

## Dalla Corte di giustizia una netta censura al diritto vivente in tema di responsabilità civile per fatto del magistrato

di Michele Nisticò  
(1 gennaio 2012)

Con sentenza dello scorso 24 novembre 2011 (C-379/10) la Corte di giustizia, accogliendo il ricorso per inadempimento presentato dalla Commissione nel luglio del 2010, ha dichiarato che l'Italia, sia escludendo qualsiasi responsabilità per danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado ove essa risulti da interpretazione del diritto o da valutazione di fatti e prove, sia limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, è venuta meno agli obblighi su di essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati per violazione del diritto dell'Unione da parte di un proprio organo giurisdizionale di ultimo grado.

Tale principio è ricavabile dalla giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo in materia, ed in particolare dalle decisioni in cui la Corte ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno anche nel caso in cui la violazione derivi da un provvedimento giudiziario purché essa sia qualificabile come *manifesta*, condizione che deve essere verificata tenendo in considerazione «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» (sentenza *Kobler*, 30 settembre 2003 c. 224/01), nonché dalla celebre sentenza *Traghetti del Mediterraneo* in cui già si sottolineava, sia pure con una portata probabilmente più limitata rispetto a quella della pronuncia resa da ultimo, l'inidoneità della normativa italiana ad assicurare la piena compatibilità con il diritto dell'Unione.

Secondo la Commissione, che infatti proprio dalle considerazioni contenute nella sentenza *Traghetti* trae molte delle sue argomentazioni, la responsabilità dello Stato italiano per fatto del magistrato non potrebbe essere fatta valere negli stessi termini precisati dalla giurisprudenza della Corte per due distinte ragioni. In primo luogo perché in tutti i casi in cui venga in questione l'attività interpretativa o valutativa del magistrato la responsabilità sarebbe esclusa dalla c.d. clausola di salvaguardia (art. 2, c. 2, l. 117/88), ed inoltre perché, nei casi in cui tale clausola risulta inapplicabile – che secondo l'istituzione concernono «gli altri settori di attività giurisdizionale, quali la nomina di tutori o le dichiarazioni di incapacità» –, la limitazione della responsabilità alle sole ipotesi di dolo e colpa grave (art. 2, cc. 1 e 3, l. 117/88), per come interpretata dalla Corte di cassazione, finirebbe comunque per precludere il configurarsi della responsabilità risarcitoria pur in presenza delle condizioni indicate dalla Corte di giustizia.

La prospettazione della Commissione è corroborata essenzialmente dall'indicazione di due pronunce della Cassazione che efficacemente sintetizzano il *diritto vivente* formatosi sul punto, elaborato sulla base di un'interpretazione assai restrittiva delle disposizioni rilevanti: nella prima si legge che la colpa grave di cui alla legge 117 risulta dalla tipizzazione delle ipotesi dovuta al comma terzo dell'art. 2, «tutte riconducibili al comune fattore della negligenza inescusabile, che implica la necessità della configurazione di un *quid pluris* rispetto alla colpa grave delineata» dal codice civile in materia di responsabilità del professionista (sent. 15227/2007); nella seconda si afferma invece la «completa esenzione da responsabilità» in ogni caso in cui il magistrato abbia fornito una lettura della disposizione «secondo uno dei significati possibili, sia pure il meno probabile e convincente», sempre che dell'opzione accolta si sia dato conto in motivazione (sent.

7272/2008).

Atteso che nel giudizio ex art. 258 TFUE alla Commissione spetta per costante giurisprudenza solo di dimostrare il preteso inadempimento dello Stato con *sufficiente specificità*, incombendo invece sul convenuto l'onere di confutare *in modo sostanziale e dettagliato* i dati forniti nell'atto introduttivo e le conseguenze che secondo le allegazioni ivi contenute ne derivano, tanto basta perché sia l'Italia a dover *difendere* sia la legge che (soprattutto) la sua applicazione. Si comprende, tuttavia, come tale compito si riveli eccezionalmente difficoltoso; le citate sentenze della Cassazione non costituiscono, infatti, pronunce isolate, ma piuttosto esempi di un orientamento ormai consolidato e confermato, anche da ultimo, con l'affermazione secondo la quale la *negligenza inescusabile* si concretizzerebbe soltanto in «una violazione grossolana e macroscopica della norma ovvero in una lettura di essa contrastante con ogni criterio logico», nonché nell'«adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore» e nella «manipolazione arbitraria del testo normativo» (sent. 11593/2011).

Nessun dubbio, dunque, che la nozione di colpa grave delineata dalla legge Vassalli sia interpretata dalla Cassazione in modo tale da imporre requisiti ben più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di «violazione manifesta del diritto vigente» elaborata dalla giurisprudenza di Lussemburgo ai fini del riconoscimento del diritto al risarcimento del danno; di qui la sostanziale impossibilità per l'Italia di confutare in termini sufficientemente analitici e dettagliati l'addebito contestatole e, dunque, il conseguente accoglimento del ricorso.

Ci si può a questo punto domandare quali siano gli strumenti utilizzabili per porre rimedio alla perdurante violazione dei «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» ancora una volta rilevata dalla Corte di giustizia, e quali i soggetti chiamati ad intervenire.

Da questo punto di vista, certamente non può escludersi che sia il legislatore a porre mano alle disposizioni rilevanti modificando la portata della clausola di salvaguardia e rimodulando le ipotesi di colpa grave, eventualmente anche con specifico riferimento alle condizioni dettate nella sentenza *Kobler*, che ben potrebbero aggiungersi a quelle già individuate dal comma 3 dell'art. 2 della legge 117. Per altro verso, ed in attesa di un intervento legislativo auspicabile, ma incoercibile, si può ipotizzare che - anche sulla base delle argomentazioni espresse dalla Corte di giustizia - vi sia la possibilità di un diverso approccio ermeneutico alle disposizioni contenute nella legge Vassalli che, quanto meno con riferimento alla nozione di colpa grave, ne assicuri un'*interpretazione conforme* al diritto dell'Unione.

Si può infatti affermare che la «grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile» (art. 2, c. 3, lett. a, l. 117/88) possa agevolmente comprendere, almeno in teoria, le ipotesi in cui la violazione del diritto dell'Unione è considerata (manifesta e quindi) rilevante dalla Corte di giustizia. Simile lettura non porre particolari problemi in astratto, ma evidentemente contraddice l'orientamento assolutamente consolidato della Cassazione, che sarebbe quindi chiamata ad un netto *revirement* della propria giurisprudenza e ad abbandonare il canone dell'*interpretazione aberrante*, che la Corte di giustizia, del resto, ha già mostrato di non poter elevare a paradigma della responsabilità risarcitoria per atto giudiziario.

Più problematico è, invece, il nodo interpretativo determinato dalla clausola di salvaguardia, la cui lettura estensiva è sostenuta dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza della Cassazione sia sulla base della lettera della legge, che sembra escludere la responsabilità per interpretazione del diritto o valutazione dei fatti «in via generale» (punto 33 della sentenza in esame), sia sulla base della sua ritenuta applicabilità a tutti i profili dell'attività giurisdizionale ed a tutte le disposizioni oggetto di interpretazione.

Non può tuttavia tacersi che simile esegesi dell'art. 2, c. 2, della legge 117 suscita qualche

perplexità sia di ordine pratico che di ordine teorico. Anzitutto, se effettivamente la clausola di salvaguardia fosse applicabile a qualsiasi tipo di attività giurisdizionale ed a qualsiasi tipo di norma, la sua stessa vigenza finirebbe con l'escludere nella sostanza la responsabilità per attività del giudice *tout court*, non risultando affatto difficoltoso argomentare, e non solo in sede di applicazione giurisprudenziale, che la funzione giurisdizionale si sostanzia *sempre* nella valutazione dei fatti e nell'interpretazione del diritto, finendo col confondersi e forse con l'esaurirsi in esse. Dal punto di vista, invece, teorico deve segnalarsi l'opinione espressa in dottrina secondo la quale l'applicazione della clausola di salvaguardia costituisce garanzia dell'indipendenza del magistrato solo rispetto all'interpretazione delle norme sostanziali che fungono da parametro del giudizio ed alla giurisdizione dichiarativa, e non anche rispetto alle funzioni inerenti l'esecuzione e la cautela (o la volontaria giurisdizione) né riguardo alle norme processuali, che rappresentano invece regole di condotta di fronte alle quali il magistrato non pone in essere una vera e propria *decisione* la cui indipendenza deve essere garantita, bensì opera come qualsiasi altro soggetto il cui comportamento è disciplinato da norme (v. F.P. Luiso, *La responsabilità civile*, in Aa. Vv., *Il progetto di riforma del titolo IV della parte II della costituzione nel d.d.l. costituzionale 7 aprile 2011 n. 4275*, *Foro it.*, 2011, V, 241).

Si deve comunque osservare che, se anche la giurisprudenza nazionale volesse accedere ad una ridefinizione dei *confini* della clausola di salvaguardia, lo sforzo potrebbe comunque rivelarsi vano. Da un lato, infatti, la Corte di giustizia non ha mai mostrato, nelle decisioni in materia, di considerare rilevante la distinzione tra l'interpretazione nella funzione dichiarativa e quella compiuta invece nell'ambito di altre funzioni, né quella tra interpretazione di norme sostanziali ed interpretazione di norme processuali, dall'altro l'esclusione di responsabilità continuerebbe comunque ad operare in riferimento, se non altro, all'interpretazione di norme sostanziali nell'ambito della giurisdizione dichiarativa, ma anche in questa sede potrebbe evidentemente verificarsi una violazione manifesta del diritto dell'Unione di fronte alla quale, secondo la Corte di giustizia, deve essere comunque sempre garantita la tutela risarcitoria. Quanto alla clausola di salvaguardia, quindi, sembra effettivamente difficile che l'adeguamento dell'ordinamento interno ai principi generali del diritto dell'Unione, senz'altro necessario dopo la (seconda) pronuncia della Corte di giustizia in materia, possa essere assicurato senza modificare l'art. 2 della legge 117.