

Note de iure condendo sulla responsabilità civile del giudice

Sommario. 1. *La legge sulla responsabilità civile del giudice 117/1988 e la sua inesistente applicazione.* 2. *Le pronunce della Corte di giustizia europea e i progetti di riforma della legge.* 3. *La violazione manifesta del diritto comunitario e la necessità di risarcire la parte lesa previo nuova impugnazione della sentenza errata ancorché passata in giudicato.* 4. *La necessità di mantenere l'azione indiretta contro lo Stato ma con la partecipazione necessaria al processo del giudice ritenuto responsabile ex art. 102 c.p.c.* 5. *La necessità di escludere la clausola di salvaguardia con riferimento all'applicazione e all'interpretazione di norme processuali che riguardino il comportamento del giudice, e con riferimento ad ogni decisione che il giudice assuma d'ufficio.* 6. *Sintesi delle proposte di riforma.*

1. A seguito del referendum che abrogò l'art. 55 c.p.c. con d.p.r. 98 dicembre 1987 n. 497¹, iniziò un dibattito politico e giuridico sui contenuti che avrebbe dovuto avere la nuova legge sulla responsabilità civile del giudice², ed il Parlamento, in tempi che possiamo considerare rapidi, approvò la legge 13 aprile 1988 n. 117, che costituisce, invariata, ancor oggi, la vigente disciplina dell'argomento, e che si applica a tutti i magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari e speciali³.

¹ SCOTTI, *La responsabilità civile del giudice*, *Corr. Giur.*, 1987, 661.

² OLIVIERI, *Il disegno sulla responsabilità civile del giudice*, *Quaderni. Giust.*, 1987, 67, 28.

³ Per l'analisi esegetica e sistematica della legge 117 del 1988 v. soprattutto PROTO PISANI, *La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati*, *Foro it.*, 1988, V, 409; CIPRIANI, *Il giudizio di rivalsa contro il magistrato*, *id.*, 1988, V, 429; CHIARLONI, *Prime riflessioni sui rapporti tra le azioni penali e disciplinari e le azioni civili nella legge sulla responsabilità del giudice*, *Giur. it.*, 1989, IV, 129; ATTARDI, *Sulla nuova legge in tema di responsabilità dei magistrati*, *id.*, 1988, IV, 305; FAZZALARI, *Nuovi profili della responsabilità civile del giudice*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 1026; CORSARO-POLITI, *La cosiddetta responsabilità del giudice*, *Giur. it.*, 1989, IV, 366; PICARDI, *Dalla responsabilità del giudice alla responsabilità dello stato-giudice*, *Giust. civ.*, 1989, II, 449

Per riflessioni sulla responsabilità della magistratura prima dell'entrata in vigore della legge n. 117 del 1988 v. VIGORITI, *La responsabilità del giudice: che fare?*, *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 317; GIULIANI-PICARDI, *Professionalità e responsabilità del giudice*, *Riv. dir. proc.*, 1987, I, 249 e ss.; MILONE, *Il convegno del c.s.m. e del c.n.r. sulla responsabilità del giudice*, *Giust. civ.*, 1987, II, 498; GIACOBBE, *Appunti e spunti in tema di responsabilità civile del giudice*, *Giust. civ.*, 1987, II, 244; PALAZZOLO, *La responsabilità del giudice*, *Giur. it.*, 1987, IV, 282; BESSONE, *Lo statuto costituzionale della magistratura e i principi di responsabilità del giudice*, *Giur. merito*, 1984, 718.

Per aspetti comparatistici v. VIGORITI, *Responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari, del p.m.* (diritto comparato e straniero), voce dell'*Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, XXVI; DE VITA, *La responsabilità civile del giudice e dello Stato come problema nel diritto francese*, *Foro it.*, 1979, V, 181; VARANO, *Responsabilità del magistrato*, voce del *Digesto IV*, disc. priv. Torino, 1998, XVII, 111; VON BAR, *La responsabilità del giudice nella Repubblica federale tedesca*, *Foro pad.*, 1988, II, 131; CALABRESI, *Il ruolo e la responsabilità del giudice in Usa ed in Italia*, *Resp. civ.*, 1988, 285; RIGHETTI, *La responsabilità civile del giudice nel diritto francese*, *Riv. dir. proc.*, 1991, 178.

Sul giudice di pace v. ROMANO, *La responsabilità civile e disciplinare del giudice di pace*, *Giur. merito*, 1997, 465; sul fallimento RUSSO, *La responsabilità civile del giudice nelle procedure concorsuali*, *Fallimento*, 1988, 633. Per riflessioni non solo giuridiche LEON, *Sulla responsabilità del giudice*, *Critica del diritto*, 1988, fasc. 48, 35; NARDOZZA, *Intorno al problema delle radici storiche della responsabilità del giudice*, *Legalità e giustizia*, 1993, 142. Per studi monografici CIRILLO-SORRENTINO, *La responsabilità del giudice*, Napoli 1989; AA.VV., *La responsabilità civile dello stato giudice*, a cura di Picardi e Vaccarella, Padova, 1990; GIULIANI-PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, 1995.

A venticinque anni da quella legge è possibile affermare che essa non ha avuto quasi mai applicazione.

Ed anzi va rilevato che la cassazione, in quelle non frequenti ipotesi⁴ in cui sia stata chiamata a dar applicazione al procedimento di responsabilità civile del giudice ha sempre fornito una interpretazione riduttiva degli spazi di tali procedure⁵: a) se, infatti, l'art. 5 della l. 117/88 prevede lo strumento del giudizio di ammissibilità della domanda per consentire al cittadino di promuovere una azione di risarcimento danni contro lo Stato per attività (illecite) compiute dal giudice⁶, la cassazione ha esteso l'ambito di questo giudizio, e quindi ha ampliato lo sbarramento dell'esercizio del diritto di azione, statuendo con più sentenze che rientra nella fase di delibazione sull'ammissibilità dell'azione anche l'indagine sul carattere non interpretativo della violazione di legge o sulla natura puramente percettiva dell'errore di fatto che la parte prospetti come causativo di danno⁷. b) Parimenti, se la legge contrappone le azioni di risarcimento danno ex art. 2 l. 117/88 dovute a dolo, colpa grave e diniego di giustizia, rispetto a quelle ex art. 13 l. 117/88 dovute a fatti costituenti reato commessi da magistrati nell'esercizio delle loro funzioni, e prepone il giudizio di ammissibilità della domanda ai soli processi ex art. 2 l. 117/88 e non anche a quelli ex art. 13 l. 117/88, la cassazione ha creato, *ex novo*, una nuova condizione di proponibilità della domanda⁸, e con più sentenze conformi ha disposto che l'azione in tema di responsabilità civile dei magistrati per fatti costituenti reato può esser promossa solo se sussiste sentenza penale di condanna passata in giudicato⁹. c) Infine, se la legge sanziona come fatti risarcibili il dolo, la colpa grave, la negligenza inescusabile e il diniego di giustizia commessi dal magistrato, la cassazione ha invece tenuto a precisare che la negligenza inescusabile si sostanzia solo nella violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma¹⁰ mentre l'errore fattuale è solo quello revocatorio, consistente nella

⁴ V., in argomento, BENEDETTI, *La prima condanna dello Stato per grave negligenza di un magistrato, Danno e resp.*, 1998, 1020.

⁵ Da ultimo v. infatti Cass. 20 settembre 2001 n. 11880 e Cass. 20 settembre 2001 n. 11859, entrambe in *Foro it.*, 2001, I, 3558, con nota di SCARSELLI, *La responsabilità del giudice nei limiti del principio di indipendenza della magistratura*.

⁶ Per una critica a tale giudizio di ammissibilità della domanda v. già PROTO PISANI, *La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati, Foro it.*, 1988, V, 424.

⁷ Per questo orientamento v. Cass. 30 luglio 1999 n. 8260, *Foro it.*, Rep., 1999, voce *Astensione, ricusazione e responsabilità del giudice*, n. 128; Cass. 12 marzo 1999 n. 2201, *id.*, 1999, voce cit., n. 124; Cass. 9 settembre 1995 n. 9511, *id.*, 1996, voce cit., n. 160, e in *Giust. civ.*, 1996, I, 770; e in *Danno e resp.*, 1996, 333, con nota di AMATO; Cass. 4 novembre 1998 n. 11044, *id.*, 1999, voce cit., n. 122, e in *Arch. civ.*, 1999, 37; e poi anche Cass. 8 maggio 1998 n. 4686, *id.*, 1998, voce cit., n. 160; e Cass. 10 giugno 1997 n. 5174, *id.*, 1998, voce cit., n. 157, e in *Giust. civ.*, 1998, I, 493 e 1997 con nota di CACCIAVILLANI, *L'istanza di provvedimento nel giudizio di responsabilità del giudice*.

⁸ Sul punto v. anche CHIARLONI, *Prime riflessioni sui rapporti tra le azioni penali e disciplinari e le azioni civili nella legge sulla responsabilità del giudice, Giur. it.*, 1989, IV, 129, per il quale l'art. 13 l. 117/88 è "norma di notevole rilievo, perché finisce con il sottrarre, in buona sostanza, la più importante delle fattispecie generatrici di responsabilità, alla stessa disciplina prevista dalla legge e in particolare ai presupposti di ammissibilità".

⁹ In questo senso v. ancora Cass. 19 agosto 1995 n. 8952, *Foro it.*, Rep., 1995, voce *Astensione, ricusazione e responsabilità del giudice*, n. 59; e Cass. 4 novembre 1998 n. 11044, *id.*, voce cit., n. 121.

¹⁰ In questo senso v. Cass. 26 luglio 1994 n. 6950, *Foro it.*, Rep., 1994, voce *Astensione, ricusazione e responsabilità del giudice*, n. 74; Cass. 30 luglio 1999 n. 8260, *Foro it.* 2000, I, 2671, con nota di richiami di C.M. BARONE; e Cass. 12 marzo 1999 n. 2201, *id.*, 1999, voce cit., n. 124.

supposizione di una circostanza la cui inesistenza sia chiaramente evidenziata dalle risultanze acquisite¹¹.

2. Anche per questi motivi la legge ha trovato (oltre che, come detto, scarsissima applicazione pratica) anche molte critiche in dottrina¹².

E da circa dieci anni essa è stata superata dalla Corte di giustizia con le sentenze 20 settembre 2003 relativa alla causa C – 224/01, 13 giugno 2006 relativa alla causa C-173/03¹³, e più recentemente da 24 novembre 2011 n. 379/10¹⁴, che ha sostanzialmente confermato gli orientamenti precedentemente espressi¹⁵.

La Corte europea (faccio riferimento alla sentenza del 2006) ha stabilito che “Gli stati membri dell’UE rispondono a titolo extracontrattuale del danno patito dai singoli in conseguenza di violazioni del diritto comunitario compiute da organi giurisdizionali, quand’anche tali violazioni

¹¹ Cass. 26 luglio 1994 n. 6950, *Foro it.*, Rep., 1994, voce *Astensione, ricusazione e responsabilità del giudice*, n. 75; e Cass. 6 novembre 1999 n. 12357, *id.*, 1999, voce cit., n. 138.

¹² V. infatti RICCIOTTI, *La vera storia del mugnaio di Saint Souci e la responsabilità civile dei magistrati*, *Critica pen.*, 2005, 99; CICALA, *La giurisprudenza della corte di cassazione sulla responsabilità civile dei magistrati (rassegna critica)*, *Critica pen.*, 2003, 287; LUPO, *La responsabilità civile del magistrato: primi bilanci sull’applicazione della l. n. 117/1988*, *Resp. civ.*, 2004, 679; COLOMBINI, *Condizioni per l’azione di risarcimento danni nell’esercizio della funzione giudiziaria*, *Arch. civ.*, 2002, 3; GIANFILIPPI, *Violazione di norme comunitarie, giudicato interno contrastante e responsabilità civile dello Stato-giudice*, *Giur. merito*, 2002, 362.

¹³ In prima pubblicazione in *Diritto e Giustizia*, 2006, 29, 105 e ss., con osservazioni di MORELLI, *Quarto grado di giudizio per i “diritti UE”*; e in *Foro it.*, 2006, IV, 417, con nota di SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*; e precedentemente Corte di giustizia 30 settembre 2003 causa C-224/01, *Foro it.*, 2004, IV, 4.

V. ora anche CONTI, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte EU*, *Corr. Giur.*, 2006, 1515; PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una sentenza irreversibile*; e GIOVANNETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, entrambi in *Foro it.*, 2006, IV, 420. V anche Corte Giust. 18 luglio 2007 causa C-119/05, nelle pubblicazioni in *Foro it.*, 2007, IV, 532 con nota di SCODITTI, *Giudicato nazionale e diritto comunitario*; e in *Corr. Giur.*, 2007, 1221, con nota di CONSOLO *Corr. Giur.*, 2007, 1189, *Il primato del diritto comunitario può spingersi fino ad intaccare la ferrea forza del giudicato sostanziale?*

In dottrina BIAVATI, *Inadempimento degli stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, *Corr. Giur.*, suppl. 2, 2005, 63 e ss.; e più di recente PICARDI, *La responsabilità del giudice: la storia continua*, *Riv. dir. proc.*, 2007, 283 e ss.; ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, *Riv.dir.priv.*, 2006, 347; e ALPA, *La responsabilità dello Stato per atti giudiziari. A proposito del caso Koebler c. Repubblica d’Austria*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, 1.

¹⁴ V. FABBRINI, *La responsabilità civile dei magistrati ed il diritto dell’UE*, *Giornale dir. amm.*, 2012, 626.

¹⁵ V. anche FERRI, *La responsabilità dello Stato per la violazione del diritto UE commessa dal giudice nazionale e la legge sulla responsabilità civile dei magistrati*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 633.

derivino dall'attività di interpretazione delle norme o di valutazione dei fatti e delle prove; tuttavia tale responsabilità può sorgere solo dinanzi a violazioni che siano manifeste¹⁶.

La dottrina italiana, anche alla luce di questi orientamenti, è tornata a dibattere sulla responsabilità civile del giudice¹⁷, e soprattutto si sono avute più proposte di riforma della legge ordinaria¹⁸, e anche di quella costituzionale¹⁹: e faccio riferimento, soprattutto, alla proposta di legge ordinaria 3129²⁰ e a quella costituzionale 4275²¹, che hanno entrambe cercato di trasformare l'attuale azione indiretta che il cittadino ha nei confronti della Stato, in una azione diretta nei confronti del magistrato responsabile.

Desidero pertanto su queste basi contribuire al dibattito in corso.

E' chiaro che il tema è delicato, poiché se da una parte non può esservi potere senza responsabilità, dall'altra l'azione di responsabilità civile non può rischiare di incrinare l'indipendenza del giudice, ne' consentire ad ogni cittadino, magari in modo del tutto pretestuoso, di far causa al proprio giudice per scopi devianti o intimidatori.

Cercherò dunque di esternare le mie opinioni con la massima prudenza.

¹⁶ In particolare il dispositivo della sentenza statuisce che "il diritto comunitario osta ad una legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale".

Sempre il dispositivo della sentenza ha altresì statuito che "il diritto comunitario osta ad una legislazione nazionale che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente".

Si tratta di un orientamento importante, in grado di operare un cambiamento nel sistema.

Ed infatti la sentenza non si è limitata ad asserire che ogni persona fisica o giuridica che abbia subito un danno per manifesta violazione del diritto comunitario ha diritto al relativo risarcimento anche se ciò è dovuto alla pronuncia della Corte di cassazione, ma ha altresì sancito che i criteri di risarcimento del danno da responsabilità del giudice previsti dalla legge italiana n. 117/88 sono da ritenere in contrasto con il diritto comunitario, e ciò sia in senso oggettivo che soggettivo: a) in senso oggettivo poiché in base al Trattato il cittadino deve ottenere il risarcimento del danno dinanzi ad ogni errore giudiziale, relativo all'applicazione e interpretazione del diritto e anche relativo alla valutazione dei fatti e delle prove; b) e in senso soggettivo poiché, sempre in base al Trattato la responsabilità extracontrattuale dello Stato scatta dinanzi ad ogni errore giudiziario, a prescindere dalla prova del dolo o della colpa grave del giudice.

¹⁷ v. infatti, senza pretesa di completezza, AA.VV., *La responsabilità dei magistrati*, a cura di Volpi, Napoli, 2008; LUISO, *L'attività interpretativa del magistrato e la c.d. clausola di salvaguardia*, *Corr. Giur.*, 2008, 730; SCARSELLI, *Appunti sulla responsabilità civile del giudice*, *Foro it.*, 2009, V, 141; ed anche in AA.VV., *Studi in onore di Modestino Acone*, Napoli, 2010, I, 355 e ss.; PANIZZA, *L'evoluzione del rapporto tra responsabilità civile dello Stato per l'attività dei propri organi giudiziari*, in AA.VV., *Controllare i giudici?*, a cura di Campanelli, Torino, 2009, 161 e ss.; FERRI, *La responsabilità civile dei magistrati nell'ordinamento italiano e le prospettive di riforma*, in www.giurcost.org/studi/ferri4.htm, 2011; STASIO, *La responsabilità civile dei magistrati in Italia e in Europa*, *Questi istituzioni*, 2011, 111; DONNARUMMA, *Responsabilità dei magistrati e giurisprudenza della corte europea di giustizia*, *Riv. it. Dir. pubbl. comunitario*, 2011, 669; JAZZETTI, *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in www.ilquotidianogiuridico.it, 2011; TROILO, *Ancora in tema di responsabilità civile dei magistrati: gli sviluppi recenti*, in www.giurcost.org/studi/Troilo.pdf; TIRA, *La responsabilità civile dei magistrati: evoluzione normativa e proposte di riforma*, Associazione italiana costituzionalisti, www.rivistaqaic.it.

¹⁸ LE PERA, *Responsabilità civile dei magistrati nel recente disegno di legge: sogno o realtà?* *Giust. Pen.*, 2011, 185; GIAMPAOLINO, *La responsabilità civile dei magistrati – Le proposte di modifica tra disinformazione e realtà*, *Riv. corte conti*, 2012, 472.

¹⁹ V. su questo LUISO, *La responsabilità civile*, *Foro it.*, 2011, V, 285.

²⁰ Faccio riferimento alla proposta di emendamento del deputato Gialuca Pini d.d.l. 4623-A, *Camera dei deputati*, XVI legislatura.

²¹ Faccio riferimento al d.d.l. di riforma costituzionale presentato alla Camera dei deputati il 7 aprile 2011 al n. 4275.

3. Quanto alla necessità di introdurre una norma che preveda il risarcimento del danno per il cittadino che sia stato parte lesa per la violazione del diritto comunitario da parte di una corte suprema, occorre, a mio parere, fare un passo indietro, e ricordare alcuni principi più generali:

a) in primo luogo, in base al nostro sistema di cui alla legge 117 del 1988, se l'errore di giudizio è contenuto in un provvedimento giurisdizionale, e questo provvedimento non è definitivo perché soggetto ad impugnazione, il rimedio all'ingiustizia di esso non è dato, in via immediata, dall'azione di responsabilità contro il giudice, bensì dalla impugnazione del provvedimento.

E questo, si badi, non solo perché costituisce funzione specifica dei mezzi di impugnazione quello di riparare a possibili errori di giudizio da parte del giudice, ma anche perché la contestuale esperibilità del mezzo di impugnazione con l'azione di responsabilità civile potrebbe compromettere la libertà dell'esercizio della funzione giurisdizionale²².

b) Al contrario, se l'errore di giudizio è contenuto in un provvedimento giurisdizionale passato in giudicato, l'ingiustizia di esso non può nemmeno essere prospettata, in quanto la cosa giudicata è sempre, per definizione, un provvedimento retto, e (salve le impugnazioni straordinarie) non più soggetto a discussione²³.

Non a caso i codici preunitari²⁴, sul solco della tradizione francese²⁵, inserirono l'azione di responsabilità del giudice fra i mezzi di impugnazione straordinaria della sentenza, in quanto, infatti, in tanto era possibile ottenere la giusta riparazione avverso la sentenza pronunciata con dolo o evidente violazione di legge, in quanto tale sentenza potesse essere rimossa, poiché, come sostenne più tardi lo stesso Chiovenda, "l'azione civile non si può porre finché la sentenza ha valore" e "prima bisogna togliere di mezzo la sentenza nei modi ammessi dalla legge"²⁶.

Dunque, il problema è questo: se la sentenza di una corte suprema (e/o quella passata in cosa giudicata) è sempre giusta, come è possibile introdurre una disposizione che preveda il risarcimento del danno per violazione del diritto comunitario se la sentenza che lo ha violato è comunque definitiva e quindi indiscutibilmente giusta?

Come si coordina la raccomandazione che ci proviene dall'Europa con i meccanismi della cosa giudicata?²⁷

Io credo che la soluzione adottata dal nostro legislatore di subordinare l'azione di responsabilità civile del giudice al previo esperimento dei mezzi di impugnazione sia giusta e rispettosa della forza della cosa giudicata, e tuttavia essa esclude così, in radice, la possibilità che una sentenza ingiusta

²² In questo senso v. già SCARSELLI, *La responsabilità del giudice nei limiti del principio di indipendenza della magistratura*, *Foro it.*, 2001, I, 3560.

²³ E' quanto sostanzialmente afferma anche Cass. 5 febbraio 2013 n. 2637, per la quale "L'azione di responsabilità del magistrato per grave violazione di legge non può costituire strumento per riaprire il dibattito sulla correttezza o meno dell'interpretazione adottata nel provvedimento posto a base della domanda respinta dal magistrato della cui responsabilità si discorre, in particolar modo quando il giudicante sia la Corte di cassazione, giudice di ultima istanza".

²⁴ GIULIANI PICARDI, *La responsabilità del giudice dallo Stato liberale allo Stato fascista*, *Foro it.*, 1978, V, 231.

²⁵ V. il Codice di procedura civile per il Regno d'Italia edito da Napoleone del 17 giugno 1806, a cura di PICARDI e GIULIANI, *Testi e documenti per la storia del processo*, Milano, 2000, 100, che inserisce l'azione "civile contro i giudici", artt. 505 e ss., nel titolo III del Libro IV, dedicato, appunto, a "De modi straordinari d'impugnare i giudicati".

²⁶ CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 482.

V. anche sul punto MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, Torino, 1896, IV, 1125; e MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1923, II, 504.

²⁷ V. infatti su queste tematiche soprattutto CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali*, in AA.VV., *Corti europee e giudici nazionali*, Bologna, 2011, 239; CONSOLO *Il primato del diritto comunitario può spingersi fino ad intaccare la ferrea forza del giudicato sostanziale?* *Corr. Giur.*, 2007, 1189; BIAVATI, *Inadempimento degli stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, *cit.*, 63 e ss.; e PICARDI, *La responsabilità del giudice: la storia continua*, *cit.*, 283 e ss.;

possa esser pronunciata da una Corte suprema, visto che avverso una sentenza pronunciata da una Corte suprema non sono ammessi mezzi di impugnazione, e la decisione che la Corte assume, è, per definizione, sempre giusta.

Contro essa, come è noto, sono ammesse solo le impugnazioni straordinarie, oltre alla revocazione ex art. 395 n. 4 c.p.c. per l'errore di fatto, ma non l'impugnazione per il caso che la sentenza sia stata pronunciata per inosservanza del diritto comunitario, e/o per "violazione manifesta del diritto". Da una parte, così, per il nostro sistema interno, il cittadino non può promuovere un'azione civile contro il giudice, o ottenere altre forme di risarcimento del danno, avverso una decisione di una Corte suprema, poiché osta a ciò il principio della cosa giudicata; dall'altra, tuttavia, questo meccanismo è da considerare in contrasto con il diritto comunitario, e, se si vuole, anche con l'equità, poiché non si comprendono le ragioni sostanziali per le quali la mancata applicazione del diritto comunitario, ancorché commessa da una Corte suprema, non possa comportare per chi l'ha subita il diritto al risarcimento del danno, se l'applicazione del diritto comunitario avrebbe prodotto un diverso risultato giurisdizionale.

Per risolvere il dilemma, la dottrina italiana ha già immaginato la possibilità di introdurre una nuova ipotesi di revocazione avverso le sentenze pronunciate da Corti supreme per violazione del diritto comunitario determinata da negligenza inescusabile²⁸.

In questo modo, se la mancata applicazione del diritto comunitario avviene ad opera di un giudice di merito, la questione può essere fatta valere dinanzi alla Corte di cassazione; al contrario, se la mancata applicazione è stata posta in essere dalla Corte di cassazione, la sentenza può essere impugnata dinanzi alla stessa Corte per revocazione.

Così, o ad opera della Corte costituzionale previo remissione della questione di legittimità costituzionale dell'attuale art. 395 c.p.c., o ad opera del legislatore, noi dovremmo introdurre nel sistema la possibilità di impugnare le sentenze della suprema Corte non solo ai sensi del n. 4 dell'art. 395 c.p.c. bensì anche per violazione del diritto comunitario, ed il cittadino in questo modo, previo esperimento di detto mezzo, avrebbe il diritto di ottenere ristoro avverso la sentenza ingiusta per mancata applicazione del diritto comunitario.

Se non che, a me sembra, quando una Corte non applica il diritto comunitario, sostanzialmente pronuncia una sentenza con "violazione manifesta del diritto", e allora non si comprendono le ragioni per le quali se la grave violazione di legge consiste nella mancata applicazione del diritto comunitario la parte dovrebbe avere a disposizione un mezzo di impugnazione per rimuovere la sentenza, e quindi aprire la strada all'azione di responsabilità civile contro il giudice, mentre se la "violazione manifesta del diritto", consiste nella mancata applicazione di altre norme, ad esempio costituzionali, oppure di legge ordinaria interna, la parte che si è vista rendere una sentenza parimenti ingiusta non ha alcun mezzo di impugnazione a disposizione²⁹.

E allora (forse) è possibile immaginare una nuova revocazione non solo per violazione del diritto comunitario bensì avverso ogni sentenza, ancorché di una Corte suprema, pronunciata con "violazione manifesta del diritto"?

²⁸ In questo senso v. CONSOLO, *Il primato del diritto comunitario*, cit., 1192; e PICARDI, *Responsabilità civile del giudice e dello Stato giudice*, (in), *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, a cura di R. Martino, Milano, 2008, 391.

Si è immaginato detta impugnazione come straordinaria, e quindi come una estensione dei nn. 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395 c.p.c.; ma a me sembrerebbe più logico immaginarla come una impugnazione ordinaria, poiché la violazione di legge del diritto comunitario emerge immediatamente dalla sentenza, e quindi è da evitare che la stessa, per questa ragione, possa essere impugnata in ogni tempo, e non, come nel caso del n. 4 dell'art. 395 c.p.c., entro termini determinati.

²⁹ V. su questi aspetti anche le riflessioni di ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, cit., 347.

Se, al momento attuale, è possibile impugnare una sentenza della cassazione per revocazione ex art. 395 n. 4 c.p.c. (art. 391 *bis* c.p.c.), e, se la pronuncia della Corte di cassazione ha ad oggetto anche il merito della controversia, per revocazione anche ai sensi dell'art. 395 nn. 1, 2, 3, e 6 c.p.c. (art. 391 *ter* c.p.c.), non si scorgono le ragioni per le quali, con una estensione del n. 4 dell'art. 395 c.p.c., e comunque sempre attraverso un mezzo di impugnazione da ricondurre fra quelli ordinari, non si possa prevedere anche la revocazione delle sentenze della cassazione, dinanzi alla medesima Corte, per "violazione manifesta del diritto".

La fattispecie, infatti, comprenderebbe al suo interno tanto le ipotesi della mancata applicazione del diritto comunitario, quanto quelle di ogni altro caso di grave violazione di legge, così attribuendo ai cittadini, come la Corte di Giustizia ci chiede, il diritto al risarcimento del danno dinanzi ad ogni sentenza ingiusta perché pronunciata con grave violazione di legge, sia questa comunitaria o interna.

Ovviamente il risarcimento del danno in tanto lo si potrebbe ottenere, in quanto prima però sia rimossa la sentenza ingiusta con lo strumento della revocazione, e nel rispetto dei principi della cosa giudicata.

L'impugnazione, poi, non potrebbe aver alcun effetto dilatorio, perché non comporterebbe alcuna sospensione dell'esecuzione della sentenza passata in giudicato, e potrebbe darsi nei soli sporadici casi in cui vi sia stata una manifesta ed effettiva violazione del diritto comunitario o interno.

4. Quanto alla possibilità di trasformare l'attuale azione indiretta che i cittadini hanno contro lo Stato in una azione diretta contro il giudice (presunto) responsabile, vorrei subito precisare che v'è la preliminare necessità di non confondere due aspetti che sono completamente diversi tra loro, perché *una cosa* è l'azione diretta del cittadino contro il giudice, *altra cosa* è l'idea che a questo giudizio debba *necessariamente* partecipare anche il giudice.

In entrambi i casi, diversamente da oggi, noi avremmo un processo con il giudice che vi prende parte; ma è evidente che, ferma questa novità, in un caso il soggetto passivo dell'azione continuerebbe ad essere lo Stato, e solo il giudice parteciperebbe a quel processo contro lo Stato, mentre nell'altro il soggetto passivo verrebbe sostituito, e non sarebbe più lo Stato ma, appunto, proprio e direttamente il giudice.

Ora io credo che l'azione diretta contro il giudice non sia opportuna, e avrebbe delle conseguenze pratiche aberranti, come bene ha già esemplificato la dottrina³⁰.

Però questo non significa che non si possa quanto meno pretendere che l'azione di responsabilità, che continuerebbe ad essere contro lo Stato, veda la partecipazione necessaria del giudice ritenuto responsabile, anche in un'ottica di effettività ed economia processuale.

³⁰ Faccio riferimento a LUISO, *La responsabilità civile*, cit., 287.

Quando qualcosa del genere è stato proposto con il disegno di legge n. 3129³¹, si sono sollevati dubbi e perplessità in ordine a ciò, e si è scritto che “la paventata facoltà di agire direttamente ed immediatamente nei confronti del magistrato può rendere il sistema giudiziario italiano davvero ingestibile a causa della concreta possibilità che si verifichi un intreccio paradossale fra l’esercizio della funzione giudiziaria e la difesa personale del giudice chiamato a rispondere in prima persona per un’azione risarcitoria nei suoi confronti”³².

In verità questi rischi a me non sembrano sussistere, quando appunto: a) da una parte nel nostro sistema esistono già meccanismi in grado di coinvolgere immediatamente il magistrato nell’azione di responsabilità civile; b) e dall’altra non si tratta qui di instaurare una azione diretta contro il magistrato, ma solo di rendere necessaria la sua partecipazione al giudizio ai sensi dell’art. 102 c.p.c. con ogni conseguenza processuale³³.

Ed infatti, una azione di responsabilità diretta contro il magistrato è già contemplata nella l. 117/1988 con l’art. 13 per i fatti costituenti reato, e parimenti anche nell’azione di responsabilità per fatti non costituenti reato di cui all’art. 2 il magistrato può esser presente al giudizio se decide di intervenire in causa ai sensi dell’art. 6 l. 117/1988³⁴.

Ora, a parte la circostanza che quest’ultima disposizione contrasta con ogni regola processuale, poiché la regola è che chi può intervenire in giudizio *ex art.* 105 c.p.c. può anche essere chiamato in giudizio *ex art.* 106 c.p.c., e perché chi ha tenuto il comportamento dal quale dipende il giudizio normalmente non può essere considerato soggetto che interviene *ad adiuvandum* ai sensi del 2°

³¹ Il disegno di legge n. 3129 è stato per la verità equivoco sul punto, prevedendo che il cittadino “.....può agire contro lo Stato e contro il soggetto riconosciuto colpevole”.

Con questa formula non si comprendeva appieno se la norma fissasse un precetto, imponendo a chi ha subito un danno ingiusto di agire necessariamente contro lo Stato e contro il soggetto colpevole, oppure attribuisse una facoltà, rimettendo alla parte che ha subito un danno ingiusto di scegliere contro chi agire.

Ed inoltre non si comprendeva se il soggetto passivo tenuto al risarcimento del danno continuasse a rimanere solo e soltanto lo Stato, con la novità della possibile partecipazione al processo del magistrato, oppure se si volesse introdurre un nuovo meccanismo in forza del quale anche il giudice poteva esser direttamente condannato a risarcire il cittadino per violazioni posti in essere in violazione manifesta del diritto.

E’ da escludere, a mio parere, che la legge possa rimettere alla discrezione della parte la scelta dei soggetti convenuti, poiché, anche al solo fine di evitare disparità di trattamenti, è la legge che deve fissare i soggetti passivi, soprattutto in una azione di interesse generale qual è quella in oggetto.

Sotto altro profilo, a mio parere, non si tratta di immaginare un’azione diretta del cittadino contro il magistrato, fenomeno senz’altro da evitare, ma si tratta più semplicemente di ritenere necessaria la partecipazione del magistrato al giudizio di responsabilità civile che il cittadino continua a fare contro lo Stato, con lo Stato che resta, anche con la riforma che si immagina, l’unico soggetto passivo tenuto all’eventuale risarcimento del danno.

Solo entro questi limiti, e con queste precisazioni, credo che il tentativo che il disegno di legge 3129 ha fatto possa essere capito ed eventualmente condiviso.

³² Così il parere del CSM del 14 marzo 2012. Vedilo in www.csm.it.

³³ Ad ogni modo non sembra corrispondere a verità “che in nessun paese europeo è prevista la possibilità indiscriminata di intraprendere un’azione diretta per responsabilità civile del giudice” (così il parere del CSM del 14 marzo 2012), poiché l’azione diretta, oltre ad essere già prevista dall’art. 13 della l. 117/1988, è altresì prevista in forme che possiamo considerare equivalenti quanto meno in Spagna, ed in particolare ciò avviene in forza degli artt. 411 e 413 della Ley Orgànica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ed inoltre, contrariamente al parere dell’ANM del 20 marzo 2012, la riforma che si immagina non contrasta con la raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri del Consiglio d’Europa n. 12 del 2010, perché quella raccomandazione non ha escluso forme di immediato coinvolgimento del giudice nei giudizi di responsabilità civile, bensì ha solo statuito, al punto n. 67, che “soltanto lo Stato, ove abbia dovuto concedere una riparazione, può chiedere l’accertamento di una responsabilità civile del giudice attraverso un’azione innanzi ad un tribunale”.

La stessa raccomandazione, pertanto, non esclude, che il tutto possa avvenire in un unico processo, e con un unico accertamento, se l’azione continua ad essere contro lo Stato.

³⁴ Nel sistema attuale, infatti, l’azione è esercitata contro lo Stato ma, in base all’art. 6 “il magistrato il cui comportamento, atto o provvedimento rileva in giudizio non può essere chiamato in causa *ma può intervenire* in ogni fase del procedimento, ai sensi di quanto disposto dal secondo comma dell’art. 105 c.p.c.”.

comma dell'art. 105 c.p.c., ma, a parte ciò, questa norma dimostra *non* che il giudizio sulla responsabilità civile non possa aver luogo con la presenza del magistrato, *ma solo* che detta presenza, per scelta legislativa, è stata rimessa alla discrezionalità del giudice, che può intervenire in causa se crede, ma non può esser chiamato in giudizio se invece lo vuole la parte

Ora il punto è questo: è giusto che la partecipazione o meno del magistrato al processo sia rimessa, come oggi, alla sua discrezionalità?

Una riforma potrebbe pertanto trasformare la partecipazione del giudice al processo da fatto rimesso alla sua discrezionalità ad una scelta fatta a monte dal legislatore.

Non cambierebbe la natura dell'azione, che resterebbe contro lo Stato; cambierebbe il regime della partecipazione del giudice al processo, prima rimessa alla sua discrezionalità, ed oggi al contrario necessaria.

E la *ratio* per la quale si vuole che il magistrato necessariamente partecipi al processo per la responsabilità civile dipendente da un suo provvedimento è semplicemente quella di evitare, come nel sistema odierno, la duplicazione di attività processuali, e parimenti evitare, diversamente da oggi, che la sentenza che in questa materia viene pronunciata tra il cittadino e lo Stato non produca effetti anche nei suoi confronti³⁵.

5. Sotto altro profilo si è ritenuto che la c.d. clausola di salvaguardia³⁶ si applichi solo alle norme di diritto sostanziale e non anche a quelle processuali, perché coloro che “estendono la clausola di salvaguardia anche alle questioni di rito ed alle norme processuali commettono un duplice, grave errore”. Ed infatti “rispetto alla norma processuale –che è per lui regola di condotta e non metro di giudizio- il giudice non si trova in una posizione diversa da quella di qualunque altro soggetto destinatario della regola stessa“; e una simile soluzione farebbe poi del giudice “un *monstrum*, l'unico soggetto dell'ordinamento che può interpretare a suo piacere ed insindacabilmente le norme che lo riguardano”³⁷.

³⁵ Nel sistema attuale, infatti, il giudice non è tenuto ad intervenire al giudizio, cosicché la sentenza che viene pronunciata tra il cittadino e lo Stato non produce effetti nei suoi confronti, in quanto, come è noto, ai sensi degli artt. 24 Cost. e 2909 c.c., la sentenza produce effetti solo contro le parti i loro eredi e gli aventi causa, e non anche contro i terzi che non abbiano partecipato al giudizio, e questo principio è stato recepito anche dal 2° comma dell'art. 6, laddove si statuisce che “La decisione pronunciata nel giudizio promosso contro lo Stato non fa stato nel giudizio di rivalsa se il magistrato non è intervenuto volontariamente in giudizio”.

Cosicché, terminato il giudizio tra cittadino e Stato, se lo Stato intende agire in rivalsa, deve nuovamente citare il magistrato responsabile e ripetere nuovamente l'intero giudizio.

Adirittura, in questo secondo giudizio il giudice, allegando nuovi fatti, eccezioni, documenti e quant'altro, potrebbe anche ottenere la reiezione della domanda dello Stato, col formarsi di giudicati così tra loro contraddittori: quello tra cittadino e Stato, che ha accolto la domanda del cittadino; e quello tra Stato e giudice, che al contrario ha respinto la domanda dello Stato.

Che il magistrato il cui comportamento o atto è in discussione possa non partecipare al giudizio, e così sottrarsi dall'efficacia della sentenza che verrà pronunciata, è fenomeno da ritenere in contrasto ad un principio di economia processuale e di ragionevole durata dei processi *ex art.* 111 Cost., nonché in contrasto con il principio processuale secondo il quale, per quanto è possibile, va evitato il rischio di formarsi di giudicati fra loro contraddittori,

E' viceversa di interesse generale e oggettivo che l'azione di responsabilità del giudice sia esercitata in un unico giudizio al quale partecipi anche il giudice, in modo da concentrare l'azione di responsabilità civile in un solo processo, e in modo da evitare il formarsi sul punto di giudicati contraddittori.

Ciò non significa che il cittadino *agisce direttamente contro il giudice*; significa solo che al giudizio deve partecipare anche il giudice quale litisconsorte necessario, in modo da far sì che l'accertamento che scaturisce da quel processo, e la sentenza che ne segue, producano effetti anche nei suoi confronti, con ogni conseguenza di legge.

³⁶ La clausola di salvaguardia si trova nel nostro sistema all'art. 2, 2° comma della l. 117/1988, per la quale “nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività interpretativa di norme di diritto ne' quella di valutazione del fatto e delle prove”.

³⁷ Così espressamente LUISO, *La responsabilità civile*, cit., 287; e precedentemente ID., *L'attività interpretativa del magistrato e la c.d. clausola di salvaguardia*, cit., 730

Condivido questa posizione, contrariamente alle posizioni che si sono formate in giurisprudenza³⁸, che però a mio parere necessita di una doppia integrazione:

a) in primo luogo non corrisponde al vero che le norme processuale sono norme che disciplinano il comportamento del giudice, e quindi norme che lo riguardano in prima persona. Solo un esiguo numero delle disposizioni del codice di rito regola il comportamento del giudice; la maggior parte di esse regola invece il comportamento delle parti e dei loro difensori.

Credo, dunque, che la posizione possa essere accolta nella misura in cui la norma processuale regoli veramente il comportamento del giudice.

Quando viceversa questa regoli il comportamento della parte, non vedo le ragioni per le quali la clausola di salvaguardia non dovrebbe applicarsi.

In questi ultimi casi, infatti, il giudice si troverebbe ad esprimere un giudizio che lo vede terzo come in tutti gli altri casi.

b) Al tempo stesso, però, credo che la clausola di salvaguardia non si debba applicare mai, quindi ne' con riguardo a norme processuali ne' con riguardo a norme sostanziali, quando il giudice, per sua scelta, proceda d'ufficio, e non ad istanza di parte secondo la regola normale del processo civile.

Ai fini della responsabilità civile, infatti, credo si debba necessariamente distinguere le decisioni che il giudice assume sulle richieste delle parti rispetto a quelle che compie in via ufficiosa, o comunque oltre i tradizionali principi processuali della domanda, di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, e dispositivo³⁹.

Volendo dare delle etichette potremmo chiamare le une attività neutre, e le altre attività gestorie⁴⁰.

Ora, con riguardo alle attività "gestorie", al pari delle norme processuali che regolano comportamenti del giudice, la clausola di salvaguardia non può a mio parere applicarsi⁴¹, poiché credo che la responsabilità debba mutare se l'atto costituisce per il giudice mera risposta alla domanda oppure intervento ufficioso.

In un caso, infatti, egli risponde del *giudizio*, mentre nell'altro deve rispondere anche della *iniziativa*.

E poiché la clausola di salvaguardia riguarda il giudizio e non l'iniziativa, ed è un esonero che si riconosce ha chi ha l'onere di giudicare, non anche a chi, senza esser richiesto da alcuno, ha

³⁸ V. da ultimo Cass. 27 dicembre 2012 n. 23979; Cass. 22 febbraio 2012 n. 2560; Cass. 14 febbraio 2012 n. 2107.

³⁹ Con riferimento al processo civile si pensi al potere del giudice di condannare una parte ad un equo indennizzo (art. 96, 3° comma c.p.c.), di sollevare in ogni momento, anche in appello (art. 345 c.p.c.), eccezioni d'ufficio (art. 112 c.p.c.), chiamare un terzo al processo (art. 107 c.p.c.), chiedere informazioni alla p.a. (art. 213 c.p.c.), disporre ispezioni di persone o cose (art. 118 c.p.c.), disporre l'interrogatorio libero delle parti (art. 117 c.p.c.), disporre la prova testimoniale (artt. 281 *ter*, 254, 257 c.p.c.), nominare consulenti (191 c.p.c.), disporre cauzioni (art. 119 c.p.c.) ecc.....

Ma egualmente, in questa categoria, vanno ricondotti i poteri del giudice volti al "più leale e sollecito svolgimento del procedimento" (art. 175 c.p.c.): si pensi al concedere o negare rinvii, consentire o meno difese scritte, consentire o meno talune verbalizzazioni, fissare i termini di udienza o a difesa, ecc.....

Si pensi, poi, ai poteri ufficiosi del giudice del lavoro, di quello fallimentare, e di quello minorile, ecc..... Su questi temi v. anche SCARSELLI, *Poteri del giudice e diritti delle parti*, *Giusto proc. civ.*, 2010, 45 e ss. e opere ivi richiamate

⁴⁰ COMOGLIO, *Direzione del processo e responsabilità del giudice*, in *Studi in onore di Liebman*, Milano, 1979, I, 478.

⁴¹ V. già SCARSELLI, *Appunti sulla responsabilità civile del giudice*, *cit.*, 141.

l'arbitrio di gestire, va da sé che per queste ultime attività le regole sulla responsabilità non possono differenziarsi rispetto a quelle di un qualunque altro professionista⁴².

6. In sintesi, seppur ogni proposta debba essere oggetto di attente riflessioni per la delicatezza della materia, io credo che i temi per una possibile riforma della responsabilità civile del giudice potrebbero essere questi: a) introduzione dell'impugnazione per revocazione avverso le sentenze per "violazione manifesta del diritto", fattispecie comprendente, (anche) la mancata applicazione del diritto comunitario; b) previsione della partecipazione necessaria al processo del giudice ritenuto responsabile quali litisconsorte necessario, seppur ferma l'azione contro lo Stato quale oggetto passivo tenuto al risarcimento del danno; c) esclusione della clausola c.d. di salvaguardia con riferimento all'applicazione e all'interpretazione di norme processuali che riguardino il comportamento del giudice, e con riferimento ad ogni decisione che il giudice assuma d'ufficio.

Soprattutto v'è la necessità, secondo quanto ci chiede la Corte di giustizia, di aggiungere, tra le fonti di responsabilità, oltre al dolo e alla colpa grave anche la "violazione manifesta del diritto"; ed inoltre, direi, la colpa grave non può più essere, come oggi, tipicizzata nei soli casi particolari previsti dall'art. 2 della l. 117/1988, ma ogni colpa grave deve poter dar diritto al cittadino leso di ottenere dallo Stato il risarcimento del danno⁴³; e quindi il 3° comma dell'art. 2 l. 117/1988 andrebbe semplicemente abrogato.

In questo senso si era mosso il disegno di legge 3129 che prevedeva il risarcimento del danno "per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato in violazione manifesta del diritto o con dolo o colpa grave nell'esercizio della funzioni ovvero per diniego di giustizia".

Immutato, invece, a mio parere, e per le ragioni espresse, deve rimanere il testo del 2 comma dell'art. 4 della l. 117/1988, o comunque il principio che esso sottintende, in quanto non è assolutamente opportuno che l'azione civile di responsabilità possa esercitarsi "pendente la lite", ma deve promuoversi, al contrario, solo quando i mezzi ordinari di impugnazione siano stati esperiti, e il processo nel cui seno il "fatto" di responsabilità è maturato sia terminato⁴⁴.

⁴² Peraltro Si consideri che in un sistema democratico-sociale quale il nostro, rispetto al vecchio sistema liberale (v. CIPRIANI, *Nel centenario del regolamento di Klein (il processo civile tra libertà ed autorità, Riv. dir. proc.*, 1995, 969) il giudice ha visto fortemente aumentati i suoi poteri, ma non anche le sue responsabilità (GIULIANI-PICARDI, *I modelli storici della responsabilità del giudice, Foro it.*, 1978, V, 121).

Potere e responsabilità sono invece (normalmente) direttamente proporzionali tra loro.

Non è ammissibile che all'attribuzione di un potere non segua contestualmente l'attribuzione della responsabilità relativa.

E dunque, poiché oggi il giudice ha anche poteri d'impulso processuale, il sistema deve aggiungere alla tradizionale responsabilità, una nuova responsabilità per gli atti di gestione, del tutto simile a quella delle parti, e con l'esclusione della clausola di salvaguardia.

⁴³ Peraltro ciò è quanto ci invita a fare la stessa Corte giustizia 13 giugno 2006 relativa alla causa C-173/03, cit., ove si legge che: "Per quanto riguarda la limitazione di detta responsabilità ai soli casi del dolo e della colpa grave del giudice, anch'essa sarebbe di natura da condurre ad un'esenzione di fatto da ogni responsabilità dello Stato, poiché, da un lato, la nozione stessa di colpa grave non sarebbe lasciata alla libera valutazione del giudice chiamato a statuire su un'eventuale domanda di risarcimento dei danni causati da una decisione giurisdizionale, ma sarebbe rigorosamente delimitata dal legislatore nazionale, che enumererebbe preliminarmente –ed in modo tassativo- le ipotesi di colpa grave. Gli organi giurisdizionale di detto Stato, in particolare la Corte suprema di cassazione, darebbero poi una lettura estremamente restrittiva di tale legge, così come delle nozioni di colpa grave.....il che condurrebbe, in pratica, al rigetto quasi sistematico delle denunce presentate contro lo Stato italiano".

⁴⁴ Da modificare, invece, il termine di decadenza di due anni di cui al 2° comma dell'art. 4 l. 117/1988; e ciò non solo perché due anni sono un termine troppo breve, ma soprattutto perché, avendo ad oggetto la responsabilità civile del giudice una responsabilità extracontrattuale (v. ancora le pronunce della Corte di giustizia, che parlano di "responsabilità extracontrattuale degli Stati membri"), il termine per agire in giudizio dovrebbe essere portato a cinque anni, in conformità con l'art. 2947 c.c.

In questo modo il cittadino che si ritenga leso da un provvedimento giurisdizionale, anche dopo un'eventuale riforma della legge vigente, non potrebbe comunque agire immediatamente contro il giudice, ma dovrebbe prima necessariamente impugnare il provvedimento e ottenere conferma che il provvedimento impugnato è ingiusto e/o illegittimo.

In questo modo non vi sarebbe alcun intreccio fra l'esercizio della funzione giudiziaria e la posizione personale del giudice, che tanto preoccupa la magistratura, né alcuna facoltà di agire immediatamente nei confronti del magistrato, poiché l'azione potrebbe essere sempre e solo esercitata nei limiti dell'art. 4, 2° comma, e quindi a distanza di tempo rispetto al fatto e al processo che l'hanno generata.

Ed inoltre, a garanzia della indipendenza della funzione giurisdizionale, resterebbe in ogni caso la circostanza che, in tanto l'azione di responsabilità civile è esperibile, in quanto altri giudici abbiano considerato non corretto l'atto o provvedimento del primo giudice in discussione⁴⁵.

⁴⁵ Non credo, infine, sia il caso di introdurre un giudice speciale, diverso dal giudice ordinario, per la risoluzione di controversie che abbiano ad oggetto la responsabilità civile dei magistrati.

A parte il fatto che una riforma del genere dovrebbe avere natura costituzionale, poiché, stante l'attuale art. 102 Cost., va da sé che l'introduzione di un simile giudice speciale è impossibile; ma, a parte questo, anche quella dottrina che ha evidenziato come la giurisdizione in materia sia domestica, in quanto è evidente che un giudice che deve giudicare un collega per responsabilità civile sarà portato a dare orientamenti favorevoli al collega piuttosto che al cittadino (v. infatti ancora LUISO, *La responsabilità civile*, cit., 286: "E' naturale, dunque, che, dovendo decidere di responsabilità civile del magistrato, chi decide – magistrato pure lui- abbia una visione peculiare di tale responsabilità, dovuta al fatto che si sta trattando di un argomento che lo riguarda"), ha comunque ritenuto non praticabile l'idea di introdurre un giudice speciale (ancora LUISO, *op. loc. cit.*: non si può certo pensare di creare un giudice speciale per affidargli le controversie relative alla responsabilità dei magistrati ordinari!).

Peraltro, conferma di ciò si ha nel disegno di legge costituzionale del 7 aprile 2011 n. 4275, il quale ha pensato di istituire un nuovo giudice speciale per l'accertamento della responsabilità disciplinare dei magistrati con l'inserimento in costituzione dell'art. 105 *bis*, ma non anche un giudice speciale per la responsabilità civile, relativamente alla quale, infatti, si è limitato (per così dire), con un possibile art. 113 *bis* Cost. a proporre che "i magistrati sono direttamente responsabili degli atti compiuti in violazione di diritti al pari degli altri funzionari e dipendenti dello Stato", ma senza alcun inserimento di giudici speciali, né senza alcuna modificazione dell'attuale testo dell'art. 102, 2° comma Cost. Credo, dunque, che tra le novità che si possano introdurre alla legge vigente 117/1988, ma v'è quella dell'istituzione di un nuovo giudice speciale.