustizia ormai il riferimento indiscusso di ciascun interprete, le sentenze di Lussemburgo l'indispensabile corredo per ogni giudice domestico.

Dinanzi alle diverse opzioni interpretative che si pongono al giudicante questi, dopo l'adesione dell'Italia a quello che può essere definito il “sistema Europa”, è tenuto a conformare “comunitariamente” la propria attività ermeneutica, volgendo la preferenza a quell'interpretazione della norma nazionale che meglio si sposi allo spirito del Trattato, alle finalità cui teleologicamente tende una direttiva, alla *ratio* che ad essa è sottesa.

Ci troviamo di fronte ad un sistema “integrato”⁴⁶ delle fonti costituzionali, europee ed internazionali

⁴⁶ Così le Sezioni Unite della Suprema Corte nella pronuncia del 25 ottobre 2010, *Nwabanne Pauline Abiaoma*. Per una interessante ricostruzione dell'intreccio tra fonti con riferimento ad uno *standard* minimo di garanzie processuali si veda N. PARISI, *Riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali, confiance mutuelle e armonizzazione delle garanzie processuali negli Stati membri*, in N. PARISI, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, D. RINOLDI, A. SANTINI (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, p. 503 ss., sull'integrazione ordinamentale, E. LUPO, *Pluralità di sistemi ed unitarietà dell'ordinamento*, in V. PICCONE, E. FALLETTI (a cura di) *Atti del II Workshop in diritto dell'Unione Europea ed Internazionale*, 2011, in corso di pubblicazione; A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti Europee e principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in *DUE*, 2007, p. 734; G. DE AMICIS, E. VINCENTI, *Rapporti tra la giurisprudenza della Corte di Cassazione e la giurisprudenza della Corte EDU*, Relazione tematica n. 65, 7 luglio 2001 (Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione), par. 3.2. Alcune fra le più belle pagine in materia di integrazione fra ordinamento interno, ordinamento internazione ed ordinamento dell'Unione sono state scritte, come noto, dalla nostra Corte

L'elemento centrale in tutta questa vicenda è, allora, il ruolo di primazia del diritto dell'Unione che impone al giudice nazionale di adeguarsi al diritto dell'Unione: è questo il fondamento di *Traghetti* come lo era di *Franovich*; già in *Simmenthal* la Corte affermava che «Qualsiasi giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore sia successiva alla norma comunitaria».

Con pronunzie come *Traghetti* tale obbligo non fa che essere ribadito e rafforzato nella sua essenza ma la sostanza resta nella centralità dell'attività del giudice nazionale, organo di base dello spazio giudiziario europeo.

Il giudice, anello ultimo della catena che porta all'applicazione del diritto interno alla luce di quello comunitario assume un ruolo primario e, per l'effetto, di grande responsabilità⁴⁷.

Emancipatosi dall'ausilio costante del supporto dell'opinione della Corte costituzionale, il magistrato ha il diritto ed il dovere istituzionale di utilizzare il proprio impegno interpretativo per consentire di trovare nel momento ermeneutico la sintesi ed il connubio ottimale in un sistema delle fonti sempre più etero-integrato.

La Corte tende ad avere una "funzione nomofilattica" e, con il nuovo Trattato, ad ammantarsi dell'allure di una Corte costituzionale⁴⁸.

Ma questo ruolo non muta quello del giudice interno, la cui indipendenza ed imparzialità vanno preservate anche secondo il monito della Corte di giustizia che assegna, però, ancora una volta, un impegnativo compito al giudice di interpretazione per così dire "comunitariamente" orientata; un giudice, quindi, la cui altissima formazione professionale, anche con riguardo al diritto europeo, diventa, pertanto, non solo un obbligo imprescindibile ma, anche, ed anzi, segnatamente, un imprescindibile diritto.

NOTA DI AGGIORNAMENTO

Nelle more della pubblicazione del Quaderno, la terza sezione della Corte di giustizia è intervenuta, in data 24 novembre 2011, pronunziandosi sul ricorso per inadempimento proposto ai sensi dell'art. 258 TFUE dalla Commissione europea nei confronti della Repubblica italiana nella causa C-379/10.

I giudici di Lussemburgo hanno affermato che la Repubblica italiana - escludendo qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o da valutazione di fatti e prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo, e limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 2, 1° e 2° co., della legge 13 aprile 1988, n. 117 - è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado.

Nella motivazione la Corte richiama in primo luogo un paragrafo essenziale della pronunzia *Traghetti* - sul quale ci siamo già soffermati - a mente del quale l'interpretazione delle norme di diritto rientra nell'essenza vera e propria dell'attività giurisdizionale poiché, qualunque

costituzionale a partire dalle famose sentenze nn. 348 e 349 del 2007, passando per le nn. 311 e 317 del 2009, fino ad arrivare alle nn. 80, 113 e 236 del 2011.

⁴⁷ Si vedano, sul punto, le sempre illuminanti pagine S. SCIARRA, *Integration Through Courts: Article 177 as a Pre-federal Device*, in S. SCIARRA (a cura di), *Labour Law in the Courts* op. cit.

⁴⁸ Sul rilievo dei principi generali di diritto enucleati dalla Corte di giustizia quali canoni di ermeneutica per i giudici nazionali, si veda J. TEMPLE LANG, *The Duties of National Courts under Community Constitutional Law*, in *ELR*, 1997, p. 3.

sia il settore di attività considerato, il giudice, posto di fronte a tesi divergenti o antinomiche, dovrà normalmente interpretare le norme giuridiche pertinenti - nazionali e/o comunitarie - al fine di decidere la controversia che gli è sottoposta.

Dall'altro lato, osserva però, non si può escludere che una violazione manifesta del diritto comunitario vigente venga commessa, appunto, nell'esercizio di una tale attività interpretativa, se, per esempio, il giudice dà a una norma di diritto sostanziale o procedurale comunitario una portata manifestamente erronea, in particolare alla luce della pertinente giurisprudenza della Corte in tale materia⁴⁹, o se interpreta il diritto nazionale in modo da condurre, in pratica, alla violazione del diritto comunitario vigente.

In questa ipotesi, secondo la Corte e come rilevato dall'Avvocato generale⁵⁰, escludere ogni responsabilità dello Stato a causa del fatto che la violazione del diritto comunitario deriva da un'operazione di interpretazione delle norme giuridiche effettuata da un organo giurisdizionale equivarrebbe a privare della sua stessa sostanza il principio sancito dalla Corte nella citata sentenza *Köbler*. “*Tale constatazione vale, a maggior ragione, per gli organi giurisdizionali di ultimo grado, incaricati di assicurare a livello nazionale l'interpretazione uniforme delle norme giuridiche*”.

A conclusioni non dissimili si perviene, secondo i giudici di Lussemburgo, nel caso di una legislazione che escluda, in maniera generale, la sussistenza di una qualunque responsabilità dello Stato allorché la violazione imputabile a un organo giurisdizionale di tale Stato risulti da una valutazione dei fatti e delle prove.

Come già abbiamo avuto modo di anticipare in precedenza, la Commissione deduceva che le menzionate disposizioni della l. n. 117/1988 sono incompatibili con la giurisprudenza della Corte relativa alla responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di un proprio organo giurisdizionale di ultimo grado, in particolare con la menzionata sentenza *Köbler*.

La Corte, in una pronuncia priva delle conclusioni dell'Avvocato generale - e, quindi, deve ritenersi sostanzialmente afferente a una questione “pacifica” nella sua interpretazione - esordisce richiamando la propria costante giurisprudenza, secondo cui, nell'ambito del procedimento per inadempimento *ex art. 258 TFUE*, se è pur vero che incombe alla Commissione dimostrare l'esistenza del preteso inadempimento, spetta allo Stato membro convenuto, una volta che la Commissione abbia fornito elementi sufficienti a dimostrare la veridicità dei fatti contestati, confutare in modo sostanziale e dettagliato i dati forniti e le conseguenze che ne derivano⁵¹.

La Commissione contestava alla Repubblica italiana di escludere, per effetto dell'art. 2, 2° co. della l. n. 117/1988, qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni causati a singoli derivanti da una violazione del diritto dell'Unione compiuta da uno dei suoi organi giurisdizionali di ultimo grado, qualora tale violazione derivi dall'interpretazione di norme di diritto o dalla valutazione dei fatti e delle prove effettuate dal giudice medesimo: questa, secondo la Commissione, costituirebbe una clausola di esclusione di responsabilità autonoma rispetto al disposto di cui ai commi 1 e 3 del medesimo art. 2.

Osserva in merito la Corte che, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 117/1988, la normativa italiana in materia di responsabilità dello Stato per i danni causati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie prevede, da un lato, ai commi 1 e 3 di tale articolo, che tale responsabilità è limitata ai casi di dolo, di colpa grave e di diniego di giustizia, e, dall'altro, al secondo comma dell'articolo stesso, che «non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove». Orbene, dall'esplicito tenore di quest'ultima disposizione emerge, secondo i Giudici di Lussemburgo, che tale responsabilità resta esclusa, in via generale, nell'ambito dell'interpretazione del diritto e della valutazione dei fatti e delle prove, così come esposto dallo stesso giudice del rinvio nelle questioni pregiudiziali di *Tragbetti del*

⁴⁹ Sentenza del 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, cit.

⁵⁰ Al para 52 delle sue conclusioni.

⁵¹ Sul punto, *ex plurimis*, sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2009, causa C-335/07, Commissione c. Finlandia, in *Raccolta*, pag. I-9459, punto 47.

*Mediterraneo*⁵². A questo punto la Corte ricorda di aver affermato⁵³ che il diritto dell'Unione osta ad una legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulti da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale. Essa evoca, quindi, la difesa della Repubblica Italiana, fondata sull'interpretazione offerta dalla Suprema Corte di Cassazione⁵⁴ - fulcro, a sua volta, del ricorso della Commissione- secondo cui tale nozione sarebbe stata interpretata, sostanzialmente, in termini tali da coincidere con il «carattere manifestamente aberrante dell'interpretazione» effettuata dal magistrato. In tal senso, la Commissione menzionava, in particolare, la massima della seconda delle sentenze *de quibus* in cui la Suprema Corte di cassazione avrebbe affermato che i presupposti previsti dall'art. 2, 3° co., lett. a), della l. n. 117/1988 sussistono «*allorquando, nel corso dell'attività giurisdizionale, (...) si sia concretizzata una violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma stessa ovvero una lettura di essa in termini contrastanti con ogni criterio logico o l'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore o la manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo*». A parere della Commissione, osserva la Corte, la responsabilità dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado non può essere quindi fatta valere negli stessi termini stabiliti dalla giurisprudenza della Corte e risulta, in pratica, difficilmente invocabile.

I giudici di Lussemburgo premettono al riguardo che la motivazione della sentenza della suprema Corte di cassazione del 18 marzo 2008 non fa riferimento all'art. 2, 2° co. della l. n. 117/1988 mentre in un passo della sentenza della Corte medesima del 5 luglio 2007, le «ipotesi specifiche» previste all'art. 2 di tale legge hanno quale «comune fattore» una negligenza inescusabile.

Ebbene, a fronte dell'esplicito tenore dell'art. 2, 2° co. di tale legge, lo Stato membro convenuto non ha fornito, secondo la Corte, alcun elemento in grado di dimostrare validamente che, nell'ipotesi di violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado, tale disposizione venga interpretata dalla giurisprudenza quale semplice limite posto alla sua responsabilità qualora la violazione risulti dall'interpretazione delle norme di diritto o dalla valutazione dei fatti e delle prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo, e non quale esclusione di responsabilità. Conseguentemente, ha ritenuto che il primo addebito della Commissione dovesse essere accolto.

Diversa la motivazione per quanto riguarda la contestazione afferente la possibilità di invocare la responsabilità dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado ai soli casi di dolo o di colpa grave.

L'argomento offerto dalla Commissione attiene al fatto che la nozione di «colpa grave», di cui all'art. 2, 1° e 3° co. della l. n. 117/1988, viene interpretata dalla suprema Corte di cassazione in termini coincidenti con il «carattere manifestamente aberrante dell'interpretazione» effettuata dal magistrato e non con la nozione di «violazione manifesta del diritto vigente» postulata dalla Corte ai fini del sorgere della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione.

Qui la Corte di giustizia richiama la propria precedente giurisprudenza afferente questa peculiare forma di responsabilità (in particolare le già più volte citate sentenze 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*; e 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*), e, segnatamente, le tre condizioni che fanno scattare in capo allo Stato l'obbligo di risarcimento dei danni arrecati ai singoli per violazione del diritto dell'Unione da parte dei propri organi.

Si tratta, come avevamo già detto in precedenza, dei presupposti cardine della responsabilità dello Stato per fatto dei propri funzionari ed in particolare della preordinazione della norma giuridica violata a conferire diritti ai singoli; della necessità che la violazione posta in

⁵² Al punto 20.

⁵³ Ai punti 33-40 della sentenza *Traghetti*.

⁵⁴ Si tratta rispettivamente di Cass 5 luglio 2007, n. 15227, e Cass 18 marzo 2008, n. 7272.

essere sia sufficientemente caratterizzata; ed infine dell'imprescindibile esistenza di un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo incombente sullo Stato e il danno subito dal soggetto leso.

La Corte conferma che la responsabilità dello Stato per i danni causati dalla decisione di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado è disciplinata dalle stesse condizioni, ma la seconda di dette condizioni deve essere intesa nel senso che consenta di invocare la responsabilità dello Stato solamente nel caso eccezionale in cui il giudice abbia violato in maniera manifesta il diritto vigente⁵⁵.

D'altro canto, osservano i giudici di Lussemburgo, se è pur vero che non si può escludere che il diritto nazionale precisi i criteri relativi alla natura o al grado di una violazione, criteri da soddisfare affinché possa sorgere la responsabilità dello Stato in un'ipotesi di tal genere, tali criteri non possono, in nessun caso, imporre requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di una manifesta violazione del diritto vigente⁵⁶.

A questo punto la Corte si sofferma sull'adeguato soddisfacimento da parte della Commissione dell'onere probatorio su di essa gravante (tale aspetto singolarmente rappresenta come abbiamo visto proprio il punto di partenza dell'intera motivazione) offrendo elementi sufficienti da cui evincere che la condizione della «colpa grave», di cui all'art. 2, 1° e 3° co., della l. n. 117/1988, - che deve sussistere affinché possa sorgere la responsabilità dello Stato italiano - viene interpretata dalla suprema Corte di cassazione in termini tali da giungere ad imporre requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di «violazione manifesta del diritto vigente» oggetto di definizione da parte della giurisprudenza eurounitaria.

Ed è significativo riportare integralmente a questo punto il passo concernente il mancato adeguato assolvimento da parte della Repubblica italiana dell'onere probatorio su di essa gravante.

La Corte evidenzia, infatti, che: «la Repubblica italiana si limita, sostanzialmente, ad affermare, da un lato, che le sentenze della suprema Corte di cassazione menzionate *supra* al punto 16 non riguardano una violazione del diritto dell'Unione e, dall'altro, che l'art. 2 della l. n. 117/1988 può essere oggetto di interpretazione conforme al diritto dell'Unione medesimo e che la nozione di “colpa grave” di cui al detto articolo è, in realtà, equivalente a quella di “violazione manifesta del diritto vigente”»⁵⁷.

Ebbene, dice la Corte, indipendentemente dalla questione se la nozione di «colpa grave» possa essere effettivamente interpretata, nell'ipotesi di violazione del diritto dell'Unione da parte di un organo giurisdizionale di ultimo grado dello Stato membro convenuto, in termini tali da corrispondere al requisito di «violazione manifesta del diritto vigente» fissato dalla giurisprudenza della Corte, «si deve rilevare che la Repubblica italiana non ha richiamato, in ogni caso, nessuna giurisprudenza che, in detta ipotesi, vada in tal senso e non ha quindi fornito la prova richiesta quanto al fatto che l'interpretazione dell'art. 2, 1° e 3° di tale legge accolta dai giudici italiani sia conforme alla giurisprudenza della Corte»⁵⁸. Deve quindi concludersi, alla luce della giurisprudenza richiamata sull'onere probatorio che grava sullo Stato, che «*la Repubblica italiana non ha confutato in termini sufficientemente sostanziali e dettagliati l'addebito contestato dalla Commissione, secondo cui la normativa italiana limita, in casi diversi dall'interpretazione di norme di diritto o dalla valutazione dei fatti e delle prove, la responsabilità dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado in modo non conforme ai principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte*». Conseguentemente, conclude la Corte, anche il secondo addebito della Commissione deve essere accolto ed il ricorso dalla medesima proposto deve reputarsi fondato

Indubitabilmente sulla decisione della Corte hanno pesato diversi fattori, primo fra tutti - i giudici di Lussemburgo lo ribadiscono in più punti - la sostanziale “inerzia” del Governo italiano nella difesa del proprio regime giuridico, nonché, forse, ragioni di certezza giuridica che hanno condotto a reputare insufficiente un'interpretazione comunitariamente orientata delle

⁵⁵ *Kobler* cit., punti 52 e 53.

⁵⁶ *Tragetti del Mediterraneo* cit., punto 44.

⁵⁷ Punto 44 della sentenza in esame.

⁵⁸ Punto 45 della sentenza in commento.

disposizioni nazionali afferenti il regime di responsabilità civile del giudice – la via interpretativa suggerita *supra*- e a richiedere un intervento legislativo *ad hoc*.

Certo è che ora inizia una nuova fase, che imporrà alla Repubblica italiana di prendere atto dell'avvenuta sentenza di accertamento e di modificare, *in parte qua*, il sistema delineato dalla l. n. 117/1988.