

**Profili di costituzionalità della responsabilità civile del magistrato
con particolare riferimento ad un'ipotesi di riforma
e alcuni cenni sui profili di costituzionalità della responsabilità disciplinare***

di Andrea Bonomi**
(26 ottobre 2012)

SOMMARIO: 1) Premessa. - 2) La disciplina di cui alla legge n. 117/1988 e la responsabilità indiretta del magistrato: profili di costituzionalità. - 3) Soluzioni dottrinali e proposte di legge tese a modificare in vario modo e con diversi intendimenti la legge n. 117/1988. - 4) I progetti di legge volti a prevedere una forma di responsabilità diretta del magistrato: aspetti di costituzionalità. - 5) Profili di costituzionalità della responsabilità disciplinare del magistrato.

1) Premessa

Se è vero che per responsabilità si intende alludere a quella “situazione che si verifica quando si sia chiamati a rispondere degli effetti non conformi a quelli che si sarebbero dovuti attendere nell’espletamento di una attività”¹ e se è altrettanto vero che “ogni discorso sulla responsabilità allude ad un rapporto: responsabilità di chi verso chi”², allora non c’è dubbio che una forma di responsabilità che specialmente nei tempi recenti – anche a causa dell’epilogo di alcune vicende giudiziarie clamorose che hanno avuto risonanza anche sugli organi di stampa – ha suscitato un crescente e sempre più fervido interesse tanto nell’opinione pubblica quanto fra gli “addetti ai lavori” sia quella del magistrato nei confronti della società *lato sensu* intesa e dell’organizzazione costituzionale.

Ora, è chiaro che un tema così complesso non può essere adeguatamente affrontato in poche righe, tanto più che, come ben noto, la responsabilità del giudice non è un concetto per così dire unitario ma può e anzi deve essere ulteriormente suddivisa e scomposta nelle quattro forme delle responsabilità penale, civile, disciplinare e politica, le quali dovrebbero, pertanto, essere a loro volta partitamente analizzate.

In questa sede chi scrive si occuperà comunque della sola responsabilità civile – con alcuni cenni sui profili di costituzionalità della responsabilità disciplinare – e più in particolare scopo di questa nota non sarà quello di analizzare approfonditamente gli aspetti più rilevanti e più controversi dell’attuale disciplina legislativa in materia di responsabilità civile del magistrato, disciplina che, come risaputo, è costituita dalla legge

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova 1975, 229.

² Così l’autorevole voce del costituzionalista G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell’attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, in *Giur. Cost.* 1982, 780.

n. 117/1988, tanto più che questo compito è già stato egregiamente portato a termine da autorevoli studiosi con il rischio, dunque, di ripetere, magari indegnamente, concetti e valutazioni già svolti. L'intendimento sarà invece quello di cercare di capire se l'eventuale passaggio da un sistema, quale quello attuale, che prevede, in merito alla responsabilità civile dei magistrati, una responsabilità diretta dello Stato e soltanto una responsabilità indiretta del giudice, ad un sistema in cui il magistrato possa essere chiamato a rispondere direttamente dal consociato che si ritenga danneggiato implichi, o meno, problemi di legittimità costituzionale.

E' evidente, peraltro, che nel far questo dovremo anche muovere il nostro ragionamento da una prima, sia pure succinta, analisi della disciplina vigente, con particolare riferimento ai profili di eventuale incompatibilità costituzionale di alcune fra le più significative previsioni contenute nella stessa; tuttavia, questo faremo solo all'esclusivo scopo di avere maggiori elementi di valutazione al fine di stabilire se una disciplina che, per così dire, dovesse indirizzarsi in segno assolutamente opposto a quella esistente possa o debba essere ritenuta in tutto o in parte incostituzionale.

2) La disciplina di cui alla legge n. 117/1988 e la responsabilità indiretta del magistrato: profili di costituzionalità

E' circostanza nota ai più che la legge n. 117/1988 prevede un sistema in base al quale il cittadino che si reputi ingiustamente danneggiato da un provvedimento adottato dal magistrato non può agire direttamente nei suoi confronti e al contempo, oppure alternativamente, nei riguardi dello Stato, ma – se si esclude il caso in cui il danno sia stato cagionato da un fatto costituente reato commesso dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni³ – deve proporre l'azione solo ed esclusivamente contro lo Stato stesso, a cui è poi conferita la possibilità di rivalersi, in forma comunque limitata, nei confronti del magistrato. Più in particolare, la legge prevede che colui il quale abbia subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere da un magistrato ordinario, amministrativo, contabile, militare e speciale⁴ con dolo o con colpa grave⁵ nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia⁶ può appunto agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali che derivino da privazione della libertà personale. Esiste poi la notissima clausola di salvaguardia, posta a tutela della cosiddetta "indipendenza

³ In questo caso e soltanto in questo caso – come specifica l'art. 13 della legge – il magistrato risponde direttamente in sede civile.

⁴ Ne risultano sicuramente esclusi, invece, i giudici costituzionali e i collegi arbitrali.

⁵ Le ipotesi di colpa grave vengono elencate tassativamente nell'art. 2, comma 3.

⁶ Che cosa costituisce diniego di giustizia viene poi specificato nell'art. 3, comma 1.

funzionale” del magistrato, secondo la quale non può dar luogo a responsabilità l’attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove⁷. Lasciando da parte in questa sede i profili inerenti l’azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato di cui agli artt. 7-8 della legge e tralasciando per ora anche l’art. 9 che disciplina i rapporti con l’azione disciplinare da esercitarsi obbligatoriamente da parte del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione per i fatti che danno luogo all’azione di risarcimento, è opportuno ricordare invece i profili procedurali di cui agli artt. 4-6: *in primis*, viene individuato nel Presidente del Consiglio dei Ministri l’organo nei cui confronti deve essere esercitata l’azione di risarcimento del danno contro lo Stato entro due anni a pena di decadenza e questo può avvenire solo allorché siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione o in ogni caso non sia più modificabile o revocabile il provvedimento⁸; in secondo luogo, viene attribuita la competenza a conoscere della controversia al Tribunale del luogo ove ha sede la Corte di Appello del distretto più vicino a quello in cui è compreso l’ufficio giudiziario cui apparteneva il magistrato al momento del fatto⁹; infine, si prevede che la domanda di risarcimento possa essere dichiarata inammissibile dallo stesso Tribunale competente laddove appaia “manifestamente infondata”¹⁰. E’ altresì utile rammentare la previsione dell’art. 14 della presente legge secondo cui le previsioni della stessa “non pregiudicano il diritto alla riparazione a favore delle vittime di errori giudiziari e di ingiusta detenzione”. A questo proposito non è forse inutile osservare che è vero che uno stesso fatto (ad esempio, una detenzione cautelare ordinata con colpa grave disposta fuori dai presupposti di legge) può giustificare sia l’iniziativa per la riparazione sia quella per il risarcimento del danno ai sensi della l. n. 117/1988, tanto che in teoria le due azioni potrebbero essere esperite anche contemporaneamente e il medesimo soggetto potrebbe chiedere, una volta ottenuta la riparazione, in “sede risarcitoria”, almeno il ristoro dei danni non “riparati”, come, ad esempio, il danno morale¹¹, ma è anche ed altrettanto vero che sia l’ipotesi di riparazione di cui all’art. 314 cod. proc. pen. sia quella prevista dall’art. 643 cod. proc. pen.

⁷ Clausola prevista dall’art. 2, comma 2.

⁸ Art. 4.

⁹ Art. 4.

¹⁰ Art. 5.

E’ opportuno ricordare che la giurisprudenza tanto di merito quanto di legittimità ha ritenuto necessario proteggere il magistrato dalle azioni proposte dalla parte lesa anche nel caso in cui si lamenti che il danno subito sia conseguenza di un reato del magistrato medesimo: infatti, il danneggiato può costituirsi parte civile nel processo penale o intraprendere l’azione civile solo dopo una pronuncia penale di condanna a carico dello stesso, perché altrimenti lo stesso non può agire direttamente, non sottraendosi l’azione *ex art. 13 l. n. 117/1988* al filtro di ammissibilità *ex art. 5* della suddetta legge.

¹¹ Come ricorda, peraltro, V. VIGORITI, *La responsabilità del giudice in Italia*, in *Studi Senesi*, 1994, 466, questa situazione di due azioni contemporaneamente esperite non si è mai concretamente verificata nella prassi.

prescindono entrambe dall'esistenza, o meno, di una colpa grave dei giudici che hanno ordinato la custodia cautelare o hanno commesso l'errore, mentre si basano solo sui fatti oggettivi dell'ingiustizia della detenzione e sull'accertamento dell'errore, come verificato dalle successive sentenze di assoluzione: insomma, le norme del codice di procedura penale intendono riparare un pregiudizio, mentre quelle della l. n. 117/1988 mirano a garantire il risarcimento dell'illecito¹².

Tanto premesso, quello che emerge come il punto saliente e maggiormente caratterizzante di tutta la disciplina legislativa, dunque, è che la responsabilità civile diretta viene negata in capo al giudice ed affermata, invece, in relazione allo Stato, il quale infatti risponde direttamente non in qualità di rappresentante del magistrato ma per se stesso, tanto che non è un caso che il magistrato possa, sì, intervenire nel giudizio ma non possa essere chiamato in causa e che comunque la decisione pronunciata nel giudizio contro lo Stato non faccia stato né nel giudizio di ritorsione, nel caso in cui il magistrato non sia intervenuto volontariamente nel primo procedimento, né nel procedimento disciplinare. La giurisprudenza ha poi portato alle estreme conseguenze il principio dell'inesistenza di una responsabilità diretta del magistrato richiedendo alla parte che si ritenesse danneggiata da più azioni realizzate da magistrati differenti nel corso dei diversi gradi del giudizio di proporre nei confronti dello Stato un'unica azione risarcitoria, la qual cosa sta a significare la più ferrea "volontà" giurisprudenziale di negare le singole responsabilità dei magistrati¹³.

Il principio accolto nel nostro ordinamento giuridico in materia di responsabilità del magistrato – principio che ha fatto ragionare qualche commentatore nei termini di responsabilità dello Stato-giudice – potrebbe far ipotizzare taluni dubbi di compatibilità con il disposto di cui all'art. 28 Cost.: tale disposizione costituzionale – che è stata interpretata tanto dalla dottrina¹⁴ quanto, quel che più conta, dalla stessa giurisprudenza costituzionale fin dalla lontana sentenza n. 2 del 1968 nel senso di avere "ad oggetto l'attività, oltreché degli uffici amministrativi, di quelli giudiziari" perché "il magistrato è e deve essere indipendente da poteri e interessi estranei alla giurisdizione; ma questa è funzione statale ed i giudici, esercitandola, svolgono attività abituale al servizio dello Stato: tanto che la

¹² Sul punto v. comunque Cass., Sez. III, Civ., n. 22006/2006, in *Giust. Civ. Mass.* 2006, 10. In dottrina sono ancora illuminanti le pagine di M. CHIAVARIO, *La riparazione alle vittime degli errori giudiziari in balia del legislatore ordinario?*, in *Giur. Cost.* 1969, 4 ss.

¹³ Cfr. Cass., Sez. I, Civ., n. 9880/2004, in *Giust. Civ. Mass.* 2004, 1168-69.

¹⁴ Si ricordano le interessanti notazioni di A.M. SANDULLI, *Atti del giudice e responsabilità civile*, in *L'educazione giuridica - III - La responsabilità del giudice*, Perugia 1978, 468, secondo cui "solo la presenza nella Costituzione di altri precetti incompatibili con una responsabilità personale dei giudici o con una responsabilità dello Stato per gli atti della funzione giurisdizionale potrebbe ... comportare l'inesistenza ai giudici delle norme risultanti dall'art. 28. Ma né nella Costituzione, né in altre leggi costituzionali è dato rinvenire precetti in tali sensi. In particolare a nessuna delle disposizioni che riguardano la giurisdizione inerisce l'esenzione dell'esercizio di questa dalla responsabilità".

Costituzione (art. 98) li ricorda insieme ai pubblici impiegati e son numerose le leggi che, scritte per questi, valgono anche per quelli”¹⁵ – sembra prevedere infatti una responsabilità diretta del magistrato nel momento in cui statuisce che i funzionari e i dipendenti dello Stato sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti.

Alcuni hanno ritenuto di superare questi dubbi sulla base dell’argomentazione secondo la quale innanzitutto la norma costituzionale *de qua*, richiamando il concetto di responsabilità, non pare identificare necessariamente quest’ultima nel solo obbligo di risarcire il danno, ben potendo il regime di responsabilità articolarsi mediante fattispecie che comportino per conseguenze sanzionatorie obblighi del tutto differenti dal risarcimento del danno, e in secondo luogo e soprattutto le entità e i moduli delle varie forme di responsabilità costituiscono, ex art. 28 Cost., una riserva di legge cosicché la loro disciplina nel piano normativo pare interamente affidata al legislatore ordinario, cui in definitiva è rimessa la scelta del tipo di responsabilità applicabile ai magistrati al fine di non minare la loro indipendenza¹⁶.

Queste considerazioni, del resto, sembrano totalmente suffragate dalla giurisprudenza costituzionale, la quale ha avuto modo di chiarire che la responsabilità di cui all’art. 28 Cost. “non esclude, poiché la norma rinvia alle leggi ordinarie, che codesta responsabilità sia disciplinata variamente per categorie o per situazioni”, ma anzi “appunto la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziali, la stessa posizione *super partes* del magistrato possono suggerire ... condizioni e limiti alla sua responsabilità ...”¹⁷.

Quanto al giudizio di ammissibilità di cui si è già parlato, prescindendo in questa sede dalla prassi giurisprudenziale che ha tramutato – con il consenso della Corte di Cassazione¹⁸ – tale giudizio in un vero e proprio giudizio di merito e ragionando invece sull’istituto del filtro dell’ammissibilità, per così dire, in sé e per sé, non sembra sia possibile avanzare qualche dubbio sulla costituzionalità del filtro in questione, perché pare

¹⁵ Così la sent. n. 2 del 1968, in *Giur. Cost.* 1968, 294-95. In senso contrario nella giurisprudenza comune solo voci isolate e assai rare, come, ad es., Trib. di Napoli, 19 novembre 1977, in *Giur. It.* 1978, I, 2, 318, secondo cui l’art. 28 Cost. è inapplicabile alla funzione giurisdizionale per l’autonomia e l’indipendenza della magistratura; anche la dottrina è unanimemente nel senso della tesi estensiva ai magistrati della sfera di applicazione dell’art. 28, se si escludono opinioni risalenti e comunque molto minoritarie, quale quella di G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano 1954, 785.

¹⁶ Per queste considerazioni cfr. F. PINTUS, *Responsabilità del giudice*, in *Enc. del dir.*, Milano 1988, 1476; F. BIONDI, *sub art. 107*, in S. BARTOLE-R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, 945.

¹⁷ Così la già cit. sent. n. 2 del 1968, in *Giur. Cost.* 1968, 295-96, nonché la sent. n. 26 del 1987, in *Giur. Cost.* 1987, 152.

¹⁸ Cfr., per tutte, Cass., Sez. I, Civ., n. 9511/1995, in *Giur. It.* 1997, I, 1, 841; Cass., Sez. I, Civ., n. 9811/2033, in *Dir. e Giust.* 2003, n. 29, 99.

difficilmente contestabile che tale soluzione abbia lo scopo di tutelare un principio che è implicitamente garantito a livello costituzionale e cioè quello del sereno svolgimento delle funzioni giurisdizionali che ben potrebbe invece essere compromesso laddove potessero essere instaurate e proseguite liberamente e dunque senz'alcun filtro azioni palesemente infondate. La stessa Corte costituzionale sembra avere fatto proprio questo principio nel momento in cui nella sentenza n. 18 del 1989 – successivamente ribadita sul punto¹⁹ – ha potuto chiarire, sia pure *incidenter tantum*, che “la previsione del giudizio di ammissibilità della domanda ... garantisce adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni << manifestamente infondate >>, che possano turbarne la serenità, impedendo, al tempo stesso, di creare con malizia i presupposti per l’astensione e la ricsuzione”²⁰, così lasciando intendere, secondo alcuni studiosi²¹, che tale filtro debba costituire una sorta di soluzione costituzionalmente obbligata.

Ancora sarebbe bene valutare con attenzione, come molti commentatori già hanno fatto, se la scelta operata dalla l. n. 117/1988 di prevedere quanto alle ipotesi di responsabilità, oltre ai casi di dolo e di diniego di giustizia, quelli di colpa grave tipizzati tassativamente dalla stessa e la contestuale e già citata clausola di salvaguardia abbia realizzato, o meno, un ragionevole bilanciamento fra la tutela dell’indipendenza funzionale del magistrato e i diritti dei danneggiati.

Sotto questo profilo diventa molto difficile operare valutazioni precise e certe a causa proprio della circostanza, difficilmente contestabile, che, se in linea generale e puramente teorica il *discrimen* fra l’attività attraverso la quale si svolge l’interpretazione e quella nella quale si estrinseca una violazione di legge può essere tracciato abbastanza chiaramente – dal momento che la prima può essere ritenuta sussistente allorché alla proposizione normativa sia attribuito uno dei significati “sia pure il meno probabile e il più distante dai principi generali dell’ordinamento giuridico, nell’arco di quelli strettamente possibili alla stregua del senso comune dei segni linguistici”²², mentre la seconda ricorre laddove il giudice disapplicasse o applicasse una norma non più vigente o risolvesse il caso al suo esame con una regola di diritto che non esiste proprio nell’ordinamento –, risulta assai labile e molto nebuloso invece lo “spazio” che concretamente intercorre fra una colpa

¹⁹ Cfr. la appena successiva sent. n. 468 del 1990, in *Giur. Cost.* 1990, 2804-2805, nonché la sent. n. 298 del 1993, in *Giur. Cost.* 1993, 2435.

²⁰ Così la sent. n. 18 del 1989, in *Giur. Cost.* 1989, 86-87.

²¹ Così N. ZANON, *Profili costituzionali della legge sulla responsabilità civile del magistrato (L. 117/1988, Artt. 1-8), con particolare riferimento alla tutela dell’indipendenza funzionale dei magistrati*, in www.personaedanno.it/CSM.

²² Così Cass., Sez. I, Civ. n. 17259/2002, in *Giust. Civ. Mass.* 2002, 2123.

grave che non è caratterizzata da una negligenza inescusabile e una colpa grave che lo è²³.

Se, per esempio, si sostiene, con la giurisprudenza di legittimità, che il concetto di “inescusabilità” si identifica con quello di “inspiegabilità” o di “abnormità”, nel senso che affinché risulti concretata la colpa grave inescusabile l’errore da imputare al giudice deve essere stato macroscopico – con un contatto evidente con i casi di responsabilità disciplinare, peraltro –, allora si corre il serio rischio di ritenere giustificata pressoché qualunque tipologia di errore o di imprecisione. Se poi si motiva questa soluzione adducendo l’argomentazione secondo la quale “il momento della funzione giurisdizionale riguardante il contenuto di una determinata norma e l’accertamento del fatto, con i corollari dell’applicabilità, o meno, dell’una o dell’altro, non può essere fonte di responsabilità, nemmeno sotto il profilo dell’opinabilità della soluzione adottata, dell’inadeguatezza del sostegno argomentativo, dell’assenza di una esplicita e convincente confutazione delle opposte tesi”, perché fonte di responsabilità può essere la sola “omissione di giudizio, sempre che questa investa questioni decisive e sia dovuta a negligenza inescusabile”²⁴, allora viene pretermesso qualunque ruolo decisivo alla motivazione che cade a dir poco in secondo piano. Questa concezione forse poteva avere un senso quando il giudice era considerato la mera e semplice “bocca della legge” e dunque nell’ordinamento liberale e nella sua concezione dell’interpretazione del diritto, ma certamente non più quando si è affermato “il tramonto della concezione della meccanicità dell’attività giurisdizionale e, quindi, della sua connaturata << neutralità >>” e pertanto il giudice è divenuto un “soggetto che dispone della possibilità di operare scelte diverse o addirittura alternative nella ... interpretazione ... delle norme astratte”²⁵. Comunque sta di fatto che la Corte di Cassazione ha interpretato in modo restrittivo tanto il “concetto” di “inescusabilità” quanto le ipotesi di cui all’art. 2, comma 3, lett. b) e c) l. n. 117/1988, evidenziando, con riferimento a queste ultime, come la legge richieda che l’erronea negazione o affermazione di un fatto debbano risultare *incontrastabilmente* dagli atti del procedimento e così ritenendo conseguentemente il giudice responsabile solo laddove lo stesso abbia compiuto un errore “macroscopico, commesso in un contesto di piena evidenza ed immediata rilevabilità del fatto o della sua negazione dagli atti del processo, reso possibile

²³ Sul tema v. in dottrina G. SCARSELLI, *La responsabilità del giudice nei limiti del principio di indipendenza della magistratura*, in *Foro It.* 2001, I, 3560-61.

²⁴ Così la sentenza della Cassazione citata alla nota 22.

²⁵ Entrambe le citazioni sono tratte da N. TROCKER, *La responsabilità del giudice*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.* 1982, 1284, il quale proseguiva così: “l’attribuzione al giudice di iniziative discrezionali, sottratte ad una rigida disciplina formale nell’ambito del processo ... ha posto in evidenza il tema dei controlli interni ed esterni sui poteri officiosi del magistrato”.

da una tale disattenzione nella lettura delle emergenze processuali da apparire oggettivamente inescusabile”²⁶.

A proposito di quanto da ultimo si è discusso si deve ricordare che in materia è assai rilevante la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, la quale ha chiarito due principi fondamentali: innanzitutto, non può essere esclusa la responsabilità dello Stato italiano per i danni causati ai 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; in secondo luogo, non può essere limitata, in casi differenti dall’interpretazione delle norme di diritto o dalla valutazione di fatti e di prove, 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, laddove una siffatta limitazione conducesse a escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato in altri casi in cui sia stata commessa una “violazione manifesta del diritto vigente”, a tal fine rilevando la chiarezza e la precisione della norma violata, il carattere intenzionale della violazione, la scusabilità o meno dell’errore di diritto, la posizione eventualmente fatta propria da un’istituzione comunitaria e la mancata osservanza, da parte dell’organo giurisdizionale nazionale, dell’obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 234 TCE. Al di là della chiarificazione in merito al principio – tutt’altro che pacifico in precedenza perlomeno nei dibattiti dottrinali in Italia – secondo cui gli Stati membri sono tenuti a risarcire il danno causato ai singoli dalla violazione del diritto comunitario anche quando la stessa deriva dalla pronuncia di un organo giurisdizionale di ultima istanza²⁷, così negandosi validità al tradizionale argomento per il quale l’autorità della cosa giudicata sarebbe tale da sanare in qualche modo qualunque errore e dunque responsabilità del giudice nel corso del processo²⁸, i principi che si sono dianzi esposti – e che sono stati espressi nella sentenza 13 giugno 2006, causa C-173/03, Traghetti del Mediterraneo e nella sentenza 24 novembre 2011, causa C-379/10 – sono di fondamentale importanza, tanto più che provengono da un organismo alle cui decisioni

²⁶ Così Cass., Sez. I, Civ., n. 11859/2001, in *Foro it.* 2001, I, 3567-68.

²⁷ ... concetto già chiarito, a dir la verità, fin dalla sentenza *Köbler* del 2003, su cui v. F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano 2006, 224 ss.

²⁸ In tal senso era la voce autorevole in dottrina di P.A. CAPOTOSTI, *Profili costituzionali della responsabilità dei magistrati*, in *Foro Amm.* 1968, 198, secondo cui dunque “gli errori del giudice e quindi ... la correlativa responsabilità ... non possono essere invocati dopo il passaggio in giudicato della sentenza”, aggiungendo poi oltretutto l’A. che per di più “la sentenza non può venire considerata come un atto di volontà del giudice, ma piuttosto come l’attuazione della volontà della legge, per cui come non rilevano i vizi di volontà del giudice, così non si può considerarlo responsabile della sentenza stessa” e di conseguenza, in definitiva, “dall’attività giurisdizionale non [può] mai nascere alcuna forma di responsabilità, a titolo di colpa, né del giudice, né dello Stato” (p. 201).

interpretative la Corte costituzionale italiana, come noto, conferisce l'efficacia di fonti del diritto, se solo si considera che sempre in base alla stessa giurisprudenza costituzionale una sentenza della Corte di Lussemburgo emessa in pendenza di un giudizio di costituzionalità costituisce *ius superveniens* e può imporre dunque la restituzione degli atti al giudice *a quo*²⁹.

In ogni caso, ritornando ai principi posti dalla Corte di Giustizia, è evidente che da essi deve arguirsi come, da un lato, la clausola di salvaguardia di cui alla legge n. 117, perlomeno così come formulata dal legislatore e interpretata dalla Corte di Cassazione, non sia compatibile con il diritto comunitario e, dall'altro, lo Stato debba rispondere non solo nei casi di dolo e di colpa grave ma anche nelle ipotesi di violazione, sia pure manifesta, del diritto vigente. Ora, anche a voler ritenere – cosa comunque già di per se stessa fortemente criticabile³⁰ – che quest'ultimo principio possa cautamente essere depotenziato perché dopotutto il concetto di violazione manifesta potrebbe essere identificato con quello di colpa grave alla prova dei fatti³¹, certo sulla clausola di salvaguardia – si ripete, così come delineata legislativamente ed intesa giurisprudenzialmente – sembra difficile sfuggire alla valutazione di incompatibilità comunitaria.

3) Soluzioni dottrinali e proposte di legge tese a modificare in vario modo e con diversi intendimenti la legge n. 117/1988

Nei tempi recenti, sia a causa dell'impatto inevitabilmente provocato, come s'è detto, sulla l. n. 117/1988 dalle succitate sentenze della Corte di Lussemburgo sia per la sopravvenienza di alcune vicende giudiziarie che hanno avuto larga risonanza nell'opinione pubblica e che hanno fatto ritenere a taluni esponenti di primo piano del mondo politico che la responsabilità del magistrato non sia fatta adeguatamente valere dalla disciplina vigente, sono stati presentati nei due rami del Parlamento vari progetti di legge volti a modificare sotto diversi profili e con differenti intendimenti la legge *de qua* e anche in dottrina sono state affacciate alcune ipotesi di modifica dell'attuale sistema normativo inerente la responsabilità del magistrato.

²⁹ Cfr. la sent. n. 62 del 2003, in *Giur. Cost.* 2003, 590. Sui dubbi sollevati dall'attribuzione di tale efficacia alle sentenze interpretative della Corte di Giustizia v. F. GHERA, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia*, in *Giur. Cost.* 2000, 1214-17.

³⁰ Sul punto v. F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, nota 92, il quale osserva che esiste un'“irriducibile differenza” fra il criterio della manifesta violazione del diritto, da un lato, e quello del dolo e della colpa grave, dall'altro, atteso che il primo si informa “alla valutazione di indicatori di tipo oggettivo”, mentre l'altro ha “una natura esclusivamente soggettiva”.

³¹ In tal senso v. G. MERONE, *Il naufragio europeo della legge sulla responsabilità dei magistrati*, in *Dir. e Giust.* 2006, n. 32, 8 ss.

Ora, quanto alle soluzioni dottrinali, si pensi, ad esempio, a quella – attraverso la quale, si adduce, sarebbe possibile raggiungere l’obiettivo di garantire un efficace strumento di tutela dei diritti dei danneggiati – che auspica l’introduzione della previsione legislativa secondo cui lo Stato è chiamato a rispondere indirettamente anche in ipotesi più ampie rispetto a quelle previste dalla legge attuale, eliminando, così, il parallelismo fra responsabilità del magistrato e responsabilità dello Stato che la legge n. 117/1988 statuisce. Più specificamente, si è ventilata la soluzione di affiancare alle ipotesi previste dalla legge n. 117/1988 un’ipotesi di responsabilità oggettiva dello Stato per i danni causati dai cosiddetti provvedimenti abnormi³².

Altri commentatori hanno osservato che la responsabilità del magistrato non sembra facilmente risolvibile con lo strumento della colpa grave perché il magistrato stesso, nel momento in cui qualifica la fattispecie posta al suo esame o individua la norma giuridica o la applica così come individuata previamente, può, sì, sbagliare, ma la sua attività giammai può essere ritenuta viziata da negligenza, imperizia o imprudenza; non solo, ma – si aggiunge –, se si considera che in base alla l. n. 117/1988 la colpa grave può ravvisarsi solo nella violazione di legge determinata da ignoranza inescusabile o nell’affermazione o negazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa o affermata dagli atti del procedimento, non v’è dubbio che l’attuale legge lascia al di fuori della sua sfera di applicazione e dunque della risarcibilità tutti quei danni che non sono da imputare al giudice ma che sono addebitabili alla colpa o al dolo dei suoi ausiliari, quali la Polizia Giudiziaria o il consulente tecnico³³. Ed allora – si conclude –, siccome è difficilmente contestabile che il cittadino che sia stato privato della sua libertà o dei suoi beni a seguito di un provvedimento legittimamente adottato dal giudice a tutela di interessi generali, sulla base di presupposti rivelatisi poi infondati nel successivo corso del procedimento, ha comunque diritto al risarcimento del danno da parte di quella collettività nel cui interesse il provvedimento è stato adottato, ne consegue che, quando “in concreto un singolo cittadino subisca un danno per un’errata decisione del giudice, è la collettività, e per essa lo Stato, che deve assumersene interamente l’onere, operandone il

³² In tal senso, per es., N. PICARDI, *La responsabilità del giudice: la storia continua*, in *Riv. di dir. priv.* 2006, 305-06.

³³ La tesi è sostenuta da G. GIACOBBE-M. NARDOZZA, *Potere e responsabilità nell’ordine giudiziario*, Milano 1996, 103-04.

Che la l. n. 117/1988 abbia inteso estendere la relativa disciplina ai soli esercenti funzioni giudiziarie, sia inquirenti sia giudicanti, ma senza assolutamente riguardare, invece, gli appartenenti alla polizia giudiziaria, atteso che la *ratio* della normativa è quella di regolamentare la responsabilità di coloro che svolgono funzioni giudiziarie nel senso tipico e rigoroso del termine pur in veste di estranei, come, ad esempio, giudici onorari e componenti non togati delle Corti d’Assise ma non anche gli appartenenti alla P.G., i quali, svolgendo solo attività di supporto di tipo non giudiziario in senso stretto, non possono ritenersi destinatari pertanto di tale disciplina, sostiene Cass., Sez. II, 5 agosto 2010, n. 18170, in *Foro It., Mass.* 2010.

risarcimento”: insomma, “il problema della tutela del cittadino deve essere risolto non mediante il sacrificio dell’indipendenza del giudice ... bensì mediante un’adeguata normativa che provveda alla riparazione dell’errore giudiziario”³⁴.

Quanto, invece, ai disegni di legge di cui si diceva addietro, alcuni si sono orientati nel senso di modificare l’attuale sistema della responsabilità diretta dello Stato e soltanto indiretta del magistrato introducendo all’uopo il principio per il quale accanto alle due forme di responsabilità del dolo e della colpa grave, o addirittura in sostituzione di esse, viene introdotta la responsabilità per “manifesta violazione del diritto”: è il caso, ad esempio, del cosiddetto “emendamento Pini” e cioè di quell’emendamento presentato dall’onorevole Pini al disegno di legge comunitaria 2010 – emendamento che è stato soppresso in sede di votazione alla Camera, che non è comparso più nella versione definitiva della legge comunitaria 2010 approvata dal Senato il 30 novembre 2011, ma che è stato riapprovato dalla Camera il 2 febbraio 2012 –, in base al quale viene prevista, oltre all’abrogazione della più volte citata clausola di salvaguardia, l’introduzione, appunto, della “manifesta violazione del diritto”.

In questa sede, tuttavia, chi scrive intende porre l’attenzione su altri progetti di legge e più specificamente su quelli che si sono orientati nel senso di modificare l’attuale sistema della responsabilità diretta dello Stato e soltanto indiretta del magistrato al fine di passare invece ad un impianto legislativo che sposi il principio della responsabilità civile di tipo diretto del magistrato stesso.

4) I progetti di legge volti a prevedere una forma di responsabilità diretta del magistrato: aspetti di costituzionalità

Quanto a questi ultimi progetti di legge, si pensi, per esempio, a quelli, di iniziativa parlamentare, presentati alla Camera dei Deputati in data 29 aprile 2008 (C-n. 252) e in data 2 luglio 2008 (C-n. 1429), i quali sostituivano il comma 1 dell’art. 2 dell’attuale legge con la formula, identica in entrambi, secondo cui “chi ha subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o con colpa grave nell’esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia può agire contro questo per ottenere il risarcimento dei danni

³⁴ Così concludono G. GIACOBBE-M. NARDOZZA, *Potere e responsabilità nell’ordine giudiziario*, cit., 113. Sostanzialmente della stessa opinione è anche G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino 1997, 218-220, il quale osserva che “la nozione tradizionale di errore giudiziario, limitato alla materia penale, può essere ulteriormente allargata, fino a ricomprendervi qualunque atto giudiziario che abbia provocato un danno ingiusto ad un cittadino, il quale ha il diritto di essere << indennizzato >> per la lesione del suo fondamentale *diritto alla giustizia*, sancito dall’art. 24 Cost.” (p. 219), concludendo, infine, che “la responsabilità del magistrato sarebbe conseguente all’avvenuta riparazione e andrebbe valutata con le limitazioni e la prudenza dovute alla natura peculiare della funzione giudiziaria” e che “si tratterebbe di un risultato innovativo, prodotto dalla << forza generatrice >> dei principi, dell’interpretazione sistematica dell’art. 24, 4° comma, e dell’art. 28 Cost.” (p. 220).

patrimoniali e dei danni non patrimoniali che derivano da privazione della libertà personale. L'azione civile per il risarcimento del danno è regolata dalle norme civili vigenti in materia” e abrogavano altresì i successivi artt. 4, 5, 6, 7 e 8 della legge stessa. Si pensi ancora al progetto di legge di iniziativa parlamentare presentato alla Camera dei Deputati in data 9 marzo 2010 (C-n. 3285) il cui art. 1 sostituisce il comma 1 dell'art. 2 l. n. 117/1988 con una formula, quasi identica nella sostanza a quella delle due precedenti proposte di legge, secondo cui “chi ha subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o con colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia può agire contro lo stesso magistrato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e dei danni non patrimoniali. L'azione civile per il risarcimento del danno è regolata dalle norme civili vigenti in materia”, abrogando sempre i restanti artt. 4, 5, 6, 7 e 8 l. n. 117/1988. Ancora più rilevante, se venisse approvata, sarebbe la previsione di cui all'art. 113-*bis*, comma 1 del disegno di legge n. 4275 di riforma del Titolo IV, Parte II Cost., a mente del quale “i magistrati sono direttamente responsabili degli atti compiuti in violazione dei diritti al pari degli altri funzionari e dipendenti dello Stato”.

Ora, in merito specificamente a quest'ultima previsione è stato sottolineato come innanzitutto nella locuzione “al pari degli altri funzionari e dipendenti dello Stato” l'utilizzo del termine “altri” sia già recisamente esecrabile perché determina il pratico risultato di parificare l'attività giurisdizionale a quella amministrativa, con conseguente liquidazione della dottrina, della normativa e della giurisprudenza, *in primis* di quella costituzionale, che hanno da sempre valorizzato e sottolineato la specificità della funzione giudiziaria – specificità che potrebbe perfino essere ricollegata ad un principio supremo della nostra Costituzione, la qual cosa comporterebbe la possibilità addirittura di dichiarare incostituzionale l'eventuale modifica costituzionale che nel testo così come approvato in via definitiva riprendesse appunto la formula in questione³⁵ –; non solo, ma si è anche evidenziato che ricollegare la responsabilità diretta dei magistrati alla violazione dei diritti e non alla violazione manifesta o comunque evidente degli stessi significa *quodammodo*

³⁵ Sui principi supremi e sulle tematiche ad essi ricollegabili cfr. M. DOGLIANI, *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la 'sdrammatizzazione' del diritto costituzionale*, in *Le Regioni* 1990, 774 ss. e, se lo si ritiene opportuno, A. BONOMI, *Unità nazionale-Regioni: << l'una contro l'altra armata >>?*, in *Le Regioni* 2004, partic. 83-91.

Così stando le cose, dunque, non pare si possa neanche sostenere che, se lo Stato per i fatti commessi da altri dipendenti o funzionari risponde pure al di fuori delle ipotesi di dolo o colpa grave mentre solo in queste due ipotesi risponde per i magistrati, può sorgere allora un dubbio in relazione agli artt. 3 e 24 Cost. (così L. SCOTTI, *La responsabilità civile per le pronunce dei giudici collegiali nelle valutazioni della Consulta*, in *Foro it.* 1989, I, 310, secondo il quale “la disparità in pregiudizio del danneggiato prenderebbe consistenza ... soprattutto perché non riguarda la diretta responsabilità di funzionari o dipendenti (la cui modulabilità in rapporto alle peculiarità delle mansioni esercitate è senz'altro ragionevole), ma riguarda la situazione dello Stato, esposto al risarcimento per fatti dei propri funzionari”).

venire meno quanto meno ai principi, sui quali si è già appuntata l'attenzione, posti nella sua più recente giurisprudenza dalla Corte di Lussemburgo, nonché e più in generale a quelli ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale sull'art. 28 Cost., da cui si evince la singolarità della funzione e della posizione dei magistrati³⁶.

Ora, anche chi scrive conviene *in toto* con queste condivisibili critiche mosse alla disposizione presente nel disegno di legge costituzionale e tuttavia è necessario assodare se queste obiezioni mantengano validità nei confronti di un qualunque altro disegno di legge – tanto ordinario quanto anche costituzionale, se si ritiene che vengano in gioco i cosiddetti principi supremi – che prevedesse una responsabilità civile diretta del magistrato per il sol fatto di prevederla: insomma, è opportuno appurare se a qualunque previsione legislativa che si orientasse nel senso da ultimo delineato dovrebbe, come dire, *tamquam umbra* conseguire e dunque riconnettersi un giudizio di incostituzionalità.

A tal proposito è stato sostenuto che l'esclusione di una responsabilità diretta del magistrato e anche la stessa necessità che siano prima esperiti i mezzi di impugnazione rispondono ad esigenze di ordine costituzionale e sistematico: in primo luogo, quella di evitare che la parte (attore, convenuto o imputato) possa trarre in giudizio il proprio giudice con pretese risarcitorie riferite ad un qualunque atto giudiziario e ad ogni momento della dinamica processuale, provocando le condizioni per l'astensione o la ricusazione, liberandosi di un giudice scomodo e violando così apertamente il principio, posto dall'art. 25, comma 1 Cost., del giudice naturale precostituito per legge, con una illimitata possibilità di pretese risarcitorie nei confronti di chiunque diventasse il giudice della causa e con analoghe possibilità di provocare astensioni o ricusazioni; in secondo luogo, l'esigenza di evitare che una vertenza per responsabilità civile instaurata o anche solo minacciata nel corso di un rapporto processuale possa pregiudicare l'obiettività delle iniziative del magistrato o rappresentare un deterrente a gestione privata quando il processo è ancora in corso, vulnerando così i principi dell'autonomia, dell'indipendenza e della stessa imparzialità verso ciascuna delle parti in causa³⁷.

³⁶ Tutte queste osservazioni sono dovute a R. ROMBOLI, *Una revisione organica e di maggioranza per trasformare il modello costituzionale di ordinamento giudiziario*, in *Quad. Cost.* 2011, 642-43.

³⁷ Così L. SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati – Commento teorico-pratico alla legge 13 aprile 1988, n. 117*, Milano 1988, 75.

A dire il vero, un ulteriore aspetto che si mette in evidenza è che, se fosse possibile chiamare in causa direttamente, al fine di rispondere dei propri errori, il magistrato nel corso del processo, si correrebbe il rischio di tramutare l'istanza risarcitoria in una sorta di impugnazione impropria e cioè in un nuovo giudizio in cui si ripetono tutte le valutazioni già esplicate in un altro giudizio, una sorta di processo sul processo (in tal senso v. M. CICALA, *La responsabilità civile del magistrato – Commento alla legge 13 aprile 1988, n. 117*, Milano 1988, 12; L. SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati*, cit., 75-76). Tuttavia, ci sembra un'obiezione poco pertinente perché, anche nell'ipotesi in cui si stabilisca che il processo per la responsabilità civile del magistrato può celebrarsi a processo in cui si sarebbe verificato l'errore ancora in corso, ben si potrebbe prevedere che le valutazioni compiute con riferimento alla responsabilità civile del magistrato non esplichino alcun effetto vincolante nei riguardi del processo nel quale si suppone che l'errore sia stato

Queste osservazioni, per la verità, non lasciano persuasi.

Innanzitutto, non sembra a chi scrive che la previsione di una forma di responsabilità diretta del magistrato, eventualmente da poter far valere anche a processo, in cui si ritiene che l'errore sia stato commesso, ancora in corso, sia tale da ledere il principio costituzionale posto dall'art. 25, comma 1 Cost. Ammettiamo anche di non voler accogliere l'orientamento, fatto proprio da sempre dalla Corte di Cassazione e in varie occasioni anche dalla Corte costituzionale³⁸, secondo il quale per "giudice naturale" deve intendersi l'organo giudiziario oggettivamente inteso e non il singolo componente l'organo stesso e dunque non la persona fisica del giudice, e di sposare, invece, con la dottrina prevalente, la diversa ed anzi opposta tesi, da ritenere preferibile, in base alla quale con il termine "giudice naturale" la Costituzione intende riferirsi non solo all'organo giudicante oggettivamente inteso ma anche ai singoli giudici che lo compongono³⁹. Tuttavia, a parte il fatto che comunque la garanzia di cui all'art. 25 citato non si estende, per quasi unanime opinione dottrinale e giurisprudenziale, al pubblico ministero, non ci pare comunque che una violazione di tale articolo, pur se così inteso, si verificherebbe con la previsione di una responsabilità diretta del magistrato, ancorché fatta valere nel corso del processo. E questo non foss'altro perché allora si dovrebbe ritenere che anche gli istituti dell'astensione e della ricsuzione violino l'art. 25, comma 1, dal momento che attraverso essi si ha l'esclusione dal giudizio di quel magistrato che, a causa di particolari situazioni di fatto che lo legano ai soggetti o all'oggetto della lite, viene ritenuto non in grado di poter decidere con la dovuta serenità ma viene considerato invece spinto ad una certa soluzione anziché ad un'altra, e dunque si ha una deroga al sistema della competenza. Eppure questi due istituti sono stati ritenuti compatibili con l'art. 25, comma 1 Cost. nel momento in cui la legge ha previsto direttamente e in maniera oggettiva e tassativa sia la fattispecie astratta, cui è collegato lo spostamento di competenza, sia il criterio di individuazione del nuovo giudice competente⁴⁰. Se così è, non si vede il motivo per il quale debba ritenersi incostituzionale per sospetta violazione del principio di cui all'art. 25, comma 1 Cost. una legge che prevedesse uno spostamento di competenza nel caso in cui, anche nel corso di un processo, una parte ritenesse di essere stata danneggiata da un errore del giudice caratterizzato da colpa grave e la sua doglianza fosse valutata fondata e dunque il giudice

commesso.

³⁸ ... che comunque si mostra molto più ondivaga ed oscillante sul punto: cfr. R. ROMBOLI, *Giudice naturale*, in *Enc. del dir. - Agg., II*, Milano 1998, 375-76.

³⁹ In tal senso v. R. ROMBOLI, *Giudice naturale*, cit., 378-79.

⁴⁰ In tal senso v., per tutti, R. ROMBOLI, *L'interesse politico come motivo di ricsuzione del giudice*, in *Riv. di dir. proc.* 1982, 471-472, nonché già ID., *Il Giudice naturale. Studio sul significato e la portata del principio nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano 1981, 160 ss.

fosse condannato al risarcimento: insomma, il fatto che la trattazione di quella causa venga in quell'ipotesi affidata ad altro giudice non determina un *vulnus* al principio del giudice naturale.

Inoltre, per quanto riguarda la circostanza che una vertenza per responsabilità civile instaurata nel corso di un rapporto processuale potrebbe pregiudicare l'obiettività delle iniziative del magistrato nel processo stesso, vulnerando così i principi dell'autonomia, dell'indipendenza e della stessa imparzialità verso ciascuna delle parti in causa, pare di poter osservare come sarebbe un rimedio efficace a tale paventato rischio quello della previsione della sospensione del processo in corso fino a che non sia accertata l'eventuale responsabilità del magistrato.

E' chiaro, fra l'altro, che ad evitare che siano instaurate e proseguite liberamente azioni manifestamente infondate con maliziosi intenti puramente dilatori sarà necessario, ad avviso di chi scrive, che sia previsto comunque un filtro sull'ammissibilità delle domande, laddove perlomeno l'azione sia proposta nel corso del processo, e questo proprio perché, come già detto del resto, deve risultare garantito il principio, che è implicitamente tutelato dalla Costituzione e che è riconosciuto dalla stessa giurisprudenza costituzionale, del sereno svolgimento delle funzioni giurisdizionali.

In ogni caso, ritornando ad una valutazione sugli eventuali profili di costituzionalità dei progetti di legge e di altre eventuali proposte volti a prevedere la responsabilità civile diretta del magistrato, a chi scrive non pare che i progetti che vanno in tale direzione siano, in quanto tali, sospettabili di voler dar vita ad un impianto legislativo in grado di costituire una forma di controllo diretto o indiretto ma comunque con effetti di influenza preventiva tale da minare l'indipendenza e la terzietà del giudice, il tutto in supposto contrasto con il cpv. dell'art. 101 Cost., con la conseguenza di obbligare i magistrati al conformismo rispetto alle massime consolidate e dunque al diritto vivente, di renderli proclivi a ridurre al minimo il loro impegno professionale e perfino di spingerli ad abbandonare le funzioni monocratiche ritenute più esposte di quelle collegiali.

A parere di chi scrive questi timori sono ingiustificati se ricorrono due condizioni fondamentali⁴¹: la prima è che i presupposti della responsabilità civile diretta del magistrato devono essere sufficientemente certi, chiari, precisi, tassativi ed obiettivi in modo tale "da non ingenerare il timore di un uso libero della responsabilità, piegato a finalità improprie"⁴²;

⁴¹ Aderiamo totalmente, condividendone le argomentazioni, a quanto aveva potuto già sostenere a suo tempo G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento*, cit., 790, il quale, peraltro, faceva riferimento all'applicabilità anche al magistrato dell'art. 2236 cod. civ., che prevede per i professionisti che, "se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave".

⁴² G. ZAGREBELSKY, *op. e loc. ult. cit.*

la seconda è che il soggetto o l'organo che sarà chiamato al e dunque insignito del delicato compito di far valere in concreto la responsabilità e di appurare l'esistenza o meno della stessa deve trovarsi in una effettiva posizione di terzietà/estraneità, ragion per cui tale soggetto non potrà che essere l'autorità giudiziaria. Tutt'al più – come è stato ben detto⁴³ – potrebbe ritenersi che debba ricorrere un'ulteriore condizione e cioè quella inerente la misura della responsabilità: infatti, sembra difficile non convenire che debba essere stabilito un limite quantitativo alla responsabilità civile del giudice, oltre il quale essa si estende allo Stato, atteso che il magistrato, per ragioni di ufficio e non certo, come potrebbe essere per un professionista, per libera scelta è o può essere a contatto con interessi di grande dimensione nei cui confronti la sua potenziale esposizione integrale sarebbe del tutto sproporzionata⁴⁴. Insomma, “in una lettura non consueta dell'art. 28 ..., si potrebbe intendere che, per la parte residua, non coperta dalla responsabilità diretta del magistrato, vi sia quella << estensione >> allo Stato, di cui parla la Costituzione”⁴⁵.

In ogni caso, come già detto, in una prospettiva di riforma e per evitare eventuali dubbi di costituzionalità le ipotesi in cui il magistrato può essere chiamato a rispondere direttamente sul piano civile dovrebbero essere indicate tassativamente: da questo punto di vista, se si ritenesse di mantenere il riferimento ai concetti di dolo e di colpa grave e, con riferimento a quest'ultima, alle ipotesi delineate dalle legge n. 117/1988, nessun problema di compatibilità costituzionale potrebbe nascere perché tutte quelle ipotesi “stanno molto al di là della linea di pericolo per l'indipendenza del magistrato, di un magistrato anche solo mediocrementemente sensibile ai suoi doveri ... [e] solo strumentalmente potrebbe sostenersi che l'esistenza di una responsabilità per inescusabili comportamenti o trascuratezze imperdonabili possa ingenerare timori per un tale magistrato”⁴⁶.

Quanto poi alla violazione del diritto come ulteriore ipotesi in cui il magistrato debba essere chiamato in causa direttamente, pare a chi scrive che anch'essa sia, sì, di per se stessa sufficientemente tassativa, ma che, come già detto, a significare la distinzione della funzione e della posizione del magistrato nell'ordinamento rispetto agli altri funzionari e

⁴³ G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento*, cit., 791.

⁴⁴ ... quand'anche lo stesso avesse stipulato una polizza assicurativa la quale potrebbe non essere sufficiente a coprire la misura della responsabilità (si pensi, ad esempio e soltanto, ai procedimenti in tema di tutela dei consumatori).

⁴⁵ G. ZAGREBELSKY, *op. e loc. ult. cit.*

Sul punto cfr. però le osservazioni di F. BIONDI, *Sviluppi recenti e prospettive future della responsabilità del magistrato*, in corso di pubblicazione negli Atti del Convegno su “*L'ordinamento giudiziario a cinque anni dalla riforma. Un bilancio tra spinte all'efficienza e servizio ai cittadini*”, tenutosi presso l'Università di Milano il 21/06/2011, la quale osserva come, in base all'interpretazione operata dalla giurisprudenza costituzionale della formula, “per la verità non molto chiara”, dell'art. 28 Cost. che, con riferimento al rapporto fra il funzionario pubblico e lo Stato, stabilisce che “in tali casi la responsabilità si estende allo Stato e agli enti pubblici”, sia da escludere la responsabilità sussidiaria dello Stato, dovendo la stessa essere invece anteriore o contestuale a quella dei dipendenti pubblici.

⁴⁶ Così G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento*, cit., 790, il quale proseguiva così: “per altro genere di magistrato non è naturalmente il caso di preoccuparsi”.

dipendenti pubblici tale violazione, come richiesto anche dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, debba essere manifesta: fra l'altro, una previsione che richiedesse una violazione manifesta del diritto sarebbe oltretutto da considerare ben più o comunque ancora più tassativa di quella che escludesse la connotazione "manifesta" alla violazione.

E' bene aggiungere, peraltro, come non sussista alcun ostacolo, perlomeno stringente e vincolante, a livello comunitario relativamente ad una previsione nel senso della responsabilità civile del magistrato.

E' bensì vero, infatti, che esiste una raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri e più in particolare la Raccomandazione CM / Rec (2010) n. 12 relativa all'indipendenza, all'efficacia e alla responsabilità dei giudici, adottata dal Comitato dei Ministri il 17 novembre 2010, il cui art. 67 statuisce che "soltanto lo Stato, ove abbia dovuto concedere una riparazione, può richiedere l'accertamento di una responsabilità civile del giudice attraverso un'azione innanzi ad un tribunale". E tuttavia è noto che le raccomandazioni CE, così come i pareri, sono da annoverare fra gli atti non vincolanti del diritto derivato europeo, consistendo più in particolare in inviti rivolti agli Stati a conformarsi ad un certo comportamento: siffatti inviti, pur non essendo del tutto privi di efficacia giuridica dal momento che, come chiarito dalla Corte di Giustizia, essi esercitano pur sempre una funzione di guida per l'interprete⁴⁷, tuttavia non pongono norme vincolanti e sanzionabili tanto da venire spesso nominati come *soft law*⁴⁸. Di conseguenza, non pare che questa previsione contenuta nella raccomandazione in questione sia in grado, in quanto tale, di costituire diritto vincolante nei confronti del legislatore nazionale ai sensi degli artt. 11 e 117, comma 1 Cost. e dunque che la stessa sia in grado di impedire al legislatore medesimo, pena la sanzione di incostituzionalità, di prevedere una forma di responsabilità civile diretta del magistrato.

D'altra parte, la stessa Corte costituzionale con riferimento all'art. 28 Cost. ha affermato solo l'incostituzionalità di previsioni che si orientassero nel senso di prevedere una negazione totale della responsabilità del magistrato, per il resto avendo invece avuto cura di chiarire che la posizione particolare *super partes* del magistrato, la natura dei provvedimenti giudiziari e la singolarità della funzione giurisdizionale "possono suggerire ... condizioni e limiti alla sua responsabilità": insomma, nei confini di questa formula, a giudizio di chi scrive, sta che la legge può prevedere una responsabilità diretta, sia pure temperata con alcuni accorgimenti quali sono la posizione di terzietà dell'organo che fa

⁴⁷ ... funzione particolarmente accentuata per le raccomandazioni espresse dalla Commissione, mentre la raccomandazione di cui si discorre *supra* nel testo è stata adottata oltretutto dal Comitato dei Ministri.

⁴⁸ Sul punto cfr. R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino 2009, 65-66.

valere la responsabilità, la tassatività dei casi in cui il magistrato è chiamato a rispondere e la misura quantitativa della responsabilità. Né in senso contrario a quanto s'è venuto dicendo finora potrebbe essere opposta la giurisprudenza della Consulta in materia di conflitti di attribuzione aventi ad oggetto atti giurisdizionali, relativamente ai quali la Corte in molte occasioni ha avuto modo di chiarire che per l'ammissibilità del conflitto è necessario che venga contestata radicalmente la riconducibilità dell'atto alla funzione giurisdizionale ovvero che sia messa in discussione l'esistenza stessa del potere giurisdizionale nei confronti del soggetto ricorrente e che i conflitti non possono risolversi in mezzi impropri del modo di esercizio della funzione giurisdizionale in quanto avverso gli *errores in iudicando* debbono valere i rimedi consueti riconosciuti dagli ordinamenti processuali delle diverse giurisdizioni, non potendo il conflitto trasformarsi surrettiziamente in un nuovo grado di giurisdizione avente portata tendenzialmente generale⁴⁹. Tale giurisprudenza, infatti, sta solo a significare la particolarità e la singolarità della funzione giurisdizionale che in quanto tale, appunto, si riverbera ed esplica i suoi effetti nei conflitti di attribuzioni che hanno come oggetto atti giurisdizionali, ma non implica affatto che, nel rispetto di tale singolarità e particolarità, i magistrati non possano o non debbano essere chiamati a rispondere dei propri errori direttamente, sia pure con le precisazioni che sono state fino ad ora indicate.

Di conseguenza, si può anche sostenere che la tesi la quale predica l'incisività e l'utilità della responsabilità civile diretta dei magistrati costituisce, in realtà, solo il frutto di una diffusa credenza o, meglio ancora, di una vera e propria "leggenda"⁵⁰, e tuttavia non pare a chi scrive che, sia pure soltanto alle condizioni delineate in precedenza, si possa ragionare nei termini dell'illegittimità costituzionale di una tale forma di responsabilità.

Infine, un'ultima questione pare a chi scrive degna di qualche riflessione.

Si allude ad una *quaestio* inerente l'ambito oggettivo di applicazione della l. n. 117/1988 che pare ancora oggetto di discussione tanto dottrinale quanto giurisprudenziale e che, proprio per questo, sarebbe opportuno affrontare e chiarire *expressis verbis* in una legge di modifica, tanto più se quest'ultima si orientasse nel senso di prevedere una responsabilità diretta del magistrato.

L'attuale disciplina legislativa, infatti, si applica a tutti coloro che "esercitano l'attività giudiziaria, indipendentemente dalla natura delle funzioni". Ebbene, la formula non è chiarissima, se è vero che alcuni l'hanno potuta interpretare nel senso che l'azione di

⁴⁹ Sul punto cfr. R. ROMBOLI, *Una riforma "epocale" della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri? (Osservazioni al ddl costituzionale n. 4275 presentato alla Camera dei Deputati il 7/4/2011)*, in www.astrid-online.it.

⁵⁰ Così, testualmente, N. ROSSI, *Realtà, leggende e prospettive del sistema disciplinare*, in G. Campanelli (a cura di), *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché)*, Torino 2009, 140.

responsabilità ricorre anche nelle ipotesi di volontaria giurisdizione o di attività di sorveglianza ma non, di converso, nelle ipotesi di attività di natura amministrativa o organizzativa⁵¹, mentre altri hanno ritenuto che ricadano sotto la sfera applicativa della l. n. 117/1988 tanto l'attività giurisdizionale di cognizione o esecutiva quanto quella volontaria di giurisdizione ma quanto anche quella addirittura amministrativa, come, ad esempio, quella del giudice delegato alle procedure concorsuali relative alla direzione e al controllo dello sviluppo del procedimento e, talora, anche alla loro gestione attiva⁵². La Corte costituzionale nella sentenza n. 385 del 1996 sembrerebbe essersi accostata all'indirizzo, per così dire, estensivo dell'ambito applicativo della legge, avendo potuto statuire che l'inciso "indipendentemente dalla natura delle funzioni" "sarebbe del tutto pleonastico se il legislatore avesse inteso disciplinare ... le sole attività propriamente << giudiziarie >> ed è pacifico che sono ricomprese nell'ambito di applicabilità di quella legge talune attività che – pur prive di contenuto decisorio (es.: giudice istruttore civile, pubblico ministero) e che comunque non danno luogo ad un << giudizio >> nel senso, precisato dalla giurisprudenza costituzionale, di sede idonea a sollevare questioni di legittimità costituzionale (es.: registrazione degli organi di stampa, vigilanza sui registri di stato civile, vidimazione delle ingiunzioni fiscali) – sono preordinate ad una decisione o comunque << processuali >> e quindi attinenti a funzioni giurisdizionali"⁵³.

In considerazione, tuttavia, delle oscillazioni interpretative cui, come si è visto, una formula non chiarissima può portare in dottrina e in giurisprudenza, sarebbe opportuno che una legge che modificasse quelle esistenti indicasse con maggiore chiarezza di questa quale sia il suo ambito oggettivo di applicazione.

Per esempio, chi scrive ritiene che in una nuova legge debba risultare esplicitamente se tutte le attività del magistrato di sorveglianza debbano ricadere nell'ambito applicativo della legge stessa o se alcune debbano restarne escluse. E' noto, a questo proposito, che in passato la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile l'eccezione sollevata dal Tribunale di Sorveglianza nei confronti della normativa attinente ai provvedimenti di concessione o di negazione dei permessi-premio ai detenuti, ravvisando il difetto di legittimazione sulla base del presupposto secondo il quale siffatto provvedimento rientrerebbe fra quelli volti a regolare la vita di relazione all'interno degli stabilimenti carcerari e si differenzerebbe da quelli destinati ad incidere in modo sostanziale sugli effetti e sulla durata del rapporto instauratosi con l'inizio della esecuzione

⁵¹ Così V. VARANO, *Responsabilità del magistrato*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino 1998, 114.

⁵² Così Cass., 26 novembre 1997, n. 11860, in *Foro it. Mass.* 1998.

⁵³ Così, appunto, la sent. n. 385 del 1996, in *Giur. Cost.* 1996, 3551.

della pena; di conseguenza, al relativo procedimento si dovrebbe negare natura giurisdizionale⁵⁴. E' altrettanto noto che la Corte è arrivata ad analoghe conclusioni quanto alla legittimazione soggettiva del magistrato di sorveglianza ad essere parte nei conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato, ritenendo che siffatta legittimazione risulta costituzionalmente tutelata solo in merito all'esercizio dell'attività giurisdizionale, al cui interno "non può ritenersi compresa la potestà del magistrato di sorveglianza di decidere con ordine di servizio sui reclami dei detenuti concernenti la qualifica lavorativa e la mercede, non essendo sul piano delle garanzie assicurati alle parti mezzi di difesa"⁵⁵. E' vero, peraltro, che la stessa giurisprudenza costituzionale, sia pure a certe condizioni, ha cambiato indirizzo in seguito su queste questioni⁵⁶, anche se nulla impedisce che in futuro alcuni di questi principi possano essere riproposti magari in altri ambiti della legge penitenziaria; in ogni caso, sarebbe bene che una nuova legge di modifica di quella attuale chiarisse che queste attività sono da ricomprendersi nel novero di quelle che sono suscettibili di dar vita a responsabilità civile del magistrato.

5) Profili di costituzionalità della responsabilità disciplinare del magistrato

Un ultimo cenno è doveroso con riferimento ad alcuni profili della responsabilità disciplinare del magistrato.

Ora, se è vero che la natura e la connotazione – amministrativa o giurisdizionale – del potere disciplinare a carico dei magistrati è ancor oggi assai controversa sia nei dibattiti dottrinali sia in sede di giurisprudenza costituzionale e se è altrettanto vero che è pure oggetto di discussione l'attribuzione, o meno, alla Sezione disciplinare della qualifica di organo giurisdizionale al punto tale che alcuni hanno perfino dubitato della sua stessa legittimità per violazione del divieto di istituire nuovi giudici speciali ai sensi dell'art. 102

⁵⁴ Così, riprendendo le argomentazioni già contenute nell'ord. n. 1163 del 1988, l'ord. n. 436 del 1989, in *Giur. Cost.* 1989, 2006 ss.

⁵⁵ Così l'ord. n. 87 del 1978, in *Giur. Cost.* 1978, 1180, criticata in dottrina non perché sosteneva che la via del conflitto di attribuzioni non era quella corretta, atteso che effettivamente nel caso in questione non si trattava di delimitare attribuzioni assegnate da norme costituzionali o da atti sub-costituzionali la cui assunzione a parametri del giudizio costituzionale potesse in ogni caso farsi discendere dalla stessa Costituzione, ma in quanto catalogava l'attività svolta dal giudice di sorveglianza quale attività amministrativa senza tuttavia considerare la posizione *super partes* e non impegnata ma invece indipendente nei confronti in particolare del potere esecutivo del suddetto giudice (sul punto cfr. S. BARTOLE, *Attribuzione ai giudici di funzioni non giurisdizionali e tutela della loro indipendenza*, in *Giur. Cost.* 1978, 1208-10); tuttavia, la decisione fu confermata successivamente dalla sent. n. 103 del 1984, in *Giur. Cost.* 1984, 562.

⁵⁶ Con riferimento alla legittimazione del Tribunale di Sorveglianza a sollevare la questione di legittimità la Corte si è espressa positivamente solo con la sent. n. 227 del 1995, in *Giur. Cost.* 1995, con nota di P. P. RIVELLO, *Permessi premio ed ordinamento penitenziario militare*, *ivi*, 1702, pur se soltanto con riferimento al caso specifico, mentre, quanto alla legittimazione del Magistrato di Sorveglianza a sollevare il conflitto di attribuzione, essa è stata riconosciuta soltanto con l'ord. n. 183 del 1993, in *Giur. Cost.* 1993, 1266 ss., per quanto tale riconoscimento sia avvenuto in relazione non a tutti i poteri genericamente conferiti allo stesso dalla legge, ma soltanto alla "materia" che era in "contestazione" nella fattispecie concreta e cioè la funzione a visto di controllo della corrispondenza dei detenuti, funzione che rientra nelle attribuzioni che ai sensi dell'art. 15, c. 2 Cost. sono assegnate al Magistrato *de quo* (cfr. E. MALFATTI-R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Torino 1996, 352).

Cost.⁵⁷, non v'è però alcun dubbio che il procedimento disciplinare debba essere strutturato sulla base del modello giurisdizionale. Il punto era emerso chiaro nella giurisprudenza della Corte costituzionale fin già dalla sentenza n. 12 del 1971, in cui la Corte aveva affermato a chiare lettere che “a tutela dell'indipendenza dei magistrati la legislazione vigente ... stabilisce che il procedimento disciplinare si svolga nelle forme e nei modi che sono tipici del processo”⁵⁸, ed è stato ribadito anche in tempi più recenti, come nel caso della decisione n. 497 del 2000, in cui la Consulta chiarisce che la configurazione del procedimento disciplinare a carico dei magistrati secondo paradigmi di carattere giurisdizionale è da ricondurre *in primis* alla “esigenza che alla persona del magistrato raggiunto da incolpazione disciplinare sia riconosciuto quell'insieme di garanzie che solo la giurisdizione può assicurare”⁵⁹.

Il d. lgs. n. 109/2006 sembra aver apparentemente portato a compimento la soluzione delineata dalla Consulta con riferimento al carattere giurisdizionale del procedimento disciplinare, avendo previsto in modo particolare che del compimento di ogni atto processuale debba essere sempre data comunicazione all'incolpato, insieme alla possibilità di prendere visione ed estrarre copia dei documenti, a pena di nullità⁶⁰, e che nella discussione orale debbano osservarsi, in quanto compatibili, le norme del codice di procedura penale attualmente vigente⁶¹, senza contare le previsioni relative alla prescrizione e alla decadenza dell'azione – con speciale riguardo ai termini certi entro i quali l'azione dev'essere esercitata e il procedimento deve essere concluso⁶² –, alla difesa dell'incolpato⁶³ e alla pubblicità delle udienze⁶⁴.

Non v'è dubbio che tali previsioni, come è stato ben detto⁶⁵, tendono alla giurisdizionalizzazione del procedimento disciplinare e tuttavia non mancano altre previsioni che suscitano più di un dubbio in punto di costituzionalità.

⁵⁷ La giurisprudenza costituzionale, da cui pure non si inferiscono lumi o comunque indicazioni chiare né in merito alla qualificazione della Sezione quale organo giurisdizionale né in ordine alla specialità di essa, ha ad ogni modo stabilito che la Sezione disciplinare deve avere quei caratteri di imparzialità richiesti dall'art. 111 Cost. (cfr., ad es., dec. n. 262 del 2003).

⁵⁸ Così la sent. n. 12 del 1971, in *Giur. Cost.* 1971, 94-95.

⁵⁹ Così la sent. n. 497 del 2000, in *Giur. Cost.* 2000, 3836, in cui la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, c. 2 r.d. lgs. n. 511/1946 nella parte in cui escludeva che il magistrato sottoposto a procedimento disciplinare potesse farsi assistere da un avvocato. Sulla sentenza *de qua* v. F. BIONDI, *Il diritto di difesa, l'indipendenza del magistrato e la tutela del prestigio dell'ordine giudiziario nel procedimento disciplinare*, in *Giur. Cost.* 2000, 3857 ss.

⁶⁰ Cfr. l'art. 15, c.5 d. lgs. n. 109/2006.

⁶¹ Cfr. l'art. 18, c. 4 d. lgs. n. 109/2006.

⁶² Cfr. l'art. 15, c. 1 e 2 d. lgs. n. 109/2006.

⁶³ Cfr. l'art. 15, c. 4 d. lgs. n. 109/2006.

⁶⁴ Cfr. l'art. 18, c. 2 d. lgs. n. 109/2006.

⁶⁵ Cfr. N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna 2011, 222-223; F. BIONDI, *sub art. 107*, cit., 950.

Non si intende qui alludere alla previsione dell'attribuzione dell'azione, concorrente a quella del Ministro della Giustizia, di promuovere l'azione disciplinare in capo al Procuratore generale presso la Corte di cassazione⁶⁶, previsione pure tacciata di illegittimità costituzionale da taluni in quanto tale facoltà di promuovere l'azione disciplinare da parte del Procuratore non è prevista in Costituzione⁶⁷: a questo proposito si potrebbe comunque osservare, da un lato, come l'espressa previsione costituzionale di cui all'art. 107, c. 2 sia necessaria solo per il Ministro mentre l'aggiunta operata con legge della competenza del Procuratore generale sia fisiologica al sistema, essendo quest'ultimo il PM presso la Sezione disciplinare del CSM e, dall'altro lato, che in ogni caso il monopolio del Ministro nel promuovimento dell'azione disciplinare finirebbe per trasformarlo in titolare del potere di assolvere il magistrato *omissio iudicio* e questo in palese violazione della riserva di giurisdizione disciplinare posta dall'art. 105 Cost. in favore del CSM⁶⁸.

Il riferimento è, invece, alla previsione, contenuta nel d. lgs. n. 109/2006, secondo la quale nel corso della discussione orale la Sezione disciplinare può disporre o consentire la lettura di atti formati al di fuori del dibattimento e in particolare dei rapporti dell'Ispettorato generale del Ministero della giustizia, dei consigli giudiziari e dei dirigenti degli uffici, degli atti dei fascicoli personali nonché delle prove acquisite nel corso delle indagini⁶⁹.

Questa previsione appare francamente di dubbia costituzionalità in quanto sembra porsi in irrimediabile urto con il principio, di cui all'art. 111 Cost., del giusto processo e specificamente del contraddittorio fra le parti.

Insomma, se dapprima la Corte costituzionale e poi ancor più compiutamente il legislatore si sono orientati nel senso di connotare secondo paradigmi di carattere giurisdizionale il procedimento a carico dei magistrati, la previsione secondo cui nel corso della discussione la Sezione può disporre la lettura di un atto pre-dibattimentale se non addirittura extra-processuale e dunque renderlo utilizzabile come prova a carico dell'incolpato, formatosi senza alcun contraddittorio fra accusa e difesa, appare in contrasto con la disposizione costituzionale in base alla quale il processo è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. Né si può dire che la previsione *de qua* trovi in qualche modo copertura costituzionale nel comma 5 dell'art. 111 Cost., il quale prevede espressamente tre eccezioni al principio del contraddittorio nella

⁶⁶ Cfr. l'art. 14, c.1 d. lgs. n. 109/2006.

⁶⁷ Così G. GIACOBBE-M. NARDOZZA, *Potere e responsabilità nell'ordine giudiziario*, cit., 120 ss.; M. NARDOZZA, *La titolarità dell'azione disciplinare: problemi di costituzionalità*, in *Giust. Civ.* 1994, I, 149.

⁶⁸ Per queste osservazioni cfr. G. D'ELIA, *sub art. 107*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006, 2057.

⁶⁹ Cfr. l'art. 18, c. 3, lett. b) d. lgs. n. 109/2006.

formazione della prova e cioè il consenso dell'imputato (o dell'incolpato, nella fattispecie in esame), l'accertata impossibilità di natura oggettiva di ripetizione dell'atto e la provata condotta illecita sulla fonte dichiarativa: nessuna di queste tre eccezioni trova riconoscimento o viene comunque contemplata nella previsione del d. lgs. n. 109/2006 a giustificazione dell'utilizzazione in chiave probatoria, attraverso il meccanismo della lettura, di atti assunti nel corso o perfino al di fuori delle indagini.

** Dottore di ricerca in Diritto costituzionale.