

**Un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati.
(nota a Corte di Giustizia, sentenza 13 giugno 2006, TDM contro Italia)**

di Francesca Biondi*
(19/06/2006)

1. I fatti

La Traghetti del Mediterraneo (TDM) - società sottoposta a procedura di concordato e, nel frattempo, fallita - aveva citato in giudizio la Tirrenia di Navigazione (Tirrenia) al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa della politica di bassi prezzi tenuta da quest'ultima. In particolare, si invocava la violazione di alcune norme fondamentali del Trattato UE in tema di aiuti di stato.

La domanda di risarcimento veniva respinta in primo e in secondo grado, come pure in Cassazione, sulla base di una differente interpretazione del diritto comunitario e senza che venisse mai accolta la richiesta della ricorrente di sottoporre alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 234 TUE, le pertinenti questioni di interpretazione del diritto comunitario.

Ritenendo che la sentenza della Corte di cassazione fosse fondata su una errata interpretazione delle norme del Trattato in materia di concorrenza e di aiuti di Stato e sulla premessa erronea di una giurisprudenza costante della Corte di Giustizia in materia, il curatore fallimentare della TDM esercitava l'azione ai sensi della l. n. 117 del 1988 per ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa della decisione giurisdizionale. In particolare, la TDM fondava la propria domanda su una decisione della Commissione europea - successiva alla sentenza della Corte di cassazione - avente ad oggetto proprio gli aiuti di Stato corrisposti dall'Italia alla Tirrenia, e ritenendo, perciò, che, se gli organi giurisdizionali, e la Cassazione in particolare, avessero interrogato la Corte di Giustizia, il processo avrebbe avuto un esito diverso.

2. La domanda del giudice nazionale

Il Tribunale di Genova, chiamato a valutare l'ammissibilità della domanda di risarcimento dei danni proposta dalla TDM, si trova di fronte a tre possibilità: dichiararne l'inammissibilità - come quasi sempre accade - perché fondata sul presupposto che l'errore sia stato determinato da un'attività di interpretazione delle norme di diritto o di valutazione del fatto e delle prove (art. 2, comma 2, l. n. 117/88, cd. clausola di salvaguardia); disapplicare il diritto interno, perché in contrasto con il principio comunitario per cui lo Stato è obbligato a risarcire i danni arrecati ai singoli per violazioni del diritto comunitario, secondo quanto stabilito nella sentenza *Francovich e Brasserie du pêcheur* (in questo senso, cfr. già Trib. Roma, decreto 29 settembre 2004, in *Dir. e Giust.* n. 41/2004, 80); sollevare una questione di pregiudizialità di fronte alla Corte di Giustizia, chiedendo di valutare se la normativa interna in tema di responsabilità civile per gli errori compiuti nell'esercizio della funzione giudiziaria, restrittiva al punto da impedire ogni forma di risarcimento, sia conforme a detto principio comunitario.

Quest'ultima è la strada - giuridicamente più corretta, nonché più efficace - seguita dal Tribunale di Genova che, in particolare, chiede alla Corte di Giustizia di stabilire:

1. se uno Stato membro risponde nei confronti dei propri cittadini degli errori compiuti dai propri giudici nell'applicazione del diritto comunitario, nella mancata applicazione del diritto comunitario o nel mancato assolvimento dell'obbligo di rinvio ex art. 234 TUE;
1. in caso di risposta affermativa, se è compatibile con i principi del diritto comunitario una normativa nazionale in tema di responsabilità dello Stato per gli errori dei propri giudici che:
 - esclude la responsabilità in relazione all'attività di interpretazione delle norme di diritto e di valutazione del fatto e delle prove rese nell'ambito dell'attività giudiziaria;
 - limita la responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo e colpa grave del giudice.

3. La sentenza Köbler

Nel frattempo, la Corte di Giustizia pronuncia un'importante decisione in tema di responsabilità dello Stato per i danni provocati ai cittadini in violazione del diritto comunitario. Con la sentenza *Köbler* del 30 settembre 2003, afferma che, "in considerazione del ruolo essenziale svolto dal potere giudiziario nella tutela dei diritti che ai singoli derivano dalle norme comunitarie", gli Stati membri sono tenuti a riparare i danni causati dalla violazione del diritto comunitario anche quando siano causati dalla decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado.

Rispetto alle precedenti decisioni in tema di responsabilità dello Stato, la Corte di Giustizia, consapevole della particolarità della funzione giurisdizionale, specifica che "la responsabilità dello Stato a causa della violazione del diritto comunitario in una tale decisione può sussistere solo nel caso eccezionale in cui il giudice ha violato *in maniera manifesta* il diritto vigente". Quando ciò avviene? Richiamando la propria giurisprudenza, essa ricorda che, a tal fine, rilevano il grado di chiarezza e precisione della norma violata, il carattere intenzionale della violazione, la scusabilità o inescusabilità dell'errore di diritto, la posizione eventualmente adottata da una istituzione comunitaria. A questi criteri aggiunge quello della mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale, dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, comma 3, CE. In ogni caso - conclude la Corte di Giustizia - la violazione del diritto comunitario può dirsi sufficientemente caratterizzata allorché la decisione di cui trattasi è intervenuta ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte di Giustizia (sentenza *Köbler*, punti 53-56).

In tal modo risponde, dunque, già nel 2003, al primo quesito posto dal Tribunale di Genova: non importa quale organo statale arrechi il danno, poiché il risarcimento è sempre dovuto; il fatto che il pregiudizio sia stato causato nell'esercizio della funzione giurisdizionale impone solo una valutazione più attenta dei presupposti per l'accertamento della responsabilità.

4. La sentenza TDM

La sentenza del 13 giugno 2006, con cui si risponde al secondo dei quesiti posti dal Tribunale di Genova, si muove nel solco tracciato dalla sentenza *Köbler*, al punto che nulla si aggiunge in linea teorico-generale rispetto a quella decisione. La sua importanza consiste nel fatto che la Corte di Giustizia, scongiurando ogni possibile e pretestuosa ambiguità, afferma ciò che già dalla sentenza *Köbler* emergeva chiaramente, ossia che la l. n. 117 del 1988 non è conforme al diritto comunitario.

Infatti, in primo luogo, essa afferma che non è compatibile con il diritto comunitario l'esclusione della responsabilità civile nel caso in cui l'errore sia dovuto ad una errata interpretazione di norme di diritto o di valutazione del fatto o delle prove (cd. clausola di salvaguardia), in quanto: l'interpretazione delle norme di diritto rientra nell'essenza vera e propria dell'attività giurisdizionale; non si può escludere che una violazione manifesta del diritto comunitario vigente venga commessa nell'esercizio dell'attività interpretativa; una legislazione che escluda *in maniera generale* la sussistenza di una qualunque responsabilità dello Stato, allorché la violazione imputabile ad un organo giurisdizionale di tale Stato risulti da una valutazione dei fatti e delle prove, equivale a privare della sua stessa sostanza il principio sancito nella sentenza *Köbler*. Secondo la Corte di Giustizia, dunque, la clausola di salvaguardia (art. 2, comma 2, l. n. 117/88), così come formulata e interpretata, non è compatibile con il diritto comunitario.

In secondo luogo, essa si sofferma sulla limitazione della responsabilità ai soli casi di dolo e colpa grave.

Qui una precisazione appare necessaria: l'art. 2, comma 3, l. n. 117 del 1988 elenca i casi in cui lo Stato e i magistrati sono responsabili per dolo e colpa grave, e poi prevede la clausola di salvaguardia. Il rapporto tra queste due previsioni non è chiaro, data la difficoltà di distinguere quando vi sia responsabilità per colpa grave in caso di violazione di legge o per errore di fatto determinati da negligenza inescusabile e quando invece si tratti di interpretazione di norme di diritto o di valutazione di fatti e prove. Contrariamente all'Avv. Generale (v. conclusioni dell'11 ottobre 2005, punto 44-47), la Corte di Giustizia evita di prendere una posizione sul punto, ossia di interpretare il diritto nazionale.

Essa ribadisce, invece, che il danno deve essere risarcito in caso di *violazione manifesta del diritto comunitario*, e, pertanto, che è incompatibile con il diritto comunitario una legislazione che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, *solo se* impedisce il risarcimento nei casi in cui vi sia stata una violazione manifesta del diritto vigente secondo i criteri precisati nella sentenza *Köbler* ai punti 53-56.

Alla Corte di Giustizia non interessa se la legislazione nazionale fonda la responsabilità sulla valutazione di criteri

soggettivi (dopo o colpa) o oggettivi, purché, in caso di violazione manifesta del diritto comunitario, il risarcimento sia concesso. In tal modo, però, essa dà una chiara indicazione interpretativa dell'art. 2, comma 3, l. n. 117 del 1988.

5. Le conseguenze "immediate" della decisione della Corte di Giustizia

Con le sentenze *Köbler* e *TDM* la Corte di Giustizia si pronuncia solo sulla responsabilità dello Stato per i danni causati in violazione del diritto comunitario da decisioni di organi giurisdizionali di ultimo grado - che, per definizione, costituiscono l'ultima istanza dinanzi alla quale i singoli possono far valere i diritti ad essi riconosciuti dal diritto comunitario -, anche se le sentenze sono passate in giudicato.

Pertanto, una domanda di risarcimento dei danni presentata ex l. n. 117 del 1988, in cui si assume che la decisione della Corte di cassazione è fondata su una interpretazione del diritto nazionale in senso non conforme al diritto comunitario applicabile, o sull'applicazione di una normativa nazionale in contrasto con il diritto comunitario, oppure su una errata interpretazione di una norma di diritto comunitario direttamente applicabile, dovrà essere dichiarata ammissibile, non potendosi opporre la cd. clausola di salvaguardia, che esclude la responsabilità quando si contesta una errata interpretazione giudiziaria.

Nel merito, per valutare se la decisione della Cassazione è stata resa con dolo o colpa grave, ossia se vi è stata violazione di legge o errore di fatto determinati da negligenza *inescusabile*, si dovrà considerare se vi è stata una violazione *manifesta* del diritto comunitario, tenendo conto del grado di chiarezza e precisione della norma violata, del carattere intenzionale della violazione, della scusabilità o inescusabilità dell'errore di diritto, della posizione eventualmente adottata da una istituzione comunitaria, e prestando particolare attenzione al fatto che la Cassazione abbia ignorato manifestamente la giurisprudenza della Corte di Giustizia o non abbia osservato l'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, comma 3, CE.

Nessuna conseguenza "immediata" produrrà, invece, la decisione della Corte di Giustizia sulla responsabilità degli organi giudiziari inquirenti o degli organi giurisdizionali di primo o secondo grado.

6. L'impatto più generale sulla disciplina nazionale in tema di responsabilità civile dei magistrati

Nonostante gli effetti della sentenza TDM possano dirsi in qualche modo "limitati", è evidente che la giurisprudenza comunitaria ha scardinato l'impianto della l. n. 117 del 1988. La delicatezza del tema non consentirà certamente un facile e rapido intervento normativo. E' tuttavia opportuno segnalare - sia pure nei limiti consentiti da questo breve intervento - le ragioni che dovrebbero indurre il legislatore ad intervenire sulla materia e quali sono i vincoli costituzionali e comunitari con cui dovrà confrontarsi.

Le ragioni consistono nel fatto che la l. n. 117 del 1988, applicata in senso conforme all'ordinamento comunitario, introduce una irragionevole distinzione tra interpretazione del diritto comunitario e interpretazione del solo diritto interno (poiché solo nel primo caso la clausola di salvaguardia non pone alcun limite all'azione di responsabilità), e tra responsabilità degli organi giudiziari di ultimo grado e degli organi giudiziari di grado inferiore.

I vincoli che il legislatore incontra sono duplici: il diritto comunitario, che impone che lo Stato risarcisca i danni, e la Costituzione che, da una parte, all'art. 28 cost., stabilisce il principio della responsabilità diretta dei funzionari pubblici, dall'altra, garantisce l'indipendenza istituzionale e funzionale dei magistrati.

Per bilanciare questi diversi principi, la prima modifica che deve essere apportata alla l. n. 117 del 1988 è l'eliminazione del parallelismo tra la responsabilità dello Stato e quella dei magistrati. Del resto, la discrezionalità del legislatore sul punto è piuttosto ampia (per questi aspetti, sia consentito rinviare a F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, Milano 2006, 179 ss.).

Oggi lo Stato risponde al posto dei magistrati, per poi rivalersi nei loro confronti e, dunque, risponde nelle sole ipotesi (peraltro interpretate in modo eccessivamente restrittivo) in cui i magistrati sono ritenuti personalmente responsabili.

La sentenza della Corte di Giustizia dovrebbe, invece, spingere a distinguere, sia pure con gli opportuni raccordi, le due forme di responsabilità.

Quella dello Stato dovrebbe essere ampliata quanto ai presupposti (nel senso che il danno dovrebbe essere risarcito

anche se causato da una attività interpretativa), ma limitata al caso in cui il pregiudizio non sia più rimediabile (ossia, quando la decisione è ormai passata in giudicato). Lo Stato risponderebbe oggettivamente per il danno prodotto dall'apparato giudiziario.

La responsabilità dei magistrati potrebbe tornare ad essere configurata come una responsabilità "diretta" (in ossequio al disposto costituzionale), sia pure in ipotesi tassativamente determinate, in cui si tenga conto del comportamento personale del magistrato, dell'elemento soggettivo e della specificità della funzione esercitata.

*ricercatore confermato di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano