

Rivista N°: 1/2019
DATA PUBBLICAZIONE: 19/02/2019

AUTORE: Caterina Tomba*

LA PREGIUDIZIALITÀ DELLE QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN TEMA DI RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI

Sommario: 1. Premessa – 2. La definizione di giudizio a quo “dipendente” dalla questione di legittimità costituzionale – 3. Evoluzione normativa: dalla responsabilità civile del giudice alla responsabilità dello Stato-giudice – 4. La “sede” del dubbio di legittimità costituzionale – 5. La “prima volta”: la sentenza n. 18 del 1989 – 6. La sentenza n. 164 del 2017, dalla rilevanza in astratto alla rilevanza in concreto – 7. Segue: la sentenza n. 142 del 2018 – 8. Conclusione.

1. Premessa

Il presente contributo vuole ripercorrere la giurisprudenza costituzionale in tema di responsabilità civile dei magistrati avendo precipuamente riguardo al profilo processuale della ammissibilità delle questioni in ordine al requisito della rilevanza. Come si cercherà di dimostrare, le norme sulla responsabilità civile dei magistrati si prestano ad essere oggetto di una trattazione autonoma rispetto al più generico orientamento della Corte sul tema in parola. Le norme regolative dell'esercizio della funzione giudiziaria, infatti, difficilmente potrebbero trovare applicazione in un giudizio “comune” dal quale possa sorgere l'incidente di incostituzionalità, ciò mostrando le evidenti difficoltà che potrebbero sorgere in ordine alla sussistenza del requisito della rilevanza. L'idoneità o inidoneità del giudizio costituzionale, allora, può essere misurata diversamente a seconda della differente interpretazione che si voglia dare alle disposizioni processuali che regolano tale giudizio. Tale interpretazione costituisce l'oggetto della presente trattazione, avendo la Corte sintetizzato, a nostro avviso correttamente, le diverse esigenze che nell'ipotesi in parola vengono in rilievo. Preliminarmente saranno, però, necessari alcuni cenni ai caratteri di incidentalità e di concretezza del giudizio di legittimità costituzionale nonché alla evoluzione normativa del regime di responsabilità civile dei magistrati, per poi, più dettagliatamente, esaminare la giurisprudenza costituzionale in materia.

* Dottore di ricerca in giustizia costituzionale e diritti fondamentali, Università di Pisa.

2. La definizione di giudizio *a quo* “dipendente” dalla questione di legittimità costituzionale

Il carattere di incidentalità del giudizio di legittimità costituzionale previsto nel nostro sistema costituzionale rappresenta, come noto, il legame soggettivo e oggettivo che intercorre (o deve intercorrere) tra giudizio *a quo* e giudizio *ad quem*¹. Senza ripercorrere le note fasi giurisprudenziali² e dottrinarie³ in ordine all'identificazione dei diversi strumenti che caratterizzano l'incidentalità e alla loro differente qualificazione a seconda delle “stagioni” della giurisprudenza costituzionale⁴, valga per ora la generica affermazione per cui l'incidentalità deriva da due disposizioni, le quali disegnano tale collegamento sotto un duplice profilo: la norma di apertura della legge cost. n. 1 del 1948⁵ esprime la necessità che *la questione* di legittimità sorga in capo ad un giudice – anche se in seguito alla sollecitazione delle parti – nel corso di un giudizio⁶; la *qualificazione*⁷ del tipo di legame intercorrente tra i due giudizi si rintraccia, invece, nell'art. 23, secondo comma, della legge n. 87 del 1953⁸, nella parte in cui afferma che l'autorità giurisdizionale emette l'ordinanza di rimessione⁹ «qualora il giudizio

¹ Una completa ricostruzione del contesto normativo, costituzionale e legislativo, nel quale la Corte si è trovata ad operare nel 1956 si trova ora in G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017, 153 ss.

² Utile rassegna giurisprudenziale si trova in R. NEVOLA – D. DIACO – M. BONI (a cura di), *Il requisito della rilevanza della questione incidentale di legittimità costituzionale. Selezione ragionata di giurisprudenza costituzionale*, in *cortecostituzionale.it*, ottobre 2016.

³ Oltre a G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., 203 ss., si veda F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI, *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio, Torino, 2002, 146 ss.

⁴ Si rinvia, anche in questo caso, a G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., in particolare 203 ss. Si veda anche L. AZZENA, *La rilevanza nel sindacato di costituzionalità dalle origini alla dimensione europea*, Napoli, 2012, 35 ss.

⁵ «La questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione».

⁶ Si tratta, quindi, di una “supposizione” che la legge costituzionale pone in ordine alla sede nella quale il dubbio possa sorgere. L'introduzione del giudizio per la via incidentale è il sistema «supponente lo svolgersi (in atto) di un altro antecedente giudizio», così F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulla autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, parte I, 1966, 221 ss., pubblicato in forma di volume, Napoli, 1966, 6. V. CRISAFULLI, *Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della «rilevanza» della questione di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1957, 608, intravedeva nella disposizione costituzionale una allusione implicita «alla necessaria pertinenza alla causa principale della questione di legittimità costituzionale».

⁷ O la “precisazione”, usando le parole di V. CRISAFULLI, *Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della «rilevanza»*, cit., 608.

⁸ Su cui cfr. N. TROCKER, *La pregiudizialità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 804 ss.

⁹ Con contestuale sospensione del giudizio *a quo*. Sul punto si segnala una recente pronuncia della Corte in cui l'eccezione di inammissibilità sollevata in relazione alla mancata sospensione del giudizio *a quo* è stata dichiarata infondata. In particolare, il giudizio era stato sospeso solo parzialmente, nei limiti dell'oggetto dell'udienza nella quale veniva in rilievo la norma impugnata (trattasi della norma che disciplina le ipotesi di sciopero degli avvocati nelle udienze in cui sia parte un imputato sottoposto a custodia cautelare). La Corte, parzialmente in contrasto con i propri precedenti, ha affermato che l'art. 23 della legge n. 87 del 1953, interpretato alla luce del principio della ragionevole durata del processo che pervade ogni giudizio – civile, penale, o amministrativo che sia –, non esclude che il giudice rimettente possa limitare il provvedimento di sospensione al singolo momento o segmento processuale in cui il giudizio si svolge, ove solo ad esso si applichi la disposizione censurata e la sospensione dell'attività processuale non richieda di arrestare l'intero processo, che può proseguire con il compi-

non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale». La legge costituzionale definisce, quindi, il soggetto titolare del potere di sollevare la *quaestio* (il giudice) e l'attività soggettiva in cui tale potere possa essere esercitato (nell'esercizio della funzione giurisdizionale), e la legge ordinaria integra tale presupposto soggettivo con un presupposto oggettivo¹⁰ qualificante la *conditio* in presenza della quale tale potere possa essere esercitato (quando, dunque, sussiste il rapporto di dipendenza tra i due giudizi)¹¹. Il collegamento oggettivo tra i due giudizi è espresso dal concetto di «rilevanza», vale a dire l'esistenza del «nesso di strumentalità tra la questione di costituzionalità e la risoluzione del giudizio *a quo*»¹² che fornisce il carattere di concretezza al giudizio di legittimità costituzionale, pur rendendo quest'ultimo autonomo rispetto al giudizio principale. La rilevanza qualifica, quindi, il rapporto tra i due giudizi nei noti e ormai diffusamente condivisi termini di «pregiudizialità costituzionale»¹³, concetto ben lontano dalla tradizionale categoria processualistica¹⁴ della pregiudizialità ma alla quale si accomuna per la devoluzione ad altro giudice della decisione di una questione necessaria al giudice pregiudicato ma ad essa non legittimato¹⁵.

La difficoltà definitoria, accentuata dalla ondivaga giurisprudenza costituzionale sul punto, della pregiudizialità costituzionale si riscontra, soprattutto, guardando alle implicazioni derivanti dalle ipotesi in cui essa risulti carente.

Per un verso, infatti, il rapporto di pregiudizialità si sostanzia nella *applicabilità* della norma indubbiata e sottoposta all'attenzione della Corte nel giudizio *a quo*, in ciò comprendendo tanto le norme sostanziali quanto le norme processuali che il giudice (e in seguito la

mento di attività rispetto alle quali la questione sia del tutto irrilevante. Resta fermo il controllo da parte di questa Corte dell'effettiva possibilità di circoscrivere la rilevanza della questione, che rimane pur sempre incidentale e che, come tale, è pregiudiziale rispetto ad una decisione del giudice rimettente» Corte cost., sent. n. 180 del 2018, punto 7 *Cons. dir.*

¹⁰ «La rilevanza esprime il legame "oggettivo" che collega la questione di costituzionalità al giudizio *a quo*», F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, cit., 163.

¹¹ Di recente, vd. R. ROMBOLI, *La legittimazione della Cassazione a sollevare questioni di costituzionalità nell'ambito del procedimento di enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363, 3° comma, c.p.c.*, in *ConsultaOnLine*, 2015, 354. La specificazione di cui all'art. 23, come noto, ha suscitato, fino agli anni '70, dubbi, risolti dalla Corte nell'ord. n. 130 del 1971, circa la sua conformità a quanto sancito dalla legge cost. n. 1 del 1948. V., al riguardo, G. ZAGREBELSKY, *La rilevanza, un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1969, 1001 ss.

¹² Per tutti, F. PIZZETTI – G. ZAGREBELSKY, *«Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Milano, 1972.

¹³ L'espressione, pur in un'accezione del tutto diversa, appare per la prima volta in M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957. Critici dell'uso di tale categoria F. PIERANDREI, (voce) *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 952 s. e S. SATTA, *Sui rapporti fra la giurisdizione costituzionale e il processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, 591 ss.

¹⁴ Sull'utilizzo, inadeguato, delle categorie processuali in riferimento ad un giudizio del tutto peculiare, dotato di una «specialissima struttura», quale quello della Corte costituzionale, in particolare, F. PIZZETTI – G. ZAGREBELSKY, *«Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, cit., 35 ss.

¹⁵ V. ANDRIOLI, *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi*, in *Riv. dir. pubbl.*, I, 1950, 36 ss. già rilevava, ancor prima dell'adozione della legge del '53, che la pregiudizialità tecnica non avrebbe potuto trovare spazio nel giudizio sulle leggi data l'impossibilità, in questo caso, di un'attivazione autonoma, indipendente, del giudizio pregiudicante.

Corte) ritenga debbano essere applicate al caso concreto, sì da escludere che il giudizio principale si configuri come mera occasione utile al vaglio di illegittimità costituzionale¹⁶. Nel caso in cui la norma indubbiata sia estranea al giudizio *a quo*, la questione dovrebbe essere dichiarata inammissibile.

La non estraneità della norma al giudizio *a quo* comporta, nella configurazione che ne è stata data, l'affermazione dell'assunto per cui il requisito della rilevanza della questione, e dunque il giudizio circa l'applicabilità della norma nel giudizio principale, debba sussistere al tempo della sollevazione della questione di legittimità ma non debba, in termini generali, persistere in pendenza del giudizio della Corte. E allo stesso modo si spiega l'inammissibilità di questioni ipotetiche, meramente interpretative, ovvero teoriche, che prescindano dall'applicazione concreta della norma e siano volte al solo chiarimento interpretativo delle disposizioni. D'altronde, il giudizio della Corte costituzionale presuppone l'individuazione di una *norma* perché è su questa, e non sulla disposizione, che verte il suo sindacato ed è solo su questa che la Corte si può esprimere¹⁷.

È noto, però, che la Corte abbia utilizzato il requisito della rilevanza come strumento per ampliare o restringere le occasioni nelle quali esprimersi sul merito¹⁸. La rilevanza, nel senso di applicabilità della norma al caso concreto, è stata, quindi, configurata come diretta applicabilità, mera influenza, obiettivo collegamento, strumentalità e così via. In altre parole, la Corte ha diversamente modulato la sostanza del requisito in questione a seconda della volontà, per ragioni da alcuni tacciate, in certi casi, di mera opportunità politica¹⁹, di esprimersi o meno sul merito. Ad ogni modo, ciò che vogliamo evidenziare è che il requisito in parola, per come espresso dall'art. 23, l. n. 87 del 1953 ed interpretato dalla Corte costituzionale, porta con sé uno specifico carattere del nostro sindacato di legittimità costituzionale, la concretezza²⁰: il giudizio della Corte deve riguardare norme la cui applicazione risulti immediata nel giudizio dal quale proviene il dubbio di legittimità.

¹⁶ In tal senso, invece, F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulla autonomia del giudizio costituzionale*, cit., 297.

¹⁷ Diversa, invece, l'impostazione teorica nel giudizio in via principale, anch'esso avente ad oggetto le norme, ma nel quale non ne è presupposta l'individuazione tanto da consentire la sottoposizione alla Corte di questioni meramente interpretative. In senso contrario sembra che la Corte si sia espressa in un'isolata decisione, nella quale ha ritenuto estensibile l'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione anche alle parti del giudizio in via principale (*sic!*), Corte cost., sent. n. 153 del 2015 con la quale la questione viene dichiarata inammissibile «per mancato esperimento del tentativo d'interpretazione conforme a Costituzione».

¹⁸ Sul punto cfr. P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Torino, 2000, 216 ss.

¹⁹ Per una rassegna della più recente giurisprudenza costituzionale "sospetta di politicità" si conceda il rinvio a GIU. SERGES – C. TOMBA (a cura di), «*Il pendolo della Corte*». *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*. Dossier sulla giurisprudenza costituzionale, in ROMBOLI R. (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Torino, 2017, 533 ss. Per le decisioni che interessano gli aspetti più strettamente processuali si vedano, in particolare, 568 ss.

²⁰ Sullo specifico carattere della concretezza si veda, *in primis*, A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quad. cost.*, 1982, 521 ss. Sui diversi caratteri della concretezza cfr., M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984; A. PUGIOTTO, *La "concretezza" nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*, in *Jus*, 1994, 91 ss.

Per altro verso, dall'innegabile diversa natura dei giudizi *a quibus* e del giudizio sulle leggi discende che quest'ultimo non possa essere considerato come una "prosecuzione" del primo presso altro giudice²¹, ma debba essere qualificato come un giudizio autonomo²² rispetto al giudizio *a quo*. L'oggetto dei due giudizi è, infatti, diverso: il giudizio principale ha per oggetto la tutela di posizioni giuridiche soggettive di cui venga lamentata una lesione; il giudizio della Corte l'accertamento della incostituzionalità della norma. Ciò comporta l'inammissibilità, a nostro avviso non già per ragioni legislative, quanto per ragioni sistemiche, di questioni che provengano da giudizi che non siano indirizzati alla tutela di posizioni giuridiche soggettive²³. Corollario del principio di autonomia del giudizio sulle leggi, quindi, è la negazione che possa prospettarsi una totale coincidenza tra l'esito del giudizio *a quo* e l'esito del giudizio di legittimità costituzionale. Si tratta, come noto, del divieto di *fictio litis*, vale a dire del divieto di sottoporre alla Corte questioni sorte nell'ambito di un giudizio «svincolato da esigenze applicative»²⁴, divieto volto ad evitare la trasformazione del giudizio incidentale in un'azione diretta mascherata²⁵. Tale divieto esprime, quindi, l'esigenza di tutelare non tanto, o almeno non direttamente, il carattere di concretezza del sindacato di legittimità, quanto, piuttosto, il carattere d' incidentalità del nostro modello²⁶, peraltro esplicitamente espresso dalla legge cost. n. 1 del 1948. Il tema del divieto di *fictio litis*, qui solo sommariamente affrontato²⁷, non riguarda direttamente la nostra riflessione. Ciò che, ai nostri fini, deve

²¹ Per superare tale ostacolo definitorio si è preferito parlare di «pregiudizialità logica» in luogo della pregiudizialità tecnica, sì da escludere che il giudizio della Corte possa rappresentare tecnicamente la prosecuzione del giudizio principale. Autorevole dottrina ha, infatti, puntualizzato, facendo leva su tale caratterizzazione della pregiudizialità, che ciò che costituisce prosecuzione non è il giudizio della Corte, bensì la questione sottoposta. In tale direzione si spiegherebbe la non rilevabilità, nel giudizio di legittimità costituzionale, dei vizi del processo principale e l'assenza delle parti nel giudizio della Corte. In tale ricostruzione la questione di legittimità costituzionale verrebbe qualificata come questione pregiudiziale e, al contempo, si giustificerebbe l'autonomia che caratterizza il suo giudizio. Si veda, da ultimo, G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, 112. Propende, invece, per una valorizzazione del ruolo delle parti anche nel giudizio incidentale, con conseguente stretta applicazione del principio del contraddittorio, G. MONACO, *La concretezza del giudizio incidentale sulle leggi: il ruolo delle parti innanzi alla Corte costituzionale*, Milano, 2016.

²² Autonomia particolarmente valorizzata da F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulla autonomia del giudizio costituzionale*, cit., part. 278 ss., il quale afferma l'assoluta prevalenza dell'interesse pubblico all'eliminazione dall'ordinamento di norme contrarie a Costituzione sull'interesse particolare delle parti del processo principale e del giudice *a quo* a che, in tale giudizio, non vengano applicate norme incostituzionali.

²³ Tenendo comunque presente che la definizione del concetto di giurisdizionalità "ai limitati fini" della legittimazione a sollevare questioni in via incidentale si presta, come peraltro affermato dalla Corte fin dalle sue più risalenti pronunce (fra tutte, sent. n. 129 del 1957, in cui si legge che i termini "giudice" e "giudizio" vengono utilizzati dal legislatore «in maniera generica e con vario significato»), ad essere adattata alle esigenze del caso concreto, soprattutto alla luce delle continue trasformazioni che i processi giurisdizionali subiscono ad opera del legislatore nella determinazione tanto delle regole del processo quanto dei poteri e delle funzioni attribuiti agli organi giurisdizionali. Si veda, di recente, M. RUOTOLO, *Principio di diritto nell'interesse della legge e questioni di legittimità costituzionale: tra astratte simmetrie formali del diritto processuale e l'esigenza di «rendere giustizia costituzionale»*, in *RivistaAIC*, n. 1/2015.

²⁴ G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 113.

²⁵ Rilevando, come noto, il divieto di *fictio litis* in senso oggettivo, non potendo, la Corte, preoccuparsi dello scopo personale che spinge ad instaurare un giudizio.

²⁶ Ovvero del "canone", secondo la suggestiva posizione di G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., *passim*.

²⁷ Su cui, di recente, G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit. Sul punto si veda anche L. AZZENA, *La rilevanza nel sindacato di costituzionalità dalle origini alla dimensione europea*, cit., in particolare 73 ss.

essere sottolineato è che il divieto in questione, pur nella sua attuale diversa concezione²⁸, risponde ad un'esigenza costituzionale espressa, eventualmente bilanciabile con altre esigenze costituzionali e perciò, a determinate condizioni, parzialmente sacrificabile. D'altronde quest'ultima sembrerebbe essere la posizione assunta dalla Corte costituzionale nella sua recente giurisprudenza in tema di sindacabilità delle leggi elettorali: la Corte ha, infatti, ammesso questioni di legittimità sollevate nel corso di giudizi di accertamento del diritto – in cui la coincidenza dei *petita* risultava, se non evidente, almeno probabile –, così sacrificando l'esigenza della stretta incidentalità per come fin qui declinata, esclusivamente nelle ipotesi in cui la presunta lesione del diritto provenisse dalla (sospetta) incostituzionalità di una legge priva di una differente sede giurisdizionale atta a garantire la tutela ed, eventualmente, il ristoro dei danni da questa provocati (sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017²⁹); nelle diverse ipotesi in cui la lesione fosse derivata da leggi elettorali, quali quelle relative alle elezioni al Parlamento europeo³⁰ ovvero alle elezioni regionali³¹, non coperte dal disposto di cui all'art. 66 Cost., potendo tale lesione essere accertata e tutelata in diverse sedi giurisdizionali, il sacrificio del principio in questione non è apparso necessario, ben potendo, eventuali questioni di legittimità, trovare una sede idonea nella quale essere sollevate. A conferma di quanto appena descritto, inoltre, sembrerebbe accorrere il recente comunicato stampa del 25 ottobre 2018³², in cui si preannuncia il rigetto della questione di legittimità sollevata dal Consiglio di Stato in relazione alla soglia di sbarramento di cui alla legge n. 18 del 1979 come modificata dalla legge n. 10 del 2009 per le elezioni al Parlamento europeo: la Corte ha certamente ritenuto di poter sindacare nel merito la questione, ciò facendo presumere, con un certo grado di probabilità, che la sussistenza del requisito di pregiudizialità sia stata determinata dalla correttezza della sede dalla quale questa gli sia pervenuta.

²⁸ O, almeno, nella peculiare declinazione fatta propria dalla Corte a partire dalla sent. n. 1 del 2014, sui cui cfr. GIO. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *RivistaAIC*, 21 marzo 2014. L'autonomia del giudizio della Corte costituzionale ha, inoltre, giustificato, a nostro avviso correttamente, l'ammissibilità di questioni di legittimità sollevate nel corso di giudizi amministrativi meramente impugnatori in cui l'ostacolo della coincidenza dei *petita*, seppur meno evidente e sostanzialmente più facilmente tollerabile rispetto ai casi di giudizi di mero accertamento, è stato superato in ragione della struttura peculiare del tipo di giudizio, tale da consentire di non riscontrare, in tali casi, una violazione del divieto di *fictio litis*. Si veda, fra tutte, Corte cost., sent. n. 4 del 2000, richiamata, peraltro, dalla Corte a sostegno della posizione assunta in tema di leggi elettorali.

²⁹ Le decisioni in parola hanno attratto, inevitabilmente, l'attenzione di numerosissimi autori, tanto in ragione delle peculiarità processuali di cui stiamo trattando, quanto, soprattutto, in ragione della valenza politica dei rispettivi accoglimenti. Valga, qui, il solo rinvio, anche per i riferimenti a tale dottrina, a G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., 25 ss.

³⁰ Corte cost., sent. n. 110 del 2015 e ord. n. 165 del 2016, su cui si vedano F. SORRENTINO, *La Corte e i suoi precedenti: overruling o continuità?*, in *Giur. cost.*, 2015, 3, 886 ss.; A. ROMANO, *Accesso alla giustizia costituzionale ed eguaglianza del voto. Legittimazione delle Corti e discrezionalità legislativa*, in *Dir. pubbl.*, 2015, 2, 431 ss.; S. LIETO – P. PASQUINO, *Porte che si aprono e che si chiudono. La sentenza n. 110 del 2015*, in *forumcostituzionale.it*, 2015.

³¹ Corte cost., sent. n. 193 del 2015. V. A. CHIUSOLO, *Una rilettura della recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale: dalla sent. 1/2014 alla sent. 35/2017, tra "revirements" e conferme*, in *forumcostituzionale.it*, 2017.

³² Comunicato stampa della Corte costituzionale pubblicato il 7 novembre 2018, a seguito della camera di consiglio del 25 ottobre 2018, in *cortecostituzionale.it*.

Tornando all'aspetto che maggiormente rileva in questa riflessione, il carattere della concretezza garantito dal requisito di ammissibilità della rilevanza della questione assume un fondamentale corollario: se la questione deve riguardare norme applicabili nel giudizio *a quo*, tale applicabilità deve essere attuale, concreta, non meramente potenziale o eventuale, non consentendo che vengano sottoposte alla Corte questioni premature. Tale corollario costituisce il rovesciamento della medaglia di quanto detto in precedenza: se eventuali mutamenti normativi, fattuali, giurisprudenziali ovvero processuali non intaccano, di regola³³, il giudizio circa la rilevanza della questione, ciò si traduce in uno specifico carattere della rilevanza: la sua *staticità*. La pregiudizialità costituzionale deve, infatti, sussistere *al tempo* in cui sorge il dubbio di legittimità, impedendo in concreto al giudice di proseguire nel suo giudizio. È tale impedimento in concreto che non consente di sollevare questioni di legittimità in un momento antecedente e, dunque, prematuro. Descritta in questi termini, quindi, la nozione di rilevanza sembrerebbe allontanarsi dalla tradizionale posizione per cui la pregiudizialità investe tanto la questione, nel senso della applicabilità della norma al caso concreto, quanto la decisione della Corte, necessariamente produttiva di effetti nel giudizio d'origine. Stando, però, alla più recente giurisprudenza in tema di limitazione degli effetti temporali delle proprie decisioni e, a nostro parere, alla obiettiva difficoltà circa la concreta prevedibilità della effettiva influenza che la decisione di legittimità possa esercitare sul giudice *a quo* una volta ripreso il giudizio – difficoltà che deriva dalla progressione temporale del giudizio della Corte, che, per il tramite della tecnica del bilanciamento, potrebbe giustificare l'influenza al momento della sollevazione della questione e smentirla al momento della decisione – appare preferibile aderire alla tesi di autorevole dottrina che ritiene di far prevalere il carattere di autonomia del giudizio di legittimità su quello del necessario collegamento funzionale con il giudizio *a quo*³⁴.

Nel giudizio di legittimità costituzionale che ha ad oggetto norme che non debbano essere "applicate" al caso concreto, ovvero che non incidano sulle posizioni giuridiche soggettive tutelate nel giudizio *a quo*, bensì riguardino direttamente o indirettamente il giudizio stesso, nel suo essere e divenire, quali quelle relative allo *status* dei magistrati e, come vedremo, alla responsabilità – dello Stato o del giudice – derivante da attività giurisdizionale, la linea di confine tra l'ammissibilità e l'inammissibilità si pone proprio sulla soglia tra impedimento/non impedimento a decidere.

³³ Salvo il caso in cui, a giudizio della Corte, lo *ius superveniens* non sia tale da rendere necessaria una nuova valutazione circa la rilevanza ad opera del giudice *a quo*. Ipotesi, peraltro, che non dovrebbe determinare l'inammissibilità della questione bensì la restituzione degli atti. Sul punto si rinvia a R. ROMBOLI, *Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici della restituzione degli atti al giudice a quo*, in *Giur. cost.*, I, 1992, 453 ss.

³⁴ Ci riferiamo, in particolare, alla posizione di P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del Giudice delle leggi*, in *Dir. pubbl.*, 2015, 395 ss.

3. L'evoluzione normativa della responsabilità civile dei giudici: dal giudice allo Stato-giudice

Per comprendere la peculiarità del giudizio di ammissibilità in punto di rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale attinenti alla responsabilità civile dei magistrati è necessario – considerata, come vedremo, l'incidenza della disciplina concreta su tale giudizio – ripercorrere brevemente l'evoluzione della normativa in parola.

La prima disciplina organica della materia è stata introdotta dalla legge n. 117 del 1988³⁵, varata all'indomani del *referendum* abrogativo del 1987, il cui esito positivo aveva determinato l'abrogazione – e la conseguente estensione ai magistrati della disciplina comune di responsabilità – della normativa precedentemente contenuta nel codice di procedura civile del 1940³⁶.

Nonostante la sopravvenienza dei principii costituzionali di cui agli artt. 28, 101 e ss. Cost., dunque, il legislatore ordinario si è preoccupato di intervenire sulla materia soltanto 40 anni più tardi, ciò suscitando notevoli perplessità³⁷ in ordine alla perdurante (in)compatibilità della disciplina pre-repubblicana con il nuovo assetto costituzionale.

In ordine ai profili sostanziali del regime di responsabilità³⁸, la legge³⁹ ha identificato l'ingiustizia del danno, e dunque la sua risarcibilità, nella riconducibilità dello stesso ad un

³⁵ Legge 13 aprile 1988, n. 117 (Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati), G.U. n. 88 del 15/04/1988.

³⁶ Si trattava di tre disposizioni, rispettivamente: art. 55 c.p.c. (Responsabilità civile del giudice): «Il giudice è civilmente responsabile soltanto: 1) quando nell'esercizio delle sue funzioni è imputabile di dolo, frode o concussione; 2) quando senza giusto motivo rifiuta, omette o ritarda di provvedere sulle domande o istanze delle parti e, in generale, di compiere un atto del suo ministero. Le ipotesi previste nel numero 2 possono aversi per avverate solo quando la parte ha depositato in cancelleria istanza al giudice per ottenere il provvedimento o l'atto, e sono decorsi inutilmente dieci giorni dal deposito»; art. 56 c.p.c. (Autorizzazione): «La domanda per la dichiarazione di responsabilità del giudice non può essere proposta senza l'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia. A richiesta della parte autorizzata, la Corte di cassazione designa, con decreto emesso in camera di consiglio, il giudice che deve pronunciare sulla domanda. Le disposizioni del presente articolo e del precedente non si applicano in caso di costituzione di parte civile nel processo penale o di azione civile in seguito a condanna penale»; art. 74 c.p.c. (Responsabilità del pubblico ministero): «Le norme sulla responsabilità del giudice e sull'esercizio dell'azione relativa si applicano anche ai magistrati del pubblico ministero che intervengono nel processo civile, quando nell'esercizio delle loro funzioni sono imputabili di dolo, frode o concussione».

³⁷ Perplessità puntualmente poste al vaglio della Corte costituzionale nel 1968, la quale, pur esprimendosi nel senso del rigetto delle varie questioni sottopostele, ha affermato il principio fondamentale per cui l'art. 28 Cost. debba ritenersi riferibile anche ai magistrati, con conseguente estendibilità della responsabilità di questi ultimi allo Stato. Corte cost., sent. n. 2 del 1968, in particolare punto 2 *Cons. dir.*: «in virtù dell'art. 28 della Costituzione, là dove è responsabile il "funzionario" o "dipendente", lo sarà negli stessi limiti lo Stato [...]: e, poiché questo è il modello sul quale occorre ormai interpretare le due norme denunciate, in esse dovrà leggersi anche la responsabilità dello Stato per gli atti e le omissioni di cui risponde il giudice nell'esercizio del suo ministero (cit. art. 55)».

³⁸ Per una disanima completa della disciplina in parola cfr., almeno, AA. VV., *La responsabilità civile dello Stato giudice (Commentario alla legge 13 aprile 1988, n. 117 in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, Padova, 1990; N. PICARDI – R. VACCARELLA (a cura di), *La responsabilità dello Stato giudice*, Padova, 1990; A. R. BRIGUGLIO – A. SIRACUSANO, *Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati (commento all'art. 2 della l. 13 aprile 1988, n. 117)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 6/1989; M. CAPPELLETTI, *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*, Milano, 1988; G. P. CIRILLO – F. SORRENTINO, *La responsabilità del giudice: legge 117/1988*, Napoli, 1988; A. GIULIANI – N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, 1995.

comportamento, atto o provvedimento giudiziario posto in essere da un magistrato con “dolo” o “colpa grave” nell’esercizio delle sue funzioni ovvero all’ipotesi di “diniego di giustizia”⁴⁰. Rispetto alle ipotesi precedenti, il primo elemento di novità consiste nell’aggiunta dei comportamenti caratterizzati dall’elemento soggettivo della colpa grave – ipotesi che la Corte costituzionale aveva già ritenuto opportuna, seppur non costituzionalmente obbligata⁴¹ –, dettagliatamente e tassativamente specificati dalla medesima disposizione. L’art. 2, comma 3, della legge n. 117, infatti, prevedeva che costituissero colpa grave: a) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; b) l’affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento; c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento; d) l’emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione. La specificazione delle ipotesi di colpa grave, come si può facilmente evincere dal testo legislativo, ha avuto l’intento e la funzione di limitare la qualificazione generica della colpa grave, prevedendo che quasi tutte le ipotesi tipizzate fossero determinate dall’ulteriore elemento psicologico della negligenza inescusabile⁴².

Ulteriore e, probabilmente, più incisiva limitazione della responsabilità era contenuta nella c.d. “clausola di salvaguardia” dell’indipendenza funzionale del giudice, espressa dal comma 2 dell’art. 2 della legge, in virtù della quale «nell’esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l’attività di interpretazione di norme di diritto (*sic!*) né quella di valutazione del fatto e delle prove». La clausola operava in relazione a tutte le ipotesi di illecito, ciò determinando una *sostanziale irresponsabilità* del giudice, essendo difficilmente riconducibili all’attività giudiziaria atti o provvedimenti che non siano frutto di interpretazione, tanto nella veste di interpretazione-attività, quanto in quella di interpretazione-risultato.

In ordine ai profili processuali la novella del 1988 ha radicalmente modificato la disciplina precedente, dando definitivamente attuazione all’art. 28 Cost. per come interpretato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 2 del 1968. La legge n. 117 ha, infatti, separato

³⁹ Applicabile «a tutti gli appartenenti alle magistrature ordinaria, amministrativa, contabile, militare e speciali, che esercitano l’attività giudiziaria, indipendentemente dalla natura delle funzioni, nonché agli estranei che partecipano all’esercizio della funzione giudiziaria», art. 1, L. n. 117 del 1988.

⁴⁰ Cfr. art. 2, L. n. 117 del 1988.

⁴¹ In particolare in Corte cost., sent. n. 2 del 1968: «Quanto alle altre violazioni di diritti soggettivi, cioè ai danni cagionati dal giudice per colpa grave o lieve o senza colpa, il diritto al risarcimento nei riguardi dello Stato non trova garanzia nel precetto costituzionale; ma niente impedisce alla giurisprudenza di trarlo eventualmente da norme o principi contenuti in leggi ordinarie (se esistono)».

⁴² La differenza tra “colpa grave” e “negligenza inescusabile”, concetti entrambi non chiariti dalla normativa in questione, è stata individuata dalla Corte di cassazione in due fondamentali pronunce: Corte cass., Sez. III, sent. n. 7272 del 18 marzo 2008, in cui si legge che «l’ipotesi di colpa grave di cui all’art. 2, comma 3, l. n. 117/88 sussiste quando il comportamento del magistrato si concretizza in una violazione grossolana e macroscopica della norma ovvero in una lettura di essa contrastante con ogni criterio logico, che comporta l’adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore, la manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo e lo sconfinamento dell’interpretazione nel diritto libero»; Corte cass., Sez. III, Sent. n. 15227 del 5 luglio 2007 relativa alla negligenza inescusabile, la quale «esige un *quid pluris* rispetto alla colpa grave delineata dall’art. 2236 cod. civ., nel senso che si esige che la colpa stessa si presenti come “non spiegabile”, e cioè priva di agganci con le particolarità della vicenda, che potrebbero rendere comprensibile, anche se non giustificato, l’errore del magistrato» (cfr. già Corte cass., Sez. I, sent. n. 6950 del 26 luglio 1994).

per la prima volta la responsabilità dello Stato per il danno patito dal privato in esito a comportamenti, atti o provvedimenti giudiziari, dalla responsabilità del magistrato autore di essi. È stata, dunque, esclusa l'azione diretta del privato danneggiato nei confronti del magistrato: da questo momento, chi ritenga di aver subito un danno ingiusto non può agire direttamente contro il magistrato autore dell'atto o del provvedimento, ma deve agire contro lo Stato⁴³ il quale, una volta intervenuto il giudicato risarcitorio e a determinate condizioni, esercita l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato⁴⁴. Entrambe le azioni vengono dettagliatamente disciplinate dalla legge, ma il profilo processuale che maggiormente interessa il discorso che stiamo svolgendo è quello di cui all'art. 5, disciplinante l'oggi abrogata delibazione preliminare di ammissibilità dell'azione contro lo Stato-giudice. Oggetto di tale giudizio era la verifica dei presupposti dell'azione e del rispetto dei termini nonché una preliminare valutazione circa la non manifesta infondatezza dei motivi fondanti la pretesa risarcitoria. L'attivazione del filtro di ammissibilità per quest'ultimo motivo ha costituito, insieme agli strumenti che abbiamo indicato in precedenza, uno degli espedienti sostanzialmente impeditivi dell'azione risarcitoria, presupposto, quest'ultima, per l'attivazione dell'azione di rivalsa. L'azione nei confronti del magistrato, infatti, doveva essere esercitata entro un anno dal risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale se nel giudizio risarcitorio fosse stata accertata la responsabilità dello Stato. Il comma 3 dell'art. 8 della legge n. 117 prevedeva, inoltre, che la misura della rivalsa non potesse superare una somma pari al terzo di una annualità dello stipendio, al netto delle trattenute fiscali, percepito dal magistrato al tempo in cui l'azione di risarcimento era proposta, anche se dal fatto fosse derivato danno a più persone e queste avessero agito con distinte azioni di responsabilità, limite che non si applicava al fatto commesso con dolo. L'esecuzione della rivalsa, quando effettuata mediante trattenuta sullo stipendio, non poteva comportare complessivamente il pagamento per rate mensili in misura superiore al quinto dello stipendio netto. Nel caso in cui il danno fosse conseguenza di un fatto costituente reato commesso dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, l'azione civile per il risarcimento del danno ed il suo esercizio, anche nei confronti dello Stato come responsabile civile, venivano regolati dalle norme ordinarie. Il danneggiato, quindi, poteva agire direttamente nei confronti del magistrato e dello Stato, quale responsabile civile, e l'azione di regresso dello Stato veniva disciplinata dalle norme ordinarie relative alla responsabilità dei pubblici dipendenti.

Il regime di responsabilità risultante dalla legge n. 117 del 1988 si è dimostrato, quindi, inidoneo a dare risposta alle sentite esigenze di ristoro di fronte ai danni prodotti da alcuni errori giudiziari, in particolare verificatisi sul finire degli anni '80⁴⁵.

⁴³ Art. 2, comma 1, L. n. 117 del 1988.

⁴⁴ Artt. 7 e ss. L. n. 117 del 1988.

⁴⁵ Tanto che la legge in questione è stata oggetto, nel 1995 e nel 1999, di due richieste referendarie, tutte dichiarate inammissibili dalla Corte costituzionale. In entrambi i casi la Corte ha dichiarato inammissibile il quesito, in quanto assolutamente e oggettivamente carente quanto a chiarezza, poiché «così come configurata, la medesima domanda referendaria può intendersi orientata a due diversi e contrastanti obiettivi: alla eliminazione della responsabilità dello Stato, nei cui confronti l'azione di risarcimento non dovrebbe né potrebbe essere più rivolta, oppure, alternativamente, ad una (possibile) affermazione di responsabilità del magistrato con la (even-

Molte delle criticità della disciplina in questione sono state messe in luce dalla giurisprudenza comunitaria, la quale ha reso necessaria e improrogabile⁴⁶ una radicale riforma del sistema risarcitorio da illecito giudiziario. In particolare, la Corte di giustizia si è espressa in due fondamentali decisioni: l'una riferita al regime previsto dall'ordinamento austriaco, nota ai più come sentenza *Köbler*⁴⁷, i cui principii hanno costituito il fondamento della giurisprudenza successiva; l'altra, indirizzata direttamente al nostro ordinamento – Corte giust., 13 giugno 2006, C-173/03, TDM c. Italia⁴⁸ – in cui la Corte, in ragione di quanto affermato nella pronuncia precedente, ha rilevato l'incompatibilità del regime di responsabilità disciplinato dalla legge n. 117 del 1988 con l'ordinamento comunitario. Con riferimento, in primo luogo,

tualmente) concorrente e coesistente responsabilità dello Stato». Corte cost., sent. n. 34 del 1997, punto 4 *Cons. dir.* In senso analogo, Corte cost., sent. n. 38 del 2000.

⁴⁶ Di diverso avviso sembrerebbe A. PIZZORUSSO, *La giustizia costituzionale italiana e il processo di integrazione europea*, in *RivistaAIC*, 2006.

⁴⁷ Corte giust., 30 settembre 2003, C-224/01. Cfr. E. SCODITTI, *“Francovich” presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in *Foro it.*, IV, 2004; R. CONTI, *nota a Corte di giustizia CE, sentenza 30 settembre 2003, causa C-224-01, Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *Danno e responsabilità*, 2004; S. BASTIANON, *Giudici nazionali e responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2004. Secondo la Corte, una tutela effettiva dei diritti soggettivi derivanti dall'ordinamento comunitario (oggi euro-unitario) porta con sé, necessariamente, il principio secondo cui gli Stati membri sono obbligati a riparare i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili e, quindi, anche quando la violazione di cui trattasi derivi da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado. Perché possa sorgere tale obbligo risarcitorio sono condizioni necessarie e sufficienti che la norma di diritto comunitario violata attribuisca diritti ai singoli, che la violazione sia sufficientemente caratterizzata e che sussista un nesso causale diretto tra questa violazione e il danno subito dalle parti lese. A ciò, sottolinea la Corte, non osta l'esistenza di un giudicato, posto che il riconoscimento della responsabilità dello Stato per la decisione di un suo organo giurisdizionale «non ha di per sé come conseguenza di rimettere in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata di una tale decisione [...] perché non ha lo stesso oggetto» e non implica l'identità soggettiva delle parti e neppure «la revisione della decisione giurisdizionale che ha causato il danno». Il principio rilevante in ordine alle questioni che più ci interessano in questa sede è, però, quello contenuto nel par. 40, il cui la Corte, ben sapendo che le precedenti statuizioni si sarebbero potute ritenere contrastanti con il principio di indipendenza del giudice, afferma che tale responsabilità «riguarda non la responsabilità personale del giudice, ma quella dello Stato», facendone derivare che «non sembra che la possibilità che sussista, a talune condizioni, la responsabilità dello Stato per decisioni giurisdizionali incompatibili con il diritto comunitario comporti rischi particolari di rimettere in discussione l'indipendenza di un organo giurisdizionale di ultimo grado». È evidente che i principii affermati nella succitata sentenza mostravano quanto la disciplina nazionale si ponesse in contrasto con il diritto UE, lasciando ai giudici nazionali, come è stato osservato, diverse possibilità di reazione: si sarebbe potuta tentare, forzatamente, un'interpretazione della legge n. 117/1988 in senso conforme alla giurisprudenza *Köbler*; disapplicare le disposizioni interne contrastanti con quest'ultima, ritenendola direttamente applicabile; ovvero sollevare una questione di pregiudizialità di fronte alla Corte di Giustizia, strada, quest'ultima, successivamente percorsa. Sul punto vd. N. ZANON, *Profili costituzionali della legge sulla responsabilità civile del magistrato (L. 117/88, Artt. 1-8), con particolare riferimento alla tutela dell'indipendenza funzionale dei magistrati*, in www.personaedanno.it/CSM, 26 giugno 2010.

⁴⁸ Corte giust., 13 giugno 2006, C-173/03 su cui cfr. F. BIONDI, *Un “brutto” colpo per la responsabilità civile dei magistrati (nota a Corte di Giustizia, sentenza 13 giugno 2006, TDM contro Italia)*, in www.forumcostituzionale.it, 19 giugno 2006; C. RASIA, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del mediterraneo contro Italia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 678 ss.; V. ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.*, n. 2/2006, 356 ss.; A. DAMATO, *Cancellato il limite che subordina l'azione alla dimostrazione del dolo o colpa grave*, in *Guida al diritto*, IV, 2006; P. MORELLI, *Quarto grado di giudizio per i “diritti UE”. Il danno del giudice: respinte le restrizioni della legge n. 117/1988*, in *Dir. e giustizia*, 2006, 104 ss.; G. MERONE, *Il naufragio europeo della legge sulla responsabilità dei magistrati*, in *Dir. e giustizia*, 2006, 3 ss.; G. AFFERINI, *La disciplina italiana della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultima istanza*, in *Nuova giurisprudenza commentata*, 2007, 267 ss.

alla clausola di salvaguardia per attività interpretativa, la Corte ha affermato che la responsabilità dello Stato non possa essere esclusa per il solo motivo che la violazione del diritto comunitario derivante da una pronuncia giurisdizionale risulti dall'interpretazione delle disposizioni di diritto, non potendosi presumere in modo assoluto che tale illecito venga commesso, appunto, nell'esercizio di una tale attività. Con riguardo alla seconda parte della clausola di salvaguardia, relativa alla valutazione del fatto e delle prove, pur riconoscendo che tale attività rientri nei connotati propri della funzione giurisdizionale, la Corte ha affermato che essa può condurre ugualmente, in certi casi, ad una manifesta violazione del diritto. Incompatibile con il diritto europeo risulta, inoltre, la eccessiva compressione dell'elemento soggettivo costituito dalla colpa grave poiché tipizzata ulteriormente in negligenza inescusabile, escludente, di fatto, la risarcibilità del danno. Ciò che si pone in contrasto con i principi europei è, in definitiva, l'esclusione di ogni possibilità di sussistenza della responsabilità dello Stato nel caso in cui la violazione, anche gravemente colposa, del diritto europeo sia il risultato di attività interpretativa e/o valutativa.

In seguito alla sentenza *Traghetti del Mediterraneo c. Italia*, non avendo essa trovato alcuna risposta da parte del legislatore nazionale, è stata aperta una procedura d'infrazione che si è conclusa, inevitabilmente, con una sentenza di condanna⁴⁹. Ciononostante, il legislatore italiano si è mostrato per lungo tempo inerte. La riforma del sistema di responsabilità civile dello Stato e del magistrato per i comportamenti adottati nell'esercizio delle funzioni di quest'ultimo è stata compiuta soltanto nel 2015, ben 9 anni dopo la sentenza TDM, con l'adozione della legge n. 18 del 2015⁵⁰.

La novella del 2015 ha confermato la struttura del "doppio binario" processuale e ha introdotto il c.d. "doppio binario" sostanziale, accentuando⁵¹ l'autonomia della responsabilità

⁴⁹ La Commissione europea, con lettera di costituzione in mora ex articolo 226 del Trattato CE del 9 ottobre 2009, ha contestato all'Italia di essere venuta meno agli obblighi imposti dal diritto dell'Unione in virtù del principio generale della responsabilità degli Stati membri in caso di violazione del diritto comunitario imputabile ad un loro organo giurisdizionale. Qualche mese dopo, con lettera del 22 marzo 2010, la Commissione ha fatto pervenire alla Repubblica italiana un parere motivato, invitandola ad adottare le misure necessarie per conformarsi, entro il termine di due mesi a decorrere dalla sua ricezione, a quanto addebitatole. Ritenendo di non aver ricevuto adeguata risposta, il 29 luglio 2010 la Commissione europea ha convenuto l'Italia innanzi alla Corte di giustizia mediante ricorso per inadempimento degli obblighi derivanti dai trattati ex articolo 258 TFUE, ribadendo quanto già espresso nella messa in mora e, sostanzialmente, quanto statuito dalla Corte di giustizia nella sentenza *Traghetti del Mediterraneo*. La vicenda si è, infine, conclusa con la sentenza della terza sezione della Corte di giustizia del 24 novembre 2011, C-379/10, *Commissione europea c. Repubblica italiana*. La Corte ha ritenuto fondati, come era prevedibile, gli addebiti rilevati dalla Commissione ed ha statuito che «la Repubblica italiana [...] è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado». Da ultimo, con lettera di messa in mora ex art. 260 TFUE, il 26 settembre 2013 la Commissione contestava all'Italia di non aver adottato alcuna iniziativa volta ad adempiere alla sentenza conclusiva della procedura di infrazione.

⁵⁰ Legge 27 febbraio 2015, n. 18, «Disciplina della responsabilità civile dei magistrati», G.U. n. 52 del 4/03/2015. Per una puntuale ricostruzione della disciplina si veda P. D'OVIDIO, *La responsabilità civile del magistrato*, in V. TENORE (a cura di), *Il magistrato e le sue quattro responsabilità*, Milano, 2016.

⁵¹ La giurisprudenza europea sembrava aver suggerito il superamento della esatta coincidenza tra responsabilità dello Stato-giudice e responsabilità del magistrato, non essendo conforme al diritto UE limitare la responsabilità dello Stato negli stessi termini in cui venga limitata quella del giudice. Le risposte della dottrina e della giurisprudenza di legittimità, in attesa della riforma, non sono state univoche. Mentre sul versante applicativo si è il più delle volte fatto ricorso alla disapplicazione del comma 2 dell'art. 2, la dottrina aveva a più voci auspicato un ripensamento del regime previsto dalla legge n. 117/1988, non essendo concretamente possibile farvi

dello Stato rispetto a quella del magistrato: «pur non avendo abbandonato del tutto il riferimento alla “condotta” del magistrato», ha in ogni caso, opportunamente, superato «il parallelismo tra la responsabilità dello Stato e quella dei giudici»⁵². In linea con quanto aveva già da tempo affermato la Corte costituzionale⁵³ e, come abbiamo visto, la Corte di giustizia il legislatore ha – finalmente – accolto l’idea per cui l’art. 28 Cost. impone sì una coincidenza “minima” tra responsabilità dello Stato e responsabilità del magistrato, ma consente, e nel delicato equilibrio tra tutela dei diritti e garanzia di indipendenza probabilmente impone, una espansione della prima rispetto alla seconda. È stato eliminato, in altre parole, l’automatismo, soggettivo e oggettivo, in virtù del quale all’avvenuta imposizione del risarcimento nei confronti dello Stato corrispondeva analoga responsabilità in capo al magistrato.

I danni risarcibili ad opera dello Stato, a seguito della novella genericamente comprensivi di quelli non patrimoniali⁵⁴, possono derivare dall’adozione di atti o provvedimenti caratterizzata dall’elemento soggettivo della colpa grave, oggi radicalmente modificato rispetto alla disciplina precedente. È stata operata una oggettivizzazione della colpa «prescindendo, in virtù dell’eliminazione del riferimento alla “negligenza inescusabile”, da ogni indagine di

derivare una disciplina coerente attraverso strumenti ermeneutici (o disapplicativi), BIONDI F., *Un “brutto” colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, cit., 4 ss.. In particolare, è stato osservato che, anche ammettendo che lo strumento della disapplicazione potesse tutelare il danneggiato da una violazione del diritto UE, altrettanto non sarebbe valso per il caso in cui il danno fosse stato prodotto dalla violazione del diritto interno, vigendo, in tal caso incontestabilmente, la l. 117/1988 con tutte le relative limitazioni *ivi* previste, V. ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, cit., 374; A. DAMATO, *Cancellato il limite che subordina l’azione alla dimostrazione del dolo o colpa grave*, cit. Le soluzioni a tal fine suggerite sono state diverse: v’è stato chi, ricorrendo alla distinzione tra *errores in procedendo* ed *errores in iudicando*, ha ritenuto di riferire la giurisprudenza europea solo ai primi, escludendo il prodursi della disparità di trattamento ai secondi, F. P. LUISO, *La responsabilità civile del magistrato*, cit.; *contra* A. D’ALLOIA, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, in A. PACE – S. BARTOLE – R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia*, Napoli, 2010, 28 ss.; altri hanno ritenuto di poter differenziare i livelli di rilevanza di cui alla precedente giurisprudenza comunitaria, derivandone la non applicabilità della legge n. 117 del 1988 all’ipotesi contemplata dalla Corte di giustizia perché riferibile, in realtà, alla sola responsabilità del magistrato e non alla responsabilità dello Stato in senso proprio, E. SCODITTI, *Violazione del diritto dell’Unione Europea imputabile all’organo giurisdizionale di ultimo grado: una proposta al legislatore. Nota a CGUE sez. III 24 novembre 2011 (causa C-379/10)*, in *Foro it.*, n. 1/2012, 420; G. AFFERINI, *La disciplina italiana della responsabilità civile dello*, cit., 268. Entrambe le prospettate soluzioni, però, non sembrano convincenti. Non si può dubitare che la giurisprudenza della Corte si riferisca alla legge in questione, risultando insostenibile ricostruirne la conformità al diritto UE anche con riferimento agli *errores in iudicando*. L’ulteriore problema della (suggerita) non coincidenza tra i due binari della responsabilità si è posto, in particolare, in ragione della previsione della responsabilità dello Stato-giudice per atti esclusivamente dolosi o gravemente colposi compiuti dal magistrato. Al riguardo è stato osservato che la Corte di giustizia, pur avendo rimesso al legislatore nazionale il compito di stabilire le modalità sostanziali e procedurali per l’accertamento dell’illecito, ha posto un limite minimo al di sotto del quale tale discrezionalità non possa essere esercitata: il parametro della violazione manifesta costituisce, in altre parole, il livello minimo di garanzia posta a tutela del soggetto danneggiato dal comportamento del giudice, C. RASIA, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del mediterraneo contro Italia*, cit., 681 ss.

⁵² F. BIONDI, *La nuova disciplina della responsabilità civile dello Stato (e dei magistrati). Osservazioni a prima lettura*, in *Studium iuris*, n. 9/2015, 965. *Contra*, G. AMOROSO, *Riforma della responsabilità civile dei magistrati e dubbi di legittimità costituzionale dell’eliminazione del filtro di ammissibilità dell’azione risarcitoria*, in *Quest. giust.*, n. 3/ 2015, *passim*.

⁵³ In particolare, Corte cost., sent. n. 2 del 1968 punto 2 *Cons. dir.*

⁵⁴ In tal senso è stato modificato il comma 1, dell’art. 2 (ad opera della lett. a), comma 1, dell’art. 2 l. n. 18 del 2015), della l. 117/88 il quale prevedeva la risarcibilità dei danni non patrimoniali per la sola ipotesi di privazione della libertà personale.

tipo soggettivo in ordine all'operato dell'apparato statale»⁵⁵. La legge del 2015, infatti, indica le seguenti ipotesi tipiche di colpa grave: «la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea»; «il travisamento del fatto o delle prove»; «l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento», «l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione»⁵⁶. Con riferimento al primo degli illeciti tipizzati, inoltre, sono stati introdotti⁵⁷ una serie di indici rivelatori, non esclusivi, della sussistenza della violazione raggruppati in due categorie: indici soggettivi, consistenti nella valutabilità della semplicità interpretativa della disposizione violata nonché nell'inescusabilità e gravità dell'osservanza, i quali valgono a rivelare la violazione tanto del diritto interno quanto del diritto europeo; e indici oggettivi, riferibili alla violazione del solo diritto europeo e consistenti nella «mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale e del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea».

L'intervento normativo ha riguardato, inoltre, la clausola di salvaguardia. Per il tramite di una interpolazione che ha premesso un'eccezione alla generica estensione della clausola, è stato raggiunto il risultato normativo della sua non applicabilità alle ipotesi di colpa grave codificate negli articoli sopra citati⁵⁸. La colpa grave, quindi, si porrebbe oltre i confini propri dell'interpretazione e della valutazione del fatto e delle prove, come d'altronde la Corte di giustizia aveva già suggerito nelle sue precedenti decisioni⁵⁹.

⁵⁵ In senso critico, *Parere del Consiglio superiore della magistratura sul disegno di legge governativo S. 1626*, delibera del 29 ottobre 2014, in www.csm.it.

⁵⁶ Art. 2, comma 3, l. 117/88 come modificato dalla lett. c) dell'art. 2, l. 18/2015.

⁵⁷ Art. 2, comma 3-bis, l. 117/88 aggiunto dalla lett. c) dell'art. 2, l. 18/2015.

⁵⁸ L'interpolazione della disposizione originaria, in realtà, avrebbe prodotto, secondo alcuni, una soppressione di fatto di detta clausola, risultando alquanto difficile comprendere quale sia lo spazio in cui questa continui ad operare. L'unica ipotesi residualmente coperta dalla garanzia, infatti, risulterebbe quella del diniego di giustizia, in cui, però, lo spazio interpretativo parrebbe essere particolarmente limitato. In tal senso M. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, in www.osservatorioaic.it, n. 2/2015, 16, con adesione di F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giuridico*, Torino, 2018, 243 s.

⁵⁹ È giusto il caso di sottolineare che, qualora l'intervento legislativo avesse riguardato la sola violazione del diritto europeo, ne sarebbe derivata «una diversa considerazione del diritto interno [che] avrebbe rischiato di porsi in contrasto con l'art. 3 Cost.», G. GRASSO, *La nuova responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro it.*, V, 2015, 281 ss. Peraltro tale eventualità avrebbe determinato una violazione, come aveva già paventato Alessandro Pace, anche dell'art. 54 Cost., che imponendo l'osservanza della legge – e della Costituzione – a tutti i cittadini, non consente che venga prevista «una disciplina più severa a tutela dell'efficacia della normativa comunitaria [...] preoccupa[ndosi] delle possibili violazioni del diritto dell'Unione più di quanto [ci] si preoccupi delle violazioni del diritto nazionale», A. PACE, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, in *RivistaAIC*, n. 1/2012, 7. Sul rapporto tra la giurisprudenza comunitaria e la novella del 2015 si veda anche G. CAMPANELLI, *L'incidenza delle pronunce della Corte di Giustizia sulla riforma della responsabilità civile dei magistrati*, in *Il Foro it.*, V, 2015, parte V, 299 ss.; ID., *La riforma della responsabilità civile dei magistrati: l'impatto delle decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e il profilo (problematico) dell'eliminazione del filtro di ammissibilità*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, 379 ss.

Agli interventi sostanziali appena citati, inoltre, si aggiungono numerosi interventi processuali, primo fra tutti l'abolizione del giudizio preliminare di ammissibilità (il c.d. "filtro")⁶⁰. La domanda di risarcimento nei confronti dello Stato è, dunque, proposta direttamente al giudice civile competente ex art. 11 c.p.p. senza che ne sia preventivamente vagliata la sua ammissibilità.

A ciò si accompagna, in linea con il succitato superamento del parallelismo tra responsabilità dello Stato e responsabilità del magistrato, una radicale ed integrale modifica dei presupposti per l'esercizio dell'azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato. Mantenuto il presupposto dell'avvenuto risarcimento sulla base di titolo giudiziale o stragiudiziale, l'azione è oggi espressamente prevista come obbligatoria solo nel caso in cui gli illeciti siano stati determinati da dolo o negligenza inescusabile⁶¹. L'elemento soggettivo la cui sussistenza consente l'azione di rivalsa è, dunque, limitato alle sole ipotesi, più stringenti, del dolo e, soprattutto, della colpa grave connotata da negligenza inescusabile. L'ampiezza della responsabilità dello Stato conseguente alla novella del 2015 non corrisponderebbe, quindi, ad una equivalente ampiezza della responsabilità del giudice. Sul punto, invero, si deve rilevare che ai fini del risarcimento ad opera dello Stato la legge richiede che la violazione manifesta di legge debba essere valutata anche in ragione della sua "inescusabilità", il che sembrerebbe sovrapporsi al presupposto soggettivo dell'azione di rivalsa. Non può dirsi pacifico, quindi, che il superamento sia stato realmente attuato, ma al riguardo risulta necessaria una valutazione *ex post*, operata alla luce della giurisprudenza di merito che si svilupperà sul tema⁶².

⁶⁰ A seguito dell'abrogazione dell'art. 5 dell'originario testo normativo ad opera dell'art. 4, comma 2, della legge n. 18 del 2015. Al riguardo R. G. RODIO, *La Corte ridisegna (in parte) i confini costituzionali della (ir)responsabilità dei magistrati*, in *RivistaAIC*, n. 4/2017, 16 ha osservato che l'abolizione del filtro sarebbe solo in parte riconducibile alla giurisprudenza della Corte di giustizia, ciò non escludendone, però, una sua giustificabilità. Sul punto è il caso di ricordare che la Corte costituzionale aveva in due occasioni affermato che «la previsione del giudizio di ammissibilità della domanda [...] garantisce adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni manifestamente infondate, che possono turbare la serenità, impedendo, al tempo stesso, di creare con malizia i presupposti per l'astensione e la ricasazione» (Corte cost., sent. n. 18 del 1989) affermandone «il rilievo costituzionale [...] garant[endo] il filtro] la protezione dei valori di indipendenza e di autonomia della funzione giurisdizionale» (Corte cost., sent. n. 468 del 1990). Parte della dottrina ha osservato che, pur ritenendo tale abolizione «irrazionale ed inopportuna», in ogni caso questa non sembrerebbe potersi considerare contrastante «né con la indipendenza del potere giudiziario, posto che non determina di per sé né la incompatibilità/ricusabilità del giudice né un automatismo tra azione civile e azione disciplinare [...], né con i diritti di difesa del giudice, rispetto al quale il giudizio attivato non produce effetto, ma unicamente legittima, *ex post* l'azione di rivalsa e nemmeno in ogni caso, stante la diversità di presupposti (in specie la necessità della negligenza inescusabile) nei casi di rivalsa obbligatoria e stante la opinabilità della rivalsa negli altri casi», così F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, in *Nomos*, n. 3/2016, 23.

⁶¹ Il nuovo meccanismo dell'azione di rivalsa pone delicati problemi interpretativi. Sul punto, pur condividendo il rilievo per cui il discrimine tra illeciti determinanti l'obbligo dell'esercizio dell'azione e altri illeciti sembrerebbe del tutto irrazionale (F. BIONDI, *La nuova disciplina della responsabilità civile dello Stato (e dei magistrati). Osservazioni a prima lettura*, in *Studium iuris*, n. 9/2015, 967), sembrerebbe da accogliere l'impostazione secondo la quale nelle ipotesi nelle quali tale obbligo non sussiste l'azione di rivalsa debba essere considerata come una facoltà, non potendosi escludere che questa, discrezionalmente, venga esercitata. In tale ultimo senso, R. G. RODIO, *La Corte ridisegna (in parte) i confini costituzionali della (ir)responsabilità dei magistrati*, cit., 19 ss.; contra, M. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistemico e profili problematici*, cit., 18 ss.

⁶² F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, cit., 247; F. BIONDI, *La nuova disciplina della responsabilità civile dello Stato (e dei magistrati)*, cit., 964 osserva, peraltro, che tale ambiguità deriva da

La normativa brevemente ricostruita pone numerose problematiche non solo in ordine alla sua legittimità costituzionale, ma anche in relazione alla sua corretta – non facile – interpretazione e alla sua coincidenza – o non coincidenza – con la giurisprudenza della Corte di giustizia. In questa sede, però, ciò che rileva non è risolvere i molteplici interrogativi di ordine sostanziale che gran parte della dottrina si è già, peraltro, posta⁶³, bensì quello di comprendere, nei termini che seguiranno, come l'apparente, potenziale o effettiva lesione delle garanzie costituzionali poste in capo ai magistrati abbia influito e influisca, per sua natura ovvero *de iure condito*, sulla valutazione e oggettiva configurazione della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale prospettate e prospettabili alla Corte costituzionale.

4. La “sede” del dubbio di legittimità costituzionale

Come emerge dalla ricostruzione normativa sommariamente esposta, le questioni di legittimità costituzionale che abbiano ad oggetto le norme relative al regime di responsabilità per attività giudiziaria potrebbero sorgere in diverse sedi.

Nella vigenza del codice di procedura civile il magistrato – anche su sollecitazione delle parti – che dubitasse della legittimità degli artt. 55, 56 e 74 c.p.c. avrebbe potuto rimettere la questione in un ordinario giudizio – ritenendo, come vedremo, che la potenzialità dell'attivazione del rimedio risarcitorio potesse influire sulla propria serenità di giudizio – nonché, naturalmente, nel corso del giudizio sul risarcimento. Poiché, invero, l'unica questione di

un'incongruenza di fondo della nuova disciplina, innestata in un sistema nato per disciplinare la responsabilità del magistrato fondata sui suoi comportamenti negligenti e, oggi, avente una natura risarcitoria oggettiva dello Stato.

⁶³ F. BIONDI, *La nuova disciplina della responsabilità civile dello Stato (e dei magistrati)*, cit.; Id., *La riforma della responsabilità civile del magistrato: una responsabilità più dello Stato che dei magistrati*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2015; Id., *Sulla responsabilità civile e dello Stato e dei magistrati. Considerazioni a margine della legge n. 18 del 2015*, in *Quest. giust.*, n. 3/2015, 165 ss.; V. E. MACCORRA, *Introduzione. La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati: il dibattito culturale dalla legge Vassalli alla legge n. 18 del 2015. Le prospettive future*, ivi, 157 ss.; G. AMOROSO, *Riforma della responsabilità civile dei magistrati e dubbi di legittimità costituzionale dell'eliminazione del filtro di ammissibilità dell'azione risarcitoria*, cit., 181 ss.; F. DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, ivi, 187 ss.; E. CESQUI, *Il rapporto tra responsabilità disciplinare e responsabilità civile, non è solo questione procedurale. La legge sulla responsabilità civile alla prova dei fatti, un orizzonte incerto*, ivi, 197 ss.; E. SCODITTI, *La nuova responsabilità per colpa grave ed i compiti dell'interprete*, ivi, 175 ss.; Id., *Le nuove fattispecie di «colpa grave»*, in *Il Foro it.*, V, 2015, 317 ss.; G. GRASSO, *Note introduttive*, ivi, 281 ss.; V. VIGORITI, *La responsabilità civile del giudice: timori esagerati, entusiasmi eccessivi*, ivi, 287 ss.; C. M. BARONE, *La legge sulla responsabilità civile dei magistrati e la sua (pressoché inesistente) applicazione*, ivi, 291 ss.; G. SCARSELLI, *L'eliminazione del filtro di ammissibilità nel giudizio di responsabilità civile dei magistrati*, ivi, 326 ss.; G. CIANI, *Responsabilità civile e responsabilità disciplinare*, ivi, 330 ss.; G. D'AURIA, *«L'altra responsabilità» dei magistrati*, ivi, 340 ss.; R. ROMBOLI, *Una riforma necessaria o una riforma punitiva?*, ivi, 346 ss.; F. CORTESE – S. PENASA, *Brevi note introduttive alla riforma della disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 3/2015, 1026 ss.; J. DE VIVO, *La responsabilità civile dei magistrati: alla ricerca di un “giusto” equilibrio*, in *www.federalismi.it*, n. 7/2016; L. DI MAJO, *Profili critici della “nuova” responsabilità civile dei magistrati: oltre la previgente disciplina?*, in *Diritto Pubblico Rassegna Online*, n. 1/2016; M. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, cit.; F. DAL CANTO, *La riforma della responsabilità civile del magistrato: alla ricerca di un equilibrio difficile*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2015, 405 ss.; A. D'ALOIA, *La “nuova” responsabilità civile dei magistrati*, in *www.forumcostituzionale.it*, 29 marzo 2015; M. R. DONNARUMMA, *La riforma della legge “Vassalli” sulla responsabilità civile dei magistrati: “passaggio storico” o mero bluff?*, in *Nomos*, n. 1/2015.

legittimità è stata sollevata proprio in tale ultima sede, all'epoca non si sono posti particolari problemi di ammissibilità⁶⁴. Non v'è dubbio, infatti, che nel caso di specie la questione fosse ammissibile, sia perché avente ad oggetto norme applicabili al giudizio *a quo*, sia perché il giudice non avrebbe potuto proseguire il suo giudizio, ritenendo, la parte privata, di convenire nel giudizio risarcitorio il Ministero della giustizia in luogo del magistrato. Era necessario, per la soluzione del giudizio *a quo*, che la Corte si esprimesse sull'estensibilità dell'art. 28 Cost. ai magistrati.

Nella vigenza dell'originaria formulazione della legge n. 117 del 1988, invece, le varie questioni di legittimità costituzionale si sarebbero potute porre sia, per la ragioni di cui sopra, nel corso di un giudizio "comune", sia nel giudizio relativo all'ammissibilità della domanda risarcitoria (il c.d. "filtro", tanto nella sua prima deliberazione, quanto nella sede delle eventuali impugnazioni), sia nel giudizio tra il cittadino presunto leso e lo Stato-giudice, sia, infine, nel corso del giudizio sull'azione di rivalsa. È evidente che se fossero sorte questioni negli ultimi tre casi non vi sarebbero stati particolari profili di problematicità in ordine al requisito della rilevanza, poiché, salvo l'ordinario scrutinio cui siano abituati, si sarebbe trattato in linea di massima di norme applicabili ai giudizi *a quibus*. Certo non tutte le norme della legge n. 117/88 avrebbero trovato applicazione in tutte e tre le sedi, ma una lesione dell'indipendenza funzionale interna ed esterna del magistrato eventuale e/o potenziale non sarebbe stata ipotizzabile. Al più, si sarebbe potuta ritenere irrilevante una questione avente ad oggetto, ad esempio, il *quantum* della rivalsa se sollevata nel corso del giudizio sull'ammissibilità, oppure i termini di proposizione della domanda nel giudizio di rivalsa, e così via. Sta di fatto, però, che, come vedremo, dieci ordinanze di rimessione riguardanti la disciplina in parola sono state emanate tutte nel corso di giudizi che non vertevano sulla responsabilità civile dello Stato-giudice né sull'azione di rivalsa né, tanto meno, sull'ammissibilità della domanda. Si è trattato di giudizi di svariato genere, penali, civili, amministrativi ed anche tributari, del tutto estranei al giudizio di responsabilità. Come vedremo nel prossimo paragrafo, dunque, la Corte costituzionale si è trovata a dover far fronte ad un numero molto elevato di questioni in una fase storica particolarmente delicata, ciò influenzando, indubbiamente, sul giudizio da essa effettuato in ordine al requisito della rilevanza.

Venendo alle più recenti questioni, anche la novella del 2015 ha consentito, in linea astratta, la proponibilità di questioni di legittimità in diverse sedi. Si tratta degli stessi meccanismi derivati dalla legge del 1988, rispetto ai quali, però, deve operarsi una fondamentale distinzione: scomparso il filtro di ammissibilità, è scomparsa anche una possibile sede del giudizio *a quo*. Le sedi, quindi, per sollevare questioni sono i giudizi "comuni", i giudizi di responsabilità dello Stato e i giudizi sulla rivalsa. Anche in questo caso, nelle due occasioni in cui la Corte si è espressa⁶⁵, alcune – ma non tutte – ordinanze di rimessione provenivano da giudizi comuni, estranei al giudizio sulla responsabilità da attività giudiziaria, ciò presentando

⁶⁴ Si tratta della più volte richiamata sent. n. 2 del 1968.

⁶⁵ Sentenze n. 164 del 2017 e 142 del 2018.

i medesimi profili di problematicità del requisito della pregiudizialità costituzionale. Gli esiti, come vedremo, sono stati, però, del tutto diversi rispetto all'occasione precedente.

5. La “prima volta”: la sentenza n. 18 del 1989

La sentenza n. 18 è stata decisa l'11 gennaio 1989, dopo essere stata discussa nell'udienza pubblica del 29 novembre 1988. Tale dato, generalmente poco rilevante nell'analisi della giurisprudenza costituzionale, appare in questo caso di particolare importanza. L'oggetto di tutte le questioni di legittimità sollevate dai vari giudici *a quibus*⁶⁶ consisteva in alcune disposizioni della legge n. 117 del 1988, entrate in vigore il 16 aprile dello stesso anno. Il breve arco temporale intercorrente tra l'entrata in vigore della legge e la sentenza della Corte e, soprattutto, l'adozione delle prime ordinanze di rimessione – l'ordinanza n. 270 del 1988 è stata emessa il 29 aprile dello stesso anno, 13 giorni dopo l'entrata in vigore della legge *de qua* – dimostra indubbiamente quanto, già dai lavori preparatori della legge in parola⁶⁷, fosse sentita nelle aule dei tribunali l'esigenza di sottoporre le varie questioni al giudizio della Corte, prescindendo dalle concrete implicazioni applicative che questa avrebbe potuto produrre.

Nel merito⁶⁸, le disposizioni censurate erano numerose, alcune condivise dai vari giudici rimettenti ed altre isolatamente impugnate. La «questione più generale» – usando le parole della Corte – riguardava l'estensione della responsabilità alle ipotesi caratterizzate da colpa grave, ritenuta in contrasto con gli artt. 101, 104 e 108 Cost., di per sé idonea, secondo i rimettenti, a ledere l'imparzialità del giudice e la sua soggezione soltanto alla legge, poiché «la possibilità di un “contropotere”, con finalità sanzionatorie a carico del magistrato, farebbe sorgere in lui, al momento della decisione di ogni controversia, un elemento

⁶⁶ R.O. n. 270 del 1988 (Tribunale civile di Roma); R.O. n. 326 del 1988 (Tribunale civile di Roma); R.O. n. 327 del 1988 (Tribunale civile di Biella); R.O. n. 350 del 1988 (Tribunale civile di Catanzaro); R.O. n. 358 del 1988 (Pretore di Roma); R.O. n. 382 del 1988 (Corte d'Appello penale di Trieste); R.O. n. 396 del 1988 (Tribunale penale di Bari); R.O. n. 422 del 1988 (Commissione tributaria di Ravenna); R.O. n. 448 del 1988 (Commissione tributaria di Roma); R.O. n. 460 del 1988 (T.A.R. Sicilia).

⁶⁷ Per una disamina delle diverse proposte di legge confluite in Parlamento anche prima del *referendum* abrogativo rinviamo a N. PICARDI, *Introduzione*, in AA. VV., *La responsabilità civile dello Stato giudice (Commentario alla legge 13 aprile 1988, n. 117 in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, Padova, 1990, 9, nota 6.

⁶⁸ Sulla decisione, soprattutto per i profili di merito, cfr. a prima lettura A. GIULIANI – N. PICARDI, *I profili di costituzionalità della legge 13 aprile 1988, n. 117, e la sentenza 19 gennaio 1989, n. 18, della Corte costituzionale*, in L. SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati*, Milano, 1988; A. BEVERE, *Dal giudice-funziario al giudice-organo della comunità: riflessioni in margine alla sentenza sulla responsabilità del giudice*, in *Giur. cost.*, II, 1989, 106 ss.; C. CONSOLO, *La responsabilità dei giudici appartenenti ad organi collegiali “a composizione mista” e la verbalizzazione condizionata*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, n. 2/1989, 565 ss.; F. DEL CASTELLO, *Finalmente conclusa la querelle sulle responsabilità dei giudici*, in *Giust. civ.*, n. 4/1989, 786 ss.; E. FAZZALARI, *Una legge “difficile”*, in *Giur. cost.*, II, 1989, 104 ss.; M. GIANNUZZI, *Responsabilità dei giudici ed indipendenza della magistratura*, in *Giur. it.*, n. 10/1989, 1431 ss.; T. RAFARACI, *La rivisitata responsabilità civile dei magistrati: il primo intervento della Corte costituzionale*, in *Legislazione penale*, n. 4/1989, 615 ss.; L. SCOTTI, *La responsabilità civile per le pronunce dei giudici collegiali nelle valutazioni della Consulta*, in *Foro it.*, n. 2/1989, 307 ss.; F. SORRENTINO, *Osservazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1989, in tema di responsabilità civile dei giudici*, in *Cassazione penale*, n. 4/1989, 563 ss.

d'interesse personale alla prudenza, al conformismo, alle scelte meno rischiose in relazione agli interessi economici coinvolti nella causa»⁶⁹. In relazione a tale questione, che pure appare la più debole in punto di rilevanza dato il generico riferimento alla lesione della serenità del giudice e data l'assenza di specificazioni riguardo all'individuazione di quali delle varie ipotesi tipizzate di colpa grave avrebbe prodotto l'effetto di incostituzionalità, non è stata accolta l'inammissibilità per difetto di rilevanza, ciò agevolando la Corte nell'esimersi a rilevare eventualmente il difetto. La questione, dopo un lungo e preciso *excursus* sull'evoluzione storica della responsabilità civile dei magistrati e con un puntuale richiamo alla giurisprudenza precedente della stessa Corte, è stata dichiarata, come noto, infondata. Senza voler ripercorrere il quadro motivazionale della Corte, che in tale sede rileva marginalmente, giova rammentare il presupposto "valutativo" che fonda il rigetto della questione: si legge nella sentenza che «la disciplina posta dalla l. n. 117 del 1988 è caratterizzata dalla *costante cura di predisporre misure e cautele idonee* a salvaguardare l'indipendenza dei magistrati nonché l'autonomia e la pienezza dell'esercizio della funzione giudiziaria» (corsivo aggiunto)⁷⁰. Le tassative ipotesi di responsabilità *ivi* previste non sarebbero, quindi, «idonee a turbare la serenità e l'imparzialità del giudizio [...]». La garanzia costituzionale della sua indipendenza è diretta infatti a tutelare, *in primis*, l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto. Tale attività non può dar luogo a responsabilità (art. 2 n. 2 l. 117 cit.) ed il legislatore ha ampliato la sfera d'irresponsabilità, fino al punto in cui l'esercizio della giurisdizione, in difformità da doveri fondamentali, non si traduca in violazione inescusabile della legge o in ignoranza inescusabile dei fatti in causa, la cui esistenza non è controversa». Tale disciplina non indurrebbe, prosegue la Corte, «il giudice a scelte interpretative accomodanti e a decisioni meno rischiose in relazione agli interessi in causa, così influenzando negativamente sulla sua imparzialità»⁷¹. Ulteriore garanzia posta a carico del giudice sarebbe costituita, peraltro, anche dalle norme processuali, in quanto l'art. 5, nell'introdurre e disciplinare il filtro di ammissibilità, «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» (corsivo aggiunto)⁷². È stato osservato che, con tale statuizione, la Corte avrebbe lasciato intendere che la previsione processuale di un filtro di ammissibilità fosse una soluzione costituzionalmente obbligata⁷³, tanto che, come vedremo, la sua abolizione avvenuta con la legge n. 18 del 2015 ha suscitato qualche perplessità ed è stata oggetto di altra questione di legittimità costituzionale.

⁶⁹ Corte cost., sent. n. 18 del 1989, punto 2 *Cons. dir.*

⁷⁰ Corte cost., sent. n. 18 del 1989, punto 9 *Cons. dir.*

⁷¹ Corte cost., sent. n. 18 del 1989, punto 10 *Cons. dir.*

⁷² *Ibidem.*

⁷³ A. BONOMI, *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*, in www.forumcostituzionale.it, 26 ottobre 2012, 5; G. FERRI, *La responsabilità civile dei magistrati nell'ordinamento italiano e le prospettive di riforma*, in *Dir. soc.*, 1/2012, 11, ritiene, peraltro, riconducibile tale impostazione già alla sentenza n. 26 del 1987.

In ogni caso la Corte ha accolto solo una delle questioni di legittimità prospettate, in particolare quella relativa ai primi due commi dell'art. 16 della legge n. 117/1988⁷⁴, ritenuti contrastanti con il principio del buon andamento dell'amministrazione, riferibile anche all'amministrazione della giustizia, nella parte in cui prevedono «la compilazione obbligatoria del processo verbale in relazione ad ogni deliberazione del collegio, *anziché* la compilazione facoltativa di esso nelle sole ipotesi in cui la richiedano uno o più membri del collegio medesimo»⁷⁵.

Venendo a ciò che interessa il nostro discorso, l'Avvocatura dello Stato aveva eccepito il difetto di rilevanza per tutte le altre questioni sottoposte alla Corte, poiché le norme impugnate non sarebbero state applicabili ai giudizi dai quali provenivano le ordinanze di rimessione. Nessuno dei giudizi in parola, infatti, aveva ad oggetto la responsabilità dei magistrati. Non v'è dubbio, allora, che, *prima facie*, tutte le ordinanze avrebbero difettato per carenza di rilevanza. Come abbiamo visto nel primo paragrafo, però, il concetto di rilevanza non si esaurisce nella mera applicabilità della norma al caso concreto. La pregiudizialità costituzionale deve essere intesa in un senso più ampio, sì da garantire la soddisfazione tanto degli interessi delle parti private quanto l'interesse pubblico all'eliminazione dall'ordinamento di norme incostituzionali. Tale delicatissimo equilibrio è reso ancor più precario quando il giudizio di legittimità abbia ad oggetto norme "sul giudizio", e non norme "del giudizio". In questi casi, si aggiunge, l'interesse particolare da tutelare è quello posto in capo non solo alle parti private, ma, soprattutto, al giudice del caso concreto.

In astratto, infatti, norme che rendano l'attività giudiziaria di per sé contraria ai principi fondamentali in tema di giurisdizione ben potrebbero essere implicate in qualsiasi occasione di esercizio dell'attività giudiziaria. Allora, in tali casi, è necessaria un'ulteriore valutazione circa l'effettiva potenziale lesione dei principii in parola: la Corte dovrebbe verificare, caso per caso, "quanto" tale lesione sia *probabile*, escludendo l'ammissibilità di questioni fondate su una lesione "del tutto improbabile" ovvero la cui potenzialità non sia verificabile in astratto e necessari, invece, di essere verificata in concreto. La scelta dei termini appena utilizzati non è casuale: la concretezza del giudizio di legittimità costituzionale richiede, nel caso di specie, una valutazione preventiva circa la concreta lesione dei principii in tema di giurisdizione. Se la lesione apparisse del tutto astratta, il giudizio di legittimità costituzionale si trasformerebbe in un sindacato astratto, a nulla rilevando la provenienza giudiziaria della questione. Appare evidente, in questa ricostruzione, l'intersecazione tra valutazione del merito della questione e valutazione della sua rilevanza. Tale intreccio potrebbe riguardare, a seconda dell'evidenza della prevedibilità della lesione, o il giudizio circa la non manifesta infon-

⁷⁴ I quali disponevano, intervenendo su entrambi i codici di procedura, che: «dei provvedimenti collegiali è compilato sommario processo verbale il quale deve contenere la menzione della unanimità della decisione o del dissenso, succintamente motivato, che qualcuno dei componenti del collegio, da indicarsi nominativamente, abbia eventualmente espresso su ciascuna delle questioni decise. Il verbale, redatto dal meno anziano dei componenti togati del collegio e sottoscritto da tutti i componenti del collegio stesso, è conservato a cura del presidente in plico sigillato presso la cancelleria dell'ufficio».

⁷⁵ Corte cost., sent. n. 18 del 1989, punto 2.7 *Cons. dir.* Il carattere sostitutivo della sentenza appare a nostro avviso inequivocabile.

datezza – rilevabile con il medesimo strumento decisorio, l’ordinanza, con cui la Corte potrebbe dichiarare la questione irrilevante – ovvero il giudizio circa l’infondatezza, non manifesta, della *quaestio* – rilevabile, quindi, con sentenza di rigetto.

In quest’ottica, a nostro avviso, dovrebbe essere letto il punto 13 del *Considerato in diritto*, che merita di essere riportato testualmente: «l’art. 23 della l. 11 marzo 1953, n. 87, stabilendo che la questione di costituzionalità proposta debba esser tale che “il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione” di essa, implica, di regola, che la rilevanza sia strettamente correlata all’applicabilità della norma impugnata nel giudizio *a quo*. Tuttavia, come questa Corte ha già implicitamente ritenuto in altre occasioni (cfr. Corte cost. 24 novembre 1982, n. 196; 4 luglio 1977, n. 125; 15 maggio 1974, n. 128), debbono ritenersi influenti sul giudizio anche le norme che, pur non essendo direttamente applicabili nel giudizio *a quo*, attengono allo *status* del giudice, alla sua composizione nonché, in generale, alle garanzie e ai doveri che riguardano il suo operare. L’eventuale incostituzionalità di tali norme è destinata ad influire su ciascun processo pendente davanti al giudice del quale regolano lo *status*, la composizione, le garanzie e i doveri: in sintesi, la “protezione” dell’esercizio della funzione, nella quale i doveri si accompagnano ai diritti».

Per comprendere la *ratio* di tale decisione si deve necessariamente tenere in considerazione, a nostro avviso, l’ambiente giurisprudenziale, storico, politico e, soprattutto, legislativo in cui essa si inserisce.

Il contesto storico-politico nel quale la sentenza in parola è stata decisa è, infatti, quello della prima legge organica in tema di responsabilità civile dei magistrati nella storia dell’Italia unita, adottata, come abbiamo evidenziato, ben 40 anni dopo l’avvento della Costituzione – e, con essa, dei “nuovi” principii in tema di giurisdizione – e ben 20 anni dopo l’affermazione di principio per cui l’art. 28 Cost. si estende ai magistrati. I tempi appena descritti mostrano, quindi, con tutta evidenza quanto fosse necessario che la Corte costituzionale si esprimesse sull’effettiva considerazione che la legge in parola apprestasse all’indipendenza, imparzialità e autonomia dei magistrati, da un lato, e alle esigenze di soddisfazione dei privati, dall’altro, e, conseguentemente, alla ragionevolezza del bilanciamento tra essi operato. Che la Corte abbia tenuto in considerazione, peraltro, anche tale esigenza è dimostrato dai tempi di adozione della sua decisione, che, come abbiamo evidenziato, è intervenuta solo pochi mesi dopo l’entrata in vigore della legge in questione, fornendo una tempestiva risposta alle istanze dei giudici *a quibus*, considerata anche la carenza di giurisprudenza significativa sul tema. A ciò si aggiunga che, quanto al peso attribuibile alla tutela del danneggiato nel bilanciamento tra i due valori, la giurisprudenza sovranazionale non aveva ancora fornito quei pregnanti indirizzi di cui alla sentenza *Köbler* e successive, ciò giustificando l’atteggiamento culturale del tempo, più attento alla tutela della posizione costituzionale dei magistrati che a quella dei cittadini danneggiati. Ciò spiegherebbe anche l’affermazione per cui il sistema procedimentale del filtro di ammissibilità della domanda risarcitoria sia stato percepito dalla Corte quasi come costituzionalmente necessario, venendo solo parzialmente e marginalmente in rilievo le esigenze di effettività di tutela del danneggia-

to che, peraltro, l'interpretazione successiva della Corte di cassazione ha reso bisognevoli di maggiori tutele⁷⁶.

La valutazione che opera la Corte, in altre parole, si sostanzia nella preferenza e prevalenza attribuita all'interesse generale all'eliminazione (o prevenzione) di norme incostituzionali sull'interesse delle parti alla non applicazione di norme incostituzionali nel caso concreto – interesse in tali ipotesi del tutto carente, non essendo ad esse indirizzate, neppure potenzialmente, le norme indubiate – secondo l'impostazione che tende a far prevalere il carattere di autonomia del giudizio di costituzionalità su quello della concretezza. Nel caso di specie, l'apertura del requisito di rilevanza assumerebbe, quindi, una funzione di garanzia particolarmente incisiva in ordine ai principi di indipendenza, imparzialità e autonomia dell'ordine giudiziario e del magistrato.

Nel contesto della giurisprudenza costituzionale, invero, la sentenza in parola costituisce un vero e proprio caso isolato. La stessa giurisprudenza richiamata dalla Corte in materia di *status* dei magistrati non sembrerebbe porsi in linea con la sentenza n. 18 del 1989, risultando in realtà «più aderente alla *ratio decidendi*» rispetto a quest'ultima⁷⁷. Anche la giurisprudenza successiva sembrerebbe essersi discostata dalla sentenza *de qua*: valga il solo esempio dell'ordinanza n. 421 del 2008, avente ad oggetto le norme relative al trattamento economico dei magistrati, in cui viene affermato che tali norme «non assumono rilevanza alcuna in ordine alla decisione delle controversie soggette alla cognizione di questi, né incidono sulla indipendenza degli organi giudiziari dagli altri poteri»⁷⁸, escludendo, per tali ragioni, la rilevanza della questione.

Da un punto di vista più generale, però, esclusa la questione relativa alla generica estensione dell'elemento soggettivo della colpa grave, tutte le altre questioni avevano ad oggetto specifici profili della legge inerenti le “*modalità di adozione dei provvedimenti*”⁷⁹. Il nesso che lega l'imputabilità della responsabilità ai soggetti concretamente autori dei provvedimenti giudiziari appare del tutto evidente: non stupisce⁸⁰, allora, che, dato il quadro normativo di riferimento specificamente oggetto delle questioni di legittimità costituzionale, la Corte abbia ritenuto queste ultime pregiudiziali rispetto ai giudizi *a quibus*. Forse ciò che desta maggiori perplessità è, invece, la generica affermazione per cui tali norme sarebbero ricon-

⁷⁶ Il legame esistente tra la decisione della Corte costituzionale e il successivo atteggiamento della Corte di cassazione è stato ben evidenziato da G. CAMPANELLI, *Lo “scudo” giurisprudenziale quale principale fattore della “inapplicabilità” della legge sulla responsabilità civile dei magistrati o quale perdurante sistema di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza dei giudici?*, in Id. (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa, 2013.

⁷⁷ C. CONSOLO, *La responsabilità dei giudici appartenenti ad organi collegiali “a composizione mista” e la verbalizzazione condizionata.*, cit., 565, nota 1.

⁷⁸ Principio peraltro ribadito anche nella successiva Corte cost., ord. n. 180 del 2006, sempre in tema di trattamento economico dei magistrati.

⁷⁹ In tal senso anche A. CERRI, *Considerazioni problematiche sulla “rilevanza indiretta” e sul “riscontro” del vizio di costituzionalità lamentato nella fattispecie concreta all'esame del giudice “a quo”*, in *Giur. cost.*, 2017, 4, 1520.

⁸⁰ *Contra*, G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 134 ss., che legge in tale impostazione una attenuazione dell'ordinario iter argomentativo e valutativo cui è solita ricorrere la Corte in tema di rilevanza.

ducibili nell'alveo delle norme inerenti lo «*status* di giudice», la «sua composizione, nonché, in generale, [le] garanzie e [i] doveri che riguardano il suo operare». Sarebbe stata opportuna, allora, una maggiore attenzione, in punto di motivazione sulla rilevanza, al *concreto nesso di consequenzialità* esistente fra le norme impugnate e la potenziale, questa sì, responsabilità attribuibile al magistrato, consequenzialità ancor più evidente considerata l'obbligatorietà dell'azione di rivalsa a seguito di condanna al risarcimento nei confronti dello Stato.

6. La sentenza n. 164 del 2017, dalla rilevanza in astratto alla rilevanza in concreto

La sentenza del 1989 ha costituito, in punto di rilevanza, uno scoglio difficile da superare. Come abbiamo visto, infatti, la generica statuizione della Corte sul punto, a prima lettura, difficilmente si sarebbe potuta prestare ad adattamenti interpretativi che tenessero in considerazione la portata specifica che in quel contesto avrebbe potuto avere.

Così, a pochi mesi dall'entrata in vigore della legge n. 18 del 2015, alcuni giudici non si sono posti particolari remore nel sollevare questioni di legittimità nel corso di giudizi estranei alla responsabilità civile dello Stato ovvero alle azioni di rivalsa⁸¹. Per di più, non deve essere tralasciata l'incidenza quasi totale della giurisprudenza della Corte di giustizia sulle possibili interpretazioni della legge in questione, adottata, appunto, in sua risposta.

In questo scenario si inserisce, quindi, la sentenza n. 164 del 2017 della Corte costituzionale, prima decisione sul tema dopo i quasi trent'anni di vigenza della vecchia formulazione della legge n. 117 del 1988, e successiva alla conclusione della vicenda europea sulla responsabilità dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione.

Rispetto all'occasione precedente, la Corte si è trovata di fronte ad ordinanze di rimessione emesse non solo nel corso di giudizi «comuni»⁸², ma anche nel corso di un giudizio di responsabilità dello Stato per attività giudiziaria⁸³. Tale dato non deve essere tralasciato: nonostante non vi fosse coincidenza tra i dubbi sollevati dal Tribunale di Genova e gli altri giudici rimettenti, la Corte avrebbe comunque potuto scrutinare nel merito la legge n. 18/2015 senza dover ricorrere ad una forzatura nell'interpretazione del requisito della rilevanza – o meglio, senza accogliere un'impostazione astratta della stessa – e cogliere tale occasione per affermare principii generali utilizzabili come una sorta di «valutazione» circa l'intero impianto normativo appena introdotto, come d'altronde aveva fatto subito dopo l'entrata in vigore della legge Vassalli.

⁸¹ D'altronde, «almeno a prima vista, poteva apparire tutto sommato probabile che la Corte ritenesse rilevanti tutte le questioni sollevate». Così S. CATALANO, *L'irrelevanza delle questioni sulla responsabilità civile dei magistrati: un cambio di rotta "mascherato" da conferma del precedente?*, in www.forumcostituzionale.it, 2017, 2.

⁸² R.O. n. 198 del 2015 (Tribunale ordinario di Verona); R.O. n. 218 del 2015 (Tribunale ordinario di Treviso); R.O. n. 113 del 2016 (Tribunale ordinario di Catania); R.O. n. 126 del 2016 (Tribunale ordinario di Enna).

⁸³ R.O. n. 130 del 2016 (Tribunale ordinario di Genova).

Più specificamente⁸⁴, le quattro ordinanze emesse nel corso dei giudizi “comuni” hanno motivato sostanzialmente in modo analogo in punto di pregiudizialità delle questioni di legittimità costituzionale, richiamando enfaticamente il precedente del 1989⁸⁵. Il fulcro di tale motivazione consiste nella supposta concreta *produttività di una responsabilità “potenziale”*, potenzialità che si giustificerebbe data la complessità dei giudizi cui erano chiamati tutti i rimettenti. La disciplina di cui alla legge n. 18 del 2015 inciderebbe «in generale» sulla libertà valutativa dei fatti e delle prove, potendo essere contestata dalle parti qualsiasi decisione adottabile, riconducibile alla fattispecie del travisamento del fatto e delle prove e, quindi, ad una delle ipotesi tipiche di colpa grave integranti responsabilità. La prospettata lesione della libertà valutativa, inoltre, si estenderebbe a lesione della libertà interpretativa della legge, prospettando, il solo Tribunale di Enna, l'ipotesi di colpa grave per violazione manifesta del diritto nel caso di contrasto del suo particolare provvedimento con una precedente pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale⁸⁶, dalla quale questi ritiene di doversi discostare, ciò determinando, potenzialmente, responsabilità dello Stato e “probabile” soggezione all'azione di rivalsa.

L'Avvocatura dello Stato ha, come era prevedibile, eccepito l'inammissibilità di tutte le questioni poste con le richiamate ordinanze. In primo luogo, rileva l'Avvocatura, le norme indubbiamente si applicherebbero solo nel caso «in cui il giudicante adottasse un provvedimento errato con dolo o colpa grave» – e, dunque, nel caso di una «patologia conclamata del futuro provvedimento»⁸⁷ –, all'esito di tutti i gradi di giudizio, previa valutazione di altro giudice circa l'erroneità del provvedimento. Se si ritenessero ammissibili tutte le questioni, ciò comporterebbe, prosegue l'Avvocatura, che qualsiasi intervento normativo avente ad oggetto una

⁸⁴ Per una disamina del merito delle questioni prospettate si vedano F. CORTESE – S. PENASA, *Ancora sulla responsabilità civile e disciplinare dei magistrati ordinari: due pronunce sintomatiche*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2018, 2, 505 ss.; L. LONGHI, *La riforma della responsabilità civile dei magistrati al giudizio della Corte costituzionale: i sottili equilibri tra diritto del danneggiato da un provvedimento giudiziario e tutela dell'indipendenza della funzione giurisdizionale in attesa della prova del tempo*, in *Giur. cost.*, 2017, 4, 1524 ss.; A. M. MARZOCO, *Responsabilità civile dei magistrati: il filtro “non è costituzionalmente necessario”. “Nihil novi”*, in *Giur. cost.*, 2017, 4, 1961 ss.; R. G. RODIO, *La Corte ridisegna (in parte) i confini costituzionali della (ir)responsabilità dei magistrati*, cit.; F. SORRENTINO, *Sull'attenuazione della clausola di salvaguardia in materia di responsabilità civile del magistrato: questioni ancora aperte?*, in *Quest. giust.*, 27 giugno 2018.

⁸⁵ Alcune delle ordinanze, peraltro, richiamano altri due precedenti: la sent. n. 243 del 1989, che testualmente ripropone il punto 13 *Cons. dir.* della sentenza Pescatore; e la sent. n. 237 del 2013, in cui il principio potrebbe sembrare esser stato ribadito in modo implicito. Quest'ultima pronuncia, invero, non sembra possa annoverarsi tra le decisioni rilevanti in materia, poiché inerente la soppressione di diversi uffici giudiziari ai quali i giudici *a quibus* appartenevano, ciò escludendo in radice profili di inammissibilità per difetto di rilevanza. In tal senso anche A. CERRI, *Considerazioni problematiche sulla “rilevanza indiretta”*, cit., 1520. In questi termini si è, peraltro, espressa la stessa Corte nella decisione che stiamo analizzando. Cfr. Corte cost., sent. n. 164 del 2017, punto 3.3 *Cons. dir.*

⁸⁶ Si tratta, nel caso specifico, dell'ord. n. 295 del 1989, che il Tribunale di Enna contesta ma dalla quale ritiene di non potersi discostare alla luce della pronuncia Sezioni Unite civili, 16 dicembre 2013, n. 27986 in cui si affermerebbe che costituisce colpa grave del magistrato, per “violazione manifesta del diritto”, l'aver adottato un'interpretazione della legge in contrasto con l'interpretazione adottata dalla Corte costituzionale in una sentenza o in un'ordinanza interpretative di rigetto, resa in un diverso processo. In realtà, la decisione delle Sezioni Unite non intende sancire un vincolo interpretativo in positivo per i giudici diversi dal giudice *a quo*, bensì un mero vincolo in negativo, non potendo il giudice accogliere un'interpretazione incostituzionale soprattutto se già esclusa, tra le righe, dalla Corte.

⁸⁷ Corte cost., sent. n. 164 del 2017, punto 3 *Cons. dir.*

qualsiasi disposizione inerente la responsabilità civile dello Stato e del magistrato potrebbe essere paradossalmente scrutinato dalla Corte in un incidente di costituzionalità sorto in una qualsiasi fase, di un qualsiasi grado, di un qualsiasi processo o procedimento in cui si eserciti attività giurisdizionale, ciò producendo «effetti distorsivi sul funzionamento dell'intero sistema giudiziario, in contrasto, peraltro, con i principi costituzionali e del diritto dell'U.E. sull'effettività della tutela giurisdizionale»⁸⁸.

Il nodo della questione è dunque il seguente: superare la sentenza c.d. "Pescatore" del 1989 ovvero percorrere la strada della rilevanza "astratta"? La Corte, come vedremo, sembra aver adottato una soluzione intermedia, la quale a nostro avviso è giustificata dal nuovo contesto in cui si è trovata ad operare⁸⁹.

Dal punto di vista normativo, infatti, l'eliminazione dell'obbligatorietà dell'azione di rivalsa ha, per così dire, spostato il problema della garanzia della posizione costituzionale del giudice in un momento diverso e fondato su presupposti differenti rispetto a quanto discendeva dall'impianto normativo del 1988.

Sul piano giurisprudenziale, inoltre, la Corte di giustizia ha rafforzato, con la giurisprudenza *Köbler*, l'esigenza di tutela del danneggiato dal provvedimento giudiziario, rispetto alla quale il legislatore nazionale ha risposto ampliando le ipotesi di *risarcibilità ad opera dello Stato*. Il tutto senza parallelamente prevedere altrettanto ampie ipotesi di *responsabilità del magistrato* giustificative dell'azione di rivalsa. A ben vedere, ciò non vuol dire che tutte le ipotesi in parola siano di per sé e deduttivamente conformi a Costituzione, ben potendosi, in concreto, prospettare profili di illegittimità in violazione delle garanzie dell'attività giudiziaria. Sul piano logico-applicativo, tuttavia, tale incostituzionalità potrebbe venire in rilievo solo in sede di rivalsa, non rilevando *a priori* in sede di giudizio "comune".

Sul piano strettamente applicativo, poi, la prassi giurisprudenziale precedente aveva mostrato una netta preferenza per la tutela delle garanzie costituzionali dei magistrati in danno della tutela del cittadino leso, interpretando in modo quasi del tutto preclusivo le condizioni di esercizio dell'azione di responsabilità ed impedendo, di fatto, l'attivazione del sistema di tutela.

Il bilanciamento in astratto che aveva caratterizzato la sentenza del 1989, quindi, non avrebbe trovato ragion d'essere in tale nuovo contesto, in cui i parametri di legittimità sono certamente mutati ad opera della giurisprudenza europea. In altre parole, oggi, il mutamento in questione determina la necessità di verificare, in concreto, la ragionevolezza del bilanciamento, soprattutto alla luce dell'interpretazione ai fini applicativi delle disposizioni della legge n. 18/2015 che, nel tempo, venga fornita.

Non si vuole affermare, però, che sia sempre necessario che le questioni di legittimità costituzionale, aventi ad oggetto la disciplina della responsabilità civile, debbano sorgere ne-

⁸⁸ Corte cost., sent. n. 164 del 2017, punti 1.7.1 e 3 *Rit. fatt.*

⁸⁹ S. CATALANO, *L'irrilevanza delle questioni sulla responsabilità civile dei magistrati: un cambio di rotta "mascherato" da conferma del precedente?*, cit., 4, ritiene che sarebbe stato più opportuno scegliere tra le due alternative. La decisione in parola viene, infatti, letta come un *overruling* "mascherato", nella sostanza lontano dalla sentenza *Pescatore* ma formalmente con questa non contrastante.

cessariamente nel corso di un giudizio su quest'ultima: ben potrebbe verificarsi – come d'altronde accaduto nell'occasione immediatamente successiva di cui tratteremo a breve – che un'eventuale decisione giudiziaria sia "obbligata" al punto da non lasciare spazio alla libertà interpretativa. Il che comporterebbe, inoltre, che anche il giudice della rivausa non potrebbe discrezionalmente valutare il ricorrere delle ipotesi di cui alla legge n. 18/2015, trovandosi essenzialmente di fronte all'automatismo decisione/risarcimento/condanna. Tuttavia, il "pericolo" della condanna al risarcimento, o meglio della condanna al pagamento nella rivausa, dovrebbe essere, per giustificare la pregiudizialità della questione d'incostituzionalità, "attuale e concreto", emergere dal caso di specie ed essere valutabile in modo obiettivo dalla Corte costituzionale⁹⁰.

In questa prospettiva la motivazione della Corte appare convincente.

La non pertinenza del richiamo operato dai rimettenti alla sent. n. 18 del 1989 viene, infatti, motivata in base al «ben diverso ambito dell'incidente di costituzionalità nel quale vennero a collocarsi le richiamate affermazioni di questa Corte»⁹¹. Nel caso precedente, «le *quaestiones* sulla responsabilità civile dei magistrati erano [...] rilevanti in quanto direttamente collegate con profili attinenti alla struttura dell'organo e ad ipotizzate "distinzioni" funzionali interne ad esso: dunque, alla sua stessa composizione»⁹². Differentemente dalla vicenda del 1989, prosegue la Corte, mancherebbe, in questa occasione, «la necessaria relazione di "dipendenza funzionale" tra giudizio *a quo* e tema agitato attraverso la questione di legittimità costituzionale: relazione che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, deve assumere i connotati della pregiudizialità, la quale comporta l'impossibilità di definire il procedimento pregiudicato in assenza della delibazione della *quaestio* pregiudicante»⁹³. Ciò posto, non deve escludersi «a priori che norme, pur non immediatamente applicabili nel processo, vadano ad incidere in maniera *evidente ed attuale* sulle garanzie costituzionali della funzione giurisdizionale, così condizionando l'esercizio della relativa attività» (corsivo aggiunto). È necessario che vi sia «una effettiva interferenza sulle condizioni di indipendenza e terzietà nel decidere, a prescindere da qualsiasi profilo che possa riguardare un eventuale "perturbamento psicologico" del singolo giudice»⁹⁴.

Qui il punto che dimostra quanto finora abbiamo cercato di affermare: «*ai fini della rilevanza occorrerà ulteriormente verificare se la norma asseritamente interferente sullo status di magistrato ne comprometta o possa comprometterne l'indipendenza e la terzietà in relazione alla concreta regudicanda posta al suo esame ed alla specifica e conseguente decisione che è chiamato ad adottare nel giudizio a quo*» (corsivo nostro)⁹⁵. Tale affermazione

⁹⁰ Si tratterebbe, in senso simile, delle ipotesi di rilevanza "indiretta" di cui parla Cerri, tra le quali rientrebbero, secondo l'opinione dell'Autore, anche le questioni di cui alla sentenza n. 164/2017. A. CERRI, *Considerazioni problematiche sulla "rilevanza indiretta"*, cit., 1519 ss. Sulla rilevanza indiretta e sul riscontro del vizio si veda anche C. ESPOSITO, *"Identificazione" e "rilevanza" delle questioni nei giudizi incidentali*, in *Giur. cost.*, 1960, 1213 ss.

⁹¹ Corte cost., sent. n. 164 del 2017, punto 3.4 *Cons. dir.*

⁹² *Ibidem.*

⁹³ Corte cost., sent. n. 164 del 2017, punto 3.5 *Cons. dir.*

⁹⁴ Corte cost., sent. n. 164 del 2017, punto 3.6 *Cons. dir.*

⁹⁵ *Ibidem.*

potrebbe far dubitare del carattere “processuale” dello scrutinio sulla rilevanza. Se la Corte, ai fini della rilevanza, ritiene di dover previamente verificare se la norma indubbiata “comprometta o possa compromettere” l’indipendenza e la terzietà del giudice, non sarebbe questo un giudizio anticipato sul merito della questione? Come a dire che le questioni di legittimità inerenti la responsabilità civile del giudice, sollevate nel corso di giudizi “comuni”, debbano essere ritenute rilevanti soltanto nel caso in cui si prospetti la lesione dell’indipendenza e della terzietà, ipotesi che dovrebbe sorreggere l’accoglimento della questione. Come abbiamo rilevato in precedenza, infatti, non sembra possa dubitarsi che in questi casi vi sia una mescolanza tra giudizio di merito e giudizio di ammissibilità. A ben vedere, però, il giudizio di merito della Corte costituzionale, alla luce dei parametri che abbiamo evidenziato in precedenza, non consisterà nella mera individuazione della non conformità ai principi di cui agli artt. 101 e ss. Nel nuovo contesto normativo e giurisprudenziale il giudizio della Corte si sostanzia in una valutazione circa la *ragionevolezza del bilanciamento* tra i numerosi valori costituzionali che vengono in rilievo quando si tratti di responsabilità civile dello Stato e del magistrato per i danni provocati da provvedimenti o atti giurisdizionali.

Ciò non toglie, però, che in questi casi un giudizio “preventivo” sul grado di compromissione dei principi costituzionali sia connaturato, a nostro avviso, nella materia stessa.

Quanto abbiamo appena affermato viene confermato dalla successiva decisione della Corte avente ad oggetto (anche) alcune norme della legge n. 117/1988 come modificata dalla legge n. 18/2015.

7. Segue: la sentenza n. 142 del 2018

L’ultima delle decisioni che interessano la disciplina della responsabilità civile dei magistrati è la recente sentenza n. 142 del 2018, anch’essa adottata in seguito alla sollevazione di alcune questioni di legittimità costituzionale con ordinanza di rimessione emessa nel corso di un giudizio estraneo all’azione risarcitoria e all’azione di rivalsa. Il Tribunale di Enna⁹⁶, nello specifico, poneva due questioni di legittimità: l’una concernente la legge di ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona⁹⁷, nella parte in cui, ai sensi dell’art. 288 TFUE «così come interpretato dalla costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, si prevede che la decisione della Commissione rivolta agli Stati, ormai divenuta inoppugnabile dinnanzi agli organi giurisdizionali comunitari, sia obbligatoria e vincolante in tutti i suoi elementi, anche per i giudici nazionali» e, ai sensi dell’art. 267 TFUE «così come interpretato nella sentenza della C.G.U.E., 30 settembre 2003, causa 224/01, si prevede che nell’attività interpretativa il giudice debba tenere conto delle posizioni espresse dalle istituzioni europee non giurisdizionali»; l’altra, che più ci riguarda, in relazione all’inclusione, ex art. 2, comma 1, lett. c), l. n. 18/2015, «tra le ipotesi di manifesta violazione del diritto dell’Unione europea il contrasto tra un atto o un provvedimento giudiziario e l’interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell’Unione

⁹⁶ R.O. n. 103 del 2016.

⁹⁷ In particolare, l’art. 2 della legge n. 130 del 2008.

europea sulla vincolatività delle decisioni della Commissione europea per il giudice nazionale».

Per comprendere l'*iter* argomentativo della Corte è necessario riassumere brevemente i fatti di causa, essendo significativi del giudizio di rilevanza operato dalla Corte in ordine alla seconda delle questioni prospettate.

Nel corso di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, veniva in rilievo una decisione della Commissione europea⁹⁸ che, qualificando una certa misura come aiuto di Stato, ne aveva autorizzato l'erogazione per un periodo di tempo limitato. Tale decisione, nella specie, era divenuta «inoppugnabile poiché nessuna delle parti in causa aveva dedotto di averla impugnata e neppure ne aveva contestato, incidentalmente, la validità». Il rilievo di illegittimità del giudice *a quo* consisteva, sostanzialmente, nel fatto che, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia richiamata, questi sarebbe stato vincolato dalla decisione della Commissione europea, senza potersi discostare in ordine alla qualificazione della misura quale aiuto di Stato. La conseguenza del mancato adeguamento sarebbe stata, quindi, l'insorgenza dell'ipotesi responsabilità civile di cui alla disposizione impugnata. Tale situazione avrebbe determinato, nell'ottica del rimettente, una violazione degli artt. 101 e 104 Cost., nonché dell'art. 24 Cost. con riguardo al diritto del cittadino ad un giudice terzo e imparziale.

In punto di rilevanza, il giudice *a quo* aveva rilevato che fosse necessario, ai fini del suo giudizio, qualificare la misura oggetto della controversia⁹⁹ come aiuto di Stato, qualificazione che, come abbiamo visto, era già stata effettuata dalla Commissione europea nella citata decisione, ma alla quale il giudice del processo principale riteneva di non potersi adeguare.

Risultava, dunque, *pregiudiziale* scrutinare l'effettiva vincolatività della decisione della Commissione al fine di sancirne, eventualmente, l'illegittimità costituzionale nei termini prospettati dal giudice *a quo*. Sul punto, come rileva la Corte, la costante giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁰⁰ afferma che «la valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato interno¹⁰¹ rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che opera sotto il controllo del giudice dell'Unione, con la conseguenza che ai giudici nazionali non è consentito pronunciarsi sul punto». Ciononostante, il ruolo dei giudici nazionali in tale procedimento

⁹⁸ C(2002)4786 del 6 dicembre 2002.

⁹⁹ Nella specie si trattava di una indennità prevista dall'art. 1 della legge della Regione Siciliana 5 giugno 1989, n. 12 (Interventi per favorire il risanamento e il reintegro degli allevamenti zootecnici colpiti dalla tubercolosi, dalla brucellosi e da altre malattie infettive e diffuse e contributi alle associazioni degli allevatori). La disposizione regionale prevedeva, infatti, che ai proprietari di bestiame da allevamento che avessero provveduto al loro abbattimento in seguito al riscontro di determinate patologie particolarmente gravi e contagiose venisse corrisposta un'indennità a titolo di ristoro per la perdita economica conseguente alla diminuzione del bestiame.

¹⁰⁰ Vengono richiamate, in particolare, le decisioni della Corte di giustizia, sentenza 26 ottobre 2016, C-590/14 P, *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE*; sentenza 15 settembre 2016, C-574/14, *PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna SA* e sentenza 19 marzo 2015, C-672/13, *OTP Bank Nyrt.*

¹⁰¹ Verifica necessaria ai sensi del combinato disposto degli artt. 107 e 108 TFUE, concernenti il generico divieto di aiuti di Stato che falsino o minaccino di falsare la concorrenza, poiché incompatibili con il mercato interno, e le relative deroghe a tale divieto che possono essere concesse *anche* previa valutazione della Commissione europea.

di valutazione non è marginale¹⁰²: in primo luogo, *ab origine*, ai giudici nazionali spetta un primo scrutinio circa la possibilità che una certa misura rientri nella nozione di aiuto di Stato al fine di verificarne l'effettiva sottoposizione alla procedura di controllo, potendo, in tale sede, adire la Commissione stessa nonché la Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale; in secondo luogo, in caso di violazione dell'art. 108 TFUE, spetta ai giudici nazionali verificare la validità degli atti posti in essere in virtù della violazione; infine, e questo è il caso che importa il giudizio *a quo*, qualora la Commissione sia intervenuta in seguito a tale procedimento di controllo, la decisione assunta è obbligatoria per tutti gli organi dello Stato membro, *salva la sua rimozione nei casi e nei modi previsti dall'art. 263 TFUE*. Il controllo di legittimità degli atti dell'Unione, in ossequio al primato del diritto euro-unitario e in conformità con l'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, spetta in via esclusiva alla Corte di giustizia, ciò comprendendo anche le decisioni della Commissione in materia di aiuti di Stato. Anche in tale sede, però, il giudice nazionale svolge un ruolo di non secondaria importanza: gli eventuali e presunti vizi di validità delle decisioni in parola possono essere rilevati dal giudice nazionale anche su richiesta delle parti, sospendendo il giudizio in corso e attivando il procedimento pregiudiziale per accertamento di validità disciplinato dall'art. 267, paragrafo 1, lett. b), TFUE. Invero, come noto, la pregiudiziale per accertamento di validità può essere promossa, in virtù della giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, soltanto con riguardo a decisioni non definitive. Si tratta dell'ipotesi in cui la decisione non sia stata impugnata né dallo Stato, né dai privati secondo la procedura di cui all'art. 263 TFUE. Il caso di specie, come correttamente rileva la Corte, non rientra peraltro nemmeno nelle ipotesi di cui all'ultima procedura richiamata: «contrariamente a quanto si afferma nell'ordinanza di rimessione, nessun ostacolo incontra, dunque, per questo verso, l'eventuale rinvio pregiudiziale di validità da parte del giudice rimettente»¹⁰³.

In sostanza, cercando di semplificare la questione, il presunto vincolo cui si ritiene sottoposto il giudice *a quo* non sussiste. Cadendo il vincolo, cade la lesione dell'indipendenza funzionale esterna lamentata dal giudice rimettente. A ciò riteniamo di aggiungere che, anche volendo ritenere che la fattispecie concreta non consentisse al giudice di sollevare il rinvio pregiudiziale di accertamento di validità ritenendo la decisione in questione definitiva, l'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, limitandone la sovranità, acconsente che anche gli organi giudiziari siano sottoposti alla giurisdizione esclusiva, per le materie previste dal Trattato, della Corte di giustizia. Ciò comporta anche la legittimità della vincolatività delle decisioni "amministrative" dell'Unione per tutti gli organi dello Stato, compresi i giudici nazionali, facendo salva l'ipotesi di invalidità delle decisioni stesse. Ma anche nel caso in cui si trattasse di decisioni viziate, esigenze di certezza del diritto giustificano la rilevanza degli eventuali vizi nei limiti – temporali, oggettivi e soggettivi – previsti dal Trattato. Oltre tali limiti, si deve supporre che i vizi in questione siano sanati: o per inerzia dei legittimati all'impugnazione, nel caso di mancato rispetto dei termini; o per carenza di interesse

¹⁰² «ai giudici nazionali spetta un ruolo "complementare e distinto"», così Corte cost., sent. n. 142 del 2018, punto 4.1 *Cons. dir.*

¹⁰³ Corte cost., sent. n. 142 del 2018, punto 4.3 *Cons. dir.*

generale, nel caso di mancata impugnazione ad opera dello Stato; ovvero per carenza di interesse particolare, nel caso di mancata impugnazione da parte dei privati interessati dalla decisione viziata.

Così brevemente ricostruita l'argomentazione della Corte in ordine alla prima questione di legittimità, si può cogliere la *ratio* della decisione di inammissibilità con riguardo alla questione relativa alla disciplina della responsabilità civile.

Il giudice *a quo* impugnava, come abbiamo visto, quell'indice oggettivo di rivelazione della violazione del diritto europeo consistente nel «contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea», per l'ipotesi in cui quest'ultima affermava la «vincolatività delle decisioni della Commissione europea per il giudice nazionale».

Il percorso argomentativo del rimettente è di facile intuizione: ritenendosi vincolato all'adozione di un provvedimento determinato, in cui la propria discrezionalità sarebbe venuta meno, e ritenendo tale condizione illegittima, l'adozione del provvedimento in contrasto con le statuizioni della Corte di giustizia avrebbe a sua volta determinato l'insorgere dell'ipotesi di cui alla disposizione impugnata. Al riguardo, a nostro avviso, è d'uopo una precisazione. Le ipotesi "automatiche" di responsabilità del magistrato soggettivamente inteso non coincidono integralmente con le ipotesi determinanti risarcimento ad opera dello Stato. Come abbiamo visto in precedenza, infatti, una delle principali innovazioni prodotte dalla riforma del 2015 consiste nella scissione, dal punto di vista oggettivo, della responsabilità dello Stato da quella del magistrato. L'ipotesi di violazione manifesta del diritto dell'Unione europea, che viene in questo caso in rilievo, è diversamente modulata a seconda che determini la responsabilità dello Stato ovvero l'obbligatorietà dell'azione di rivalsa (e, quindi, la sostanziale automaticità della responsabilità del magistrato). Nel primo caso, infatti, tale illecito rileva se commesso con colpa grave; nel secondo caso, invece, è richiesta l'ulteriore condizione soggettiva della negligenza inescusabile. Ciò determina necessariamente una differente valutazione circa la "potenzialità" della sussistenza di responsabilità a seconda che si tratti di illeciti per i quali l'esercizio dell'azione di rivalsa sia prevista come obbligatoria ed altri illeciti¹⁰⁴.

Fatta questa precisazione, nel caso di specie, anche volendo ritenere che si trattasse aprioristicamente di "pericolo concreto ed attuale" di responsabilità, la prima delle questioni di legittimità ha assunto la funzione di presupposto necessario della seconda. Venendo meno il supposto obbligo di adeguamento alla decisione della Commissione europea, nei termini con cui lo ha ricostruito la Corte, il "pericolo" ritenuto attuale e concreto ha inevitabilmente

¹⁰⁴ Profili di illegittimità costituzionale della norma in questione potrebbero emergere, piuttosto, nel caso in cui il giudice che ritenga di non potersi adeguare all'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia fondi il proprio convincimento sull'attivazione dei "controlimiti". Pur non integrando l'ipotesi di obbligatorietà dell'azione di rivalsa, non essendo probabilmente configurabile in un caso del genere la negligenza inescusabile, non si può escludere che ciò configuri gli estremi dell'illecito di violazione del diritto dell'Unione europea. Tale eventualità, invero, non potrebbe sorgere qualora si accogliesse la più recente impostazione della Corte costituzionale in virtù della quale l'attivazione dei "controlimiti" dovrebbe essere di competenza esclusiva dell'organo di giustizia costituzionale. Diversamente, invece, non sembra che la disposizione legislativa lasci spazio, almeno ad una lettura testuale, all'esclusione della responsabilità dello Stato nell'ipotesi in questione.

perso i caratteri di attualità e concretezza. Il tutto riverberandosi sulla sussistenza della rilevanza della questione inerente la responsabilità civile del magistrato. In tale ottica, dunque, la *ratio* che ha sorretto la decisione di inammissibilità di tale consequenziale questione risulta comprensibile e, a nostro avviso, condivisibile.

8. Conclusione

La giurisprudenza costituzionale in materia di responsabilità civile dei magistrati è, come emerge dalla trattazione, modesta. Le occasioni nelle quali la Corte si è espressa al riguardo sono state particolarmente rare, ma non prive di una costante *ratio* di fondo tanto in ordine al merito delle singole questioni prospettate, quanto in ordine al problematico profilo della rilevanza di queste ultime. A nostro parere, in relazione a tale ultimo profilo che costituisce l'oggetto di questa riflessione, dalle vicende richiamate è possibile trarre un principio generale che deriva sia dall'impostazione assunta dalla Corte sia, ancor più, dalla specifica natura delle disposizioni in tema di responsabilità civile dello Stato e, in particolar modo, del magistrato.

I destinatari diretti e indiretti di tali disposizioni non possono che essere gli esercenti la funzione giudiziaria. È, infatti, da tale esercizio che può derivare il danno risarcibile con le azioni disciplinate dalla normativa in questione. Ciò comporta, inevitabilmente, che vi possano essere dei casi in cui, con maggiore o minore incidenza, i giudici si trovino a dover decidere concrete controversie esercitando la propria funzione con modalità che potrebbero, astrattamente, integrare gli illeciti di cui alla legge n. 117/1988. In tali casi ben potrebbe verificarsi che la concreta decisione che il giudice ritenga di dover adottare faccia sorgere il pericolo – non la certezza – che si instauri il sistema di tutele predisposte dall'ordinamento. Quale potrebbe essere, in questi casi, il confine tra questioni premature ed eventuali, perciò inammissibili, e questioni, al contrario, ammissibili? A noi sembra che la Corte costituzionale abbia fornito importanti indicazioni al riguardo. Affinché una questione di legittimità costituzionale sollevata nel corso di un giudizio "comune" possa essere ritenuta pregiudiziale per la decisione che il giudice *a quo* debba assumere in tale giudizio è necessario che il *pericolo* di insorgenza dell'illecito integrante responsabilità sua o dello Stato sia *concreto ed attuale*. Dovrebbe presentarsi un reale e preventivamente verificabile *rapporto di consequenzialità* tra la probabile decisione del caso concreto e uno degli illeciti di cui alla legge n. 117/88, tale da poter essere sottoposto al vaglio della Corte che ne verificherà, nel merito, l'eventuale illegittimità costituzionale. L'ultima delle decisioni che abbiamo analizzato rappresenta perfettamente la necessità dell'esistenza di tale rapporto: esclusa l'esistenza del vincolo, si esclude il rapporto di consequenzialità e, dunque, la rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

In conclusione, il rapporto di pregiudizialità tra questioni di legittimità costituzionale e giudizi *a quibus* assume i caratteri di una sorta di giudizio preliminare circa l'effettiva potenzialità della lesione dei principi costituzionali in tema di giurisdizione, assimilabile, in gran parte, al giudizio circa la non manifesta infondatezza. Vi sarà pregiudizialità solo nel caso in cui sia quanto meno sufficientemente potenziale la lesione in parola, ciò non escludendo che

l'esito del giudizio possa essere il rigetto della questione. Come abbiamo affermato in precedenza, infatti, nella valutazione di merito avente ad oggetto la disciplina in questione la Corte verificherà non solo l'eventuale non conformità agli artt. 101 e ss. della disciplina, ma anche, e soprattutto, la ragionevolezza dell'eventuale sacrificio parziale di questi ultimi al fine di assicurare una effettiva tutela del danneggiato.