

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

**LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI
IN ALCUNI ORDINAMENTI EUROPEI**

a cura di P. Passaglia

con contributi di

A. Giannaccari

C. Guerrero Picó

P. Passaglia

M. T. Rörig

febbraio 2022

Avvertenza

La Corte costituzionale ha la titolarità, in via esclusiva, dei contenuti del presente documento.

La Corte costituzionale fa divieto, in assenza di espressa autorizzazione, di riprodurre, estrarre copia ovvero distribuire il documento o parti di esso per finalità commerciali. Il riutilizzo per finalità diverse è soggetto alle condizioni ed alle restrizioni previste nel contratto di licenza Creative Commons (CC by SA 3.0).

Per informazioni e richieste, si invita a contattare il Servizio Studi, scrivendo al seguente indirizzo email: servstudi@cortecostituzionale.it.

**LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI
IN ALCUNI ORDINAMENTI EUROPEI**

INDICE

FRANCIA

1. Introduzione	7
2. L'evoluzione della disciplina della responsabilità civile	8
3. I tipi di responsabilità civile	11
3.1. La responsabilità dello Stato per cattivo funzionamento del servizio pubblico della giustizia	12
3.2. L'illecito personale nell'esercizio del servizio pubblico	15
4. Profili procedurali	15

GERMANIA

1. Introduzione	19
2. L'evoluzione della disciplina della responsabilità civile	20
3. La disciplina generale per tutti i pubblici funzionari	23
4. Le peculiarità relative alla responsabilità civile dei magistrati	25
5. Le conseguenze dell'omesso utilizzo di rimedi legali	28
6. Profili procedurali	29

REGNO UNITO

1. Introduzione	31
2. La responsabilità della Corona per gli atti dei giudici	32
3. Il sistema di (ir)responsabilità civile dei giudici	34
4. La responsabilità disciplinare e l'<i>accountability</i>	37

SPAGNA

1. Introduzione	41
2. La responsabilità civile dei giudici e dei magistrati	42
2.1. La responsabilità dei giudici e dello Stato-giudice nella Costituzione del 1978	42
2.1. L'attuazione dell'art. 121 Cost. nel 1985	43
2.2. La riforma della LOPJ del 2015	44
3. L'errore giudiziario	45
3.1. Condizioni e procedimento	45
3.2. L'azione di rivalsa	47
4. Il funzionamento anomalo dell'amministrazione della giustizia	49
5. L'ingiusta carcerazione preventiva	50

FRANCIA

di Paolo Passaglia

1. Introduzione

Nell'ordinamento francese, il concetto di responsabilità riferito ai magistrati presenta, fondamentalmente, tre declinazioni, corrispondenti alla responsabilità *penale*, alla responsabilità *civile* e alla responsabilità *disciplinare*¹.

La responsabilità penale segue le regole generali. Il regime di diritto comune si è definitivamente affermato con la legge n. 93-2 del 4 gennaio 1993, che ha eliminato il privilegio di giurisdizione esistente in precedenza.

La responsabilità disciplinare discende dal mancato rispetto degli obblighi legati alla posizione del magistrato, alla sua onorabilità, all'importanza dell'incarico e alla dignità dello stesso. Il procedimento diretto a far valere questo tipo di mancanze si svolge di fronte al Consiglio superiore della magistratura, che decide sulle azioni disciplinari relative ai magistrati giudicanti e che dà un parere al ministro della giustizia in merito alle azioni che riguardino i magistrati requirenti. Da notare è che il regime della responsabilità disciplinare potrebbe presto venire modificato; questo, almeno, sarebbe l'intento dell'attuale Presidente

¹ In generale, sulla disciplina della responsabilità dei magistrati in Francia, v. G. CANIVET, *La responsabilité des juges en France*, in *Commentaire*, 2003, 637 ss.; J. JOLY-HURARD, *La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2006, 439 ss.; G. KERBAOL, *La responsabilité des magistrats*, Paris, Presses Universitaires de France, 2006; N. BRACONNAY, *La responsabilité des magistrats*, in *ViePublique.fr*, 11 giugno 2019, <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/38544-justice-la-responsabilite-des-magistrats-et-de-letat>; S. GUINCHARD – A. VARINARD – T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, 16^a ed., Paris, Dalloz, 2021, 413 ss. e 1079 ss.

Per una analisi della responsabilità dei magistrati nella quale l'esperienza francese è collocata in una trattazione di marca comparatistica, v. G. CANIVET – J. JOLY-HURARD, *La responsabilité des juges, ici et ailleurs*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2006, 1049 ss. Altra trattazione di diritto comparato in lingua francese è la seguente: M. GORÉ, *La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats*, in *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.3 (dicembre 2007), <http://www.ejcl.org>. In lingua italiana, v. L. BAIRATI, *La responsabilità per fatto del giudice in Italia, Francia e Spagna, fra discipline nazionali e modello europeo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, 147 ss.; G. GRASSO, *La responsabilità civile dei magistrati nei documenti internazionali e negli ordinamenti di Francia, Spagna, Germania e Regno Unito*, in *Foro it.*, 2015, V, 309 ss.

Macron. L'esito delle ormai imminenti elezioni presidenziali rende, tuttavia, questa prospettiva puramente virtuale, almeno in attesa dell'esito dello scrutinio².

Sulla terza forma di responsabilità, quella civile, ci si soffermerà nei prossimi paragrafi, cercando di porre in risalto, pur nella stringatezza dell'analisi, gli aspetti più significativi che connotano l'esperienza transalpina.

2. L'evoluzione della disciplina della responsabilità civile

Se il principio dell'irresponsabilità dello Stato in relazione all'esercizio della funzione giurisdizionale si è per lungo tempo configurato alla stregua di un dogma, la rivisitazione profonda della funzione operata a seguito della Rivoluzione ha condotto a qualificare i magistrati come soggetti esercenti una professione per la quale si imponeva l'applicazione del principio di responsabilità. Questa deduzione non poteva non associarsi, tuttavia, all'esigenza di evitare che un regime di responsabilità si traducesse in una limitazione eccessiva del principio di indipendenza nell'esercizio della giurisdizione. È nel bilanciamento tra le opposte esigenze che si è rafforzata l'idea dei magistrati come funzionari, i quali, come tali, non potevano non impegnare, con le loro azioni, la *potestas* dello Stato e, con essa, anche la sua responsabilità.

La disciplina della responsabilità civile dei magistrati è andata costruendosi proprio su questo principio di fondo, a far tempo dal Codice di procedura civile del 1806, che, agli artt. 505 ss., disciplinava il sistema della c.d. «*prise à partie*», con cui il soggetto asseritamente leso, previo rilascio di una speciale autorizzazione, poteva chiamare il giudice a rispondere personalmente del danno cagionato – per dolo, per concussione, per giustizia denegata e, dopo la legge del 7 febbraio 1933, per colpa grave – in un processo di fronte alla corte d'appello. Lo

² Sulla riforma *in itinere* della responsabilità disciplinare, v., per un commento concernente le prime azioni del Presidente Macron, v. R. PIASTRA, *De la responsabilité des magistrats*, in *Revue politique et parlementaire*, 2 marzo 2021, <https://www.revuepolitique.fr/de-la-responsabilite-des-magistrats/>. L'iniziativa presidenziale si è tradotta nella richiesta di un parere al Consiglio superiore della magistratura; il parere è stato reso il 24 settembre 2021 (FORMATION PLÉNIÈRE DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Avis au Président de la République – Saisine du 17 février 2021 – Remis au Président de la République le 24 septembre 2021*, http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/sites/default/files/atoms/files/avis_pr_vd_internet_0.pdf). Per una analisi di tale parere, v. O. DUFOUR, *Responsabilité des magistrats : le CSM estime que la justice doit communiquer davantage*, in *Actu-Juridique.fr*, 29 settembre 2021, <https://www.actu-juridique.fr/justice/responsabilite-des-magistrats-le-csm-estime-que-la-justice-doit-communiquer-davantage/>.

Stato, pur non essendo parte del processo, era comunque civilmente responsabile per fatto altrui, dovendo risarcire i danni accertati dalla corte d'appello.

Il sistema complessivo, pur senza mostrare rilevanti tratti di efficacia nel proteggere le situazioni giuridiche soggettive, è rimasto sostanzialmente inalterato fino, almeno, a una decisione della Corte di cassazione del 1956, con cui si è delineato – in maniera ancora piuttosto generica – il principio secondo cui il cattivo funzionamento del servizio pubblico della giustizia può dar luogo a una responsabilità che può essere direttamente imputata allo Stato³.

L'affermazione di tale principio e, in generale, la scarsa efficacia del sistema sono stati all'origine della profonda riforma intervenuta con la legge n. 72-626 del 5 luglio 1972, con cui si è sancito un doppio regime di responsabilità civile derivante dall'esercizio del servizio pubblico della giustizia: il primo consiste nella responsabilità dello Stato per il cattivo funzionamento della giustizia; il secondo è quello della responsabilità personale dei magistrati. Nel primo caso, si parla di *faute de service*, quindi di un illecito inerente al servizio come tale, mentre nel secondo di *faute personnelle*, a evidenziare l'imputazione della responsabilità in capo al soggetto che esercita la funzione.

Questa dicotomia si è chiaramente ispirata al modello della responsabilità degli amministratori, con la differenza, non secondaria, per cui la *faute de service* che ingenera la responsabilità dello Stato deve necessariamente sostanziarsi – stante la delicatezza delle funzioni magistratuali – in una colpa grave o in una giustizia denegata, mentre il regime della responsabilità degli amministratori tutela assai meno il potere pubblico.

L'art. 11 della legge del 1972, che sarebbe poi stato trasfuso nell'art. L. 781-1 del *Code de l'organisation judiciaire*, adottato con il decreto n. 78-329 del 16 marzo 1978, ha posto il principio secondo cui lo Stato è tenuto a riparare i danni cagionati per colpa grave o per giustizia denegata che siano il riflesso di un «cattivo funzionamento del servizio della giustizia». A questa responsabilità si è associata quella personale dei magistrati, da far valere sempre nei confronti dello Stato, che ha, però, in questo caso, la possibilità di rivalersi sul magistrato in caso di condanna.

³ *Cour de cassation*, chambre civile 2, 23 novembre 1956, n. 56-11.871, c.d. *arrêt Giry*, <https://www.doctrine.fr/d/CASS/1956/JURITEXT000006953306>; la decisione riguardava il danno subito da un collaboratore del servizio della giustizia, e non da un utente dello stesso, donde un ridimensionamento della sua portata concreta ai presenti fini.

Si è operata una distinzione tra i magistrati del corpo giudiziario (*corps judiciaire*), e cioè i magistrati ordinari giudicanti e requirenti, e gli altri, nel senso che per i primi la disciplina della responsabilità è stata affidata allo statuto della magistratura, mentre per gli altri a leggi speciali.

Con riferimento alla prima categoria di magistrati, il sistema si è consolidato con la legge organica n. 79-43 del 18 gennaio 1979, che ha introdotto l'art. 11-1 dell'ordinanza n. 58-1270 del 22 dicembre 1958 sullo statuto della magistratura, che così dispone: «I magistrati del corpo giudiziario sono responsabili solo dei loro illeciti personali.

«La responsabilità dei magistrati che hanno commesso un illecito personale collegato al servizio pubblico della giustizia può essere fatta valere solo in sede di azione di rivalsa dello Stato.

«Questa azione di rivalsa è esercitata di fronte a una camera civile della Corte di cassazione»⁴⁻⁵.

Negli ultimi anni, si sono avute alcune modificazioni che, tuttavia, non hanno inciso se non in maniera marginale sull'assetto legislativo disegnato negli Anni Settanta. A parziale smentita di questi rilievi può comunque evidenziarsi che, sia pure con notevole ritardo, il legislatore ha fornito alcuni ragguagli in ordine al regime di responsabilità degli «altri» magistrati, che fino al 2007, in difetto di interventi legislativi, si è era concretizzato in un mero rinvio al sistema disegnato dal Codice di procedura civile del 1806 (v. *supra*).

Così, l'ordinanza n. 2006-673 dell'8 giugno 2006 ha abrogato l'art. L. 781-1 del Codice dell'organizzazione giudiziaria, ma la relativa disciplina è stata trasfusa nel Titolo sul «La responsabilità per il fatto del funzionamento del servizio pubblico della giustizia» dello stesso codice, composto dagli artt. L. 141-1 e L. 141-2, cui la legge n. 2007-1787 del 20 dicembre 2007 ha aggiunto l'art. L. 141-3.

I tre articoli attualmente in vigore sono redatti nei termini seguenti⁶.

⁴ Cfr. la pagina web https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006451711.

⁵ L'individuazione dei magistrati cui si applica questa disposizione è operata attraverso il rinvio implicito all'art. 1 dell'ordinanza n. 58-1270, che enumera i soggetti che fanno parte del corpo giudiziario, indicando espressamente i magistrati giudicanti e requirenti presso le varie giurisdizioni ordinarie, i magistrati che operano nel quadro dell'amministrazione centrale del Ministero della giustizia e quelli che esercitano le funzioni di ispettore della giustizia.

⁶ I testi sono consultabili alla pagina web seguente: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071164/LEGISCTA000006151763/#LEGISCTA000006151763.

Art. L. 141-1: «Lo Stato è tenuto a riparare il danno causato dal cattivo funzionamento del servizio pubblico della giustizia.

Fatte salve disposizioni particolari, di questa responsabilità non si risponde se non per colpa grave o per giustizia denegata».

Art. L. 141-2: «La responsabilità dei giudici, in ragione di un loro illecito personale, è disciplinata:

«– per i magistrati del corpo giudiziario, dallo statuto della magistratura;

«– per gli altri giudici, da leggi speciali o, in mancanza, dalla *prise à partie*».

Art. L. 141-3: «I giudici possono essere “presi come parte” nei seguenti casi:

«1° per dolo, frode, concussione o colpa grave, commessi nel corso dell’istruzione o in sede di decisione;

«2° per giustizia denegata.

«Si ha giustizia denegata quando i giudici rifiutano di rispondere alle richieste o trascurano di giudicare i casi che sono sufficientemente istruiti e pronti per la decisione.

«Lo Stato è civilmente responsabile delle condanne al risarcimento dei danni e degli interessi che sono pronunciate in ragione di questi fatti contro i giudici, salvo il suo ricorso contro questi ultimi».

3. I tipi di responsabilità civile

Sulla scorta dei dati normativi sopra riportati, un primo elemento da sottolineare è che, per i magistrati del corpo giudiziario, i due regimi di responsabilità si fondano su azioni intentate contro lo Stato, giacché la legge vieta che un magistrato venga chiamato in causa direttamente: essendo contestata la loro attività quali agenti dell’istituzione giudiziaria, è lo Stato che deve rispondere del loro operato nei confronti dei privati.

La differenza tra i due regimi risiede nel fatto che, se viene contestato un illecito *personale*, lo Stato può intentare una azione di rivalsa contro il magistrato responsabile. Di contro, se si tratta di una *faute de service*, anche se è chiaro che i fatti che lo cagionano sono riconducibili a uno o più individui, e tra questi evidentemente magistrati, l’illecito viene automaticamente imputato al servizio: l’obbligo per lo Stato di rispondere del cattivo funzionamento della giustizia persegue l’obiettivo di delineare un equilibrio tra il principio costituzionale

dell'indipendenza della magistratura e il dovere per qualunque branca dei pubblici poteri di dar conto della propria amministrazione, con eventuali conseguenze in termini di riparazione dei danni cagionati agli utenti.

Lo schermo costituito dallo Stato copre, dunque, tutte le declinazioni del servizio del magistrato. Non va oltre, però, visto che, se il fatto commesso dal magistrato è privo di un qualunque legame con il servizio pubblico che svolge, è il diritto comune della responsabilità civile che trova applicazione, per il semplice fatto che il magistrato viene chiamato a rispondere, non già come funzionario pubblico, ma come privato cittadino.

Quanto vale per i magistrati del corpo giudiziario non vale, come accennato, per gli altri magistrati, relativamente ai quali, in caso di illecito personale, a meno che non siano stati elaborati regimi alternativi (come, ad esempio, nel caso dei giudici amministrativi⁷), si segue lo schema della *prise à partie*, disciplinato dagli artt. 366-1 ss. del Codice di procedura civile⁸. La *prise à partie*, comunque, non osta a che lo Stato sia comunque tenuto a garantire alle vittime il risarcimento del danno subito.

3.1. La responsabilità dello Stato per cattivo funzionamento del servizio pubblico della giustizia

La responsabilità dello Stato per *faute de service* può essere fatta valere, come detto, solo per colpa grave (a) e per diniego di giustizia (b). Secondo quanto suggerito dall'art. L. 141-1, secondo comma, del Codice dell'organizzazione giudiziaria, possono darsi anche fattispecie particolari di cattivo funzionamento (c)⁹.

⁷ Per i giudici amministrativi il regime della responsabilità è di matrice essenzialmente giurisprudenziale. Di particolare importanza, al riguardo, è la decisione del 1978 con cui si è affermato incontrovertibilmente che «in virtù dei principi generali che disciplinano la responsabilità del potere pubblico, una colpa grave commessa nell'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di una giurisdizione amministrativa può dar luogo a un diritto all'indennizzo» (*Conseil d'État*, assemblée, 29 dicembre 1978, n. 96004, c.d. *arrêt Darmont*, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007666471/>).

⁸ Cfr. la pagina web seguente: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070716/LEGISCTA000006135878/#LEGISCTA000006135878.

⁹ In generale, su questo tipo di responsabilità, v. M. DEGUERGUE, *Les dysfonctionnements du service public de la justice*, in *Revue française d'administration publique*, 2008, n. 1, 151 ss.; J.-P. BESSON, *Le dysfonctionnement du service public de la justice*, in *Courrier des finances et de l'industrie*, 2010, n. 61, 157 ss.

(a) Non si rintraccia una definizione legislativa della colpa grave, che è stata quindi precisata nella sua portata dalla giurisprudenza.

Tradizionalmente, quando il legislatore vincola – come nel caso dell’attività giurisdizionale – una responsabilità a una colpa grave, ciò significa che l’attività esercitata è ritenuta come di particolare complessità, tanto da rendere inevitabile il rischio di errori. Qualunque processo, in effetti, comporta una componente di rischio relativo a danni che possano cagionarsi; il rischio è talmente insito nell’attività magistratuale che la garanzia dello Stato non può estendersi a qualunque danno, ma soltanto a quello cagionato da una colpa la cui gravità la renda anomala. Questo approccio è considerato, dalla dottrina francese, consustanziale, da un lato, all’indipendenza del giudice, che richiede una certa immunità rispetto alle accuse delle parti e, dall’altro, all’interesse generale alla «serenità» della giustizia, che risulterebbe presumibilmente perturbata da una eccessiva frequenza di azioni intentate contro lo Stato per ipotesi di responsabilità¹⁰.

La giurisprudenza ha progressivamente esteso le maglie della colpa grave. In origine, la definizione era molto rigorosa: la responsabilità discendeva, infatti, dal fatto commesso in conseguenza di un errore talmente grossolano che un magistrato normalmente attento ai suoi doveri non vi sarebbe potuto incorrere. Del pari, la colpa grave si legava a violazioni gravi e inescusabili dei doveri essenziali del giudice nell’esercizio delle sue funzioni.

A restringere la portata delle fattispecie di responsabilità era soprattutto il presupporre una valutazione psicologica del magistrato. Solo con l’evoluzione verso una oggettivizzazione della colpa grave le potenzialità di invocazione della responsabilità sono cresciute in maniera significativa. In tal senso, ha avuto un peso rilevante la nuova definizione fornita dalla Cassazione della colpa grave, inquadrata come «qualunque deficienza caratterizzata da un fatto o da una serie di fatti che si siano tradotti nell’inattitudine del servizio pubblico della giustizia a esercitare la funzione di cui è investito»¹¹.

(b) Il diniego di giustizia era definito, dall’art. 506 del vecchio Codice di procedura civile del 1806, come il rifiuto, da parte del giudice, di rispondere alle richieste delle parti o la negligenza nel giudicare i casi che potevano essere giudicati; tale definizione è stata ripresa, per l’essenziale, dal precitato art. L. 141-3, secondo comma, del Codice dell’organizzazione giudiziaria. L’art. 434-7-1 del

¹⁰ Cfr., ad es., J. JOLY-HURARD, *La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats*, cit., 444 ss.

¹¹ *Cour de cassation*, Assemblée plénière, 23 febbraio 2001, n. 99-16.165, c.d. *affaire «du petit Grégory»*, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007042087/>.

Codice penale, dal canto suo, delinea il delitto di giustizia denegata come quello consistente ne «il fatto, per un magistrato, per qualunque altra persona che sieda in un collegio giurisdizionale o per qualunque autorità amministrativa, di rifiutare di rendere giustizia dopo esserne stati richiesti e di perseverare nel rifiuto dopo monito o ingiunzione dei superiori». Il rifiuto di giudicare, che esprime la negazione del compito del giudice, può essere manifestato espressamente oppure può essere l'implicito risultato di una condotta negligente.

Se queste definizioni tendono a porre l'accento sull'elemento soggettivo, l'evoluzione giurisprudenziale ha, anche in questo caso, propugnato una oggettivizzazione della giustizia denegata, tradottasi nella definizione alla stregua di una mancanza del servizio giudiziario al suo dovere essenziale di proteggere giudizialmente i diritti degli individui¹². Nel perimetro così tracciato, la giustizia denegata ha potuto assumere le forme di un periodo di tempo di lunghezza anomala nel rendere la decisione, di un ritardo eccessivo nella messa a ruolo di una causa, di una durata eccessiva della deliberazione, etc.

Siffatta dilatazione dei presupposti della responsabilità è stata senz'altro influenzata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, in una decisione del 1991, aveva ritenuto che le possibilità di far valere la responsabilità dello Stato per cattivo funzionamento della giustizia fossero troppo restrittive e che, in quanto tali, avessero ripercussioni negative sull'accessibilità e sull'effettività dell'accesso al giudice¹³.

(c) La responsabilità civile dello Stato per il cattivo funzionamento della giustizia può essere integrata anche per fattispecie particolari, che prescindono dalla colpa grave e dalla giustizia denegata. Tali fattispecie speciali sono state introdotte in materia di giustizia penale, segnatamente con riguardo all'indennizzo per custodie cautelari ingiustificate, cui hanno diritto, dal 1970, tutti coloro che non siano stati poi condannati. Del pari, dal 2001, la vittima di un errore giudiziario acclarato a seguito dell'esperimento di una procedura di revisione può richiedere la riparazione del danno che gli è derivato dalla condanna ingiustamente inflittagli. In ambito civilistico, invece, fattispecie di responsabilità particolari sono previste in caso di tutela di minori e di misure di protezione anche di maggiorenni¹⁴.

¹² In tal senso si era già espresso L. FAVOREU, *Du déni de justice en droit public français*, Paris, LGDJ, 1964.

¹³ Sentenza *Vernillo c. Francia*, 20 febbraio 1991, n. 11889/85, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-62228%22%5D%7D>.

¹⁴ Cfr. S. GUINCHARD – A. VARINARD – T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, cit., 422 ss.

3.2. L'illecito personale nell'esercizio del servizio pubblico

La *faute personnelle* collegata all'esercizio del servizio pubblico della giustizia non viene definita né dal Codice dell'organizzazione giudiziaria né, per quanto attiene ai magistrati che fanno parte del corpo giudiziario, dall'ordinanza n. 58-1270.

La dottrina, per parte sua, non è unanime nell'individuare il discrimine tra la *faute personnelle* e la *faute de service*, evidentemente decisivo ai fini di fornire una definizione operativa della prima. Per taluni, la linea distintiva si colloca in corrispondenza del carattere inescusabile della mancanza, mentre per altri è l'intenzionalità a rilevare, nel senso che là dove il comportamento sia intenzionale l'illecito non può che essere personale; per altri ancora, i criteri dell'intenzionalità e della gravità dell'illecito debbono essere combinati per dar luogo a una responsabilità riferibile (non genericamente al servizio, bensì) al magistrato come persona.

4. Profili procedurali

Il contenzioso relativo alla responsabilità dello Stato per cattivo funzionamento del servizio pubblico della giustizia e quello inerente all'illecito personale dei magistrati rientrano entrambi nella giurisdizione del giudice ordinario. Il *tribunal judiciaire* è competente in primo grado sulle azioni dei due tipi promosse contro lo Stato¹⁵; in secondo grado decide la corte d'appello. Le azioni di rivalsa che lo Stato può porre in essere in caso di *faute personnelle* devono invece radicarsi presso una camera civile della Corte di cassazione (art. 11-1, terzo comma, dell'ordinanza n. 58-1270).

A rappresentare lo Stato in giudizio è un Agente giudiziario del Tesoro, a sua volta rappresentato da un legale nominato dal ministro delle finanze.

Poiché la normativa in materia non specifica la procedura da seguire, si applicano, nei limiti del possibile, le norme di diritto comune. Tali norme si valgono anche per l'individuazione del danno e del nesso di causalità con gli atti posti in essere dal magistrato.

Quando l'azione intentata contro lo Stato ha come esito il riconoscimento della sussistenza di una *faute personnelle*, lo Stato ha a sua disposizione un'azione di rivalsa nei confronti del magistrato. Si tratta di un tipo di azione tipicamente

¹⁵ Dal 1° gennaio 2020; in precedenza, la giurisdizione era del *tribunal de grande instance*, confluito, appunto, insieme con il *tribunal d'instance*, nel *tribunal judiciaire*.

inquadabile nel diritto della responsabilità dell'amministrazione. È destinata a permettere allo Stato di rivalersi contro i suoi funzionari quando questi, per una loro mancanza, gli abbiano provocato un danno.

Ancor più del dato normativo, tuttavia, a rilevare è il fatto che ad oggi non si danno casi nei quali lo Stato abbia effettivamente intentato azioni di rivalsa.

Sul piano teorico-ricostruttivo, l'assenza di una prassi legata a queste azioni rende assai difficile l'individuazione in concreto di un *discrimen* tra le due tipologie di responsabilità di cui si è discusso.

Una parte della dottrina si mostra molto critica nei confronti questo approccio, rilevando che esso contribuisce ad alimentare nei cittadini la percezione di un senso di impunità di cui beneficerebbero i magistrati: l'assenza di azioni di rivalsa renderebbe, in effetti, puramente fittizia la responsabilità in capo al singolo magistrato. Alcuni autori, per altro verso, sottolineano che l'utilizzo reale dell'azione di rivalsa renderebbe necessaria per i giudici la stipula di una assicurazione, il che porterebbe semplicemente a spostare verso il mercato lo scudo di protezione del magistrato¹⁶.

L'avvertita esigenza di rafforzare i canali attraverso cui far valere la responsabilità del singolo è stata uno dei motori fondamentali della riforma contenuta nella legge organica n. 2007-287 del 5 marzo 2007, che ha introdotto l'art. 48-1 del Codice dell'organizzazione giudiziaria. Nella versione attualmente in vigore, l'articolo così recita: «Qualunque decisione definitiva di una giurisdizione nazionale o internazionale che condanna lo Stato per cattivo funzionamento del servizio della giustizia è comunicata ai capi di corte d'appello interessati dal guardasigilli, ministro della giustizia.

«Il magistrato o i magistrati interessati sono informati alle stesse condizioni.

«Azioni disciplinari possono essere instaurate dal guardasigilli, ministro della giustizia, e dai capi di corte d'appello interessati [...]».

In sostanza, viene a crearsi un collegamento tra la responsabilità civile dello Stato per cattivo funzionamento della giustizia e la responsabilità disciplinare dei magistrati, con quest'ultima che può essere fatta valere proprio in ragione del danno che lo Stato ha dovuto risarcire. L'efficacia di questa riforma rispetto all'obiettivo perseguito è stata, peraltro, assai modesta, come dimostra il brano che segue, tratto dal parere recentemente presentato dal Consiglio superiore della magistratura sulla riforma della responsabilità disciplinare: «Lo Stato è titolare di una azione di rivalsa nei confronti dei magistrati, autori di un illecito personale.

¹⁶ Cfr. il *Rapport n° 635 (2008-2009) de M. Jean-René LECERF, fait au nom de la commission des lois, déposé le 29 septembre 2009*, <https://www.senat.fr/rap/108-635/108-6351.pdf>, 32.

Non la esercita mai, e non dà luogo neppure ad azioni disciplinari nei loro confronti.

«Eppure, l'art. 48-1 dell'ordinanza recante lo statuto [della magistratura] invita i capi di corte d'appello e il guardasigilli a utilizzare sistematicamente le decisioni che hanno condannato lo Stato al fine di accertare eventuali manchevolezze dei magistrati e di adire, se del caso, il CSM.

«Se l'effettività della messa in gioco della responsabilità civile dei magistrati appare scarsa se non inesistente in Francia, lo stesso vale per la maggior parte dei paesi europei [...].

Il Consiglio raccomanda di sfruttare di più le decisioni che abbiano condannato lo Stato per meglio identificare eventuali manchevolezze che ne siano all'origine e per porre in essere meccanismi che permettano di prevenire simili condanne»¹⁷.

¹⁷ FORMATION PLÉNIÈRE DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Avis au Président de la République – Saisine du 17 février 2021 – Remis au Président de la République le 24 septembre 2021*, cit., 24 (enfasi testuale).

GERMANIA

di Maria Theresia Roerig

1. Introduzione

Nell'ordinamento tedesco, il magistrato, la cui indipendenza è garantita dalla Legge fondamentale (LF) agli artt. 20, comma 3, e 97, comma 1, è soggetto solo alla legge. La Legge federale sulla magistratura, all'art. 25, stabilisce pertanto che "il giudice è indipendente ed è sottoposto solo alla legge".

Quanto alle conseguenze derivanti dalla violazione della legge da parte di un magistrato, si distinguono una responsabilità *penale*, una *disciplinare* e infine una *civile*. Su quest'ultima ci soffermeremo nei prossimi paragrafi in maniera più dettagliata per mettere in rilievo gli aspetti più significativi di tale disciplina.

Merita tuttavia brevemente evidenziare come in Germania sia prevista anche una specifica disciplina sulla responsabilità penale dei magistrati che riguarda in particolare reati di corruzione, favoreggiamento, accettazione di doni e benefici ecc. (artt. 331 ss. del codice penale, StGB¹)². Ai sensi dell'art. 339, che enuncia uno dei c.d. *Sonderdelikte* (reati qualificati), un giudice o un altro pubblico ufficiale oppure un arbitro, che, in qualità di presidente o membro di un collegio che rende una decisione giurisdizionale, applica falsamente una norma, con il proposito di favorire o di danneggiare una delle parti, è punito con una pena detentiva da 1 a 5 anni. Il fine perseguito dalla disciplina è quello di garantire la fiducia della comunità nell'imparzialità, nel buon funzionamento della giustizia e nella lealtà e nel rispetto del diritto degli organi giurisdizionali, oltre ad assicurare l'effettiva applicazione del diritto.

Quanto alla responsabilità *disciplinare* dei magistrati (giudici e pubblici ministeri) il sistema tedesco si fonda su un metodo di autodisciplina, nel senso che i tribunali stessi sono competenti sulla responsabilità disciplinare dei giudici. Le norme sono contenute nella Legge tedesca sulla magistratura (*Deutsches Richtergesetz - DRiG*) che rinvia, per la procedura, alla Legge federale sui procedimenti disciplinari nei confronti dei pubblici funzionari

¹ Una traduzione inglese del StGB è disponibile alla pagina: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html.

² La Germania dispone di un quadro normativo esaustivo per la prevenzione della corruzione che è integrato in varie disposizioni a livello federale e statale destinate a funzionari e dipendenti della pubblica amministrazione. V. A. KAPPELLER, *La delicata posizione del giudice tra applicazione del diritto ed imparzialità nel sistema penale tedesco*, in *Filodiritto*, 7 aprile 2019, reperibile online alla pagina: <https://www.filodiritto.com/print/pdf/node/32370>.

(*Bundesdisziplinargesetz - BDG*). A livello regionale le procedure disciplinari sono regolamentate dai singoli *Länder*.

I magistrati, pur non essendo funzionari pubblici a tutti gli effetti, sono soggetti, per il procedimento disciplinare, alla stessa normativa prevista per i pubblici funzionari. Oltre ai doveri generali previsti per tutti i pubblici funzionari, i magistrati sono sottoposti ad una serie di doveri specifici strettamente connessi alla loro funzione (che tra l'altro prevedono che il magistrato, nello svolgimento del proprio ufficio, ma anche al di fuori, si comporti in modo tale che l'affidamento nella sua indipendenza non venga mai messo in dubbio: art. 39, DRiG). La violazione consapevole dei loro doveri con un'azione o un'omissione costituisce violazione di atti d'ufficio, pur se commessa al di fuori dell'attività di servizio, qualora pregiudichi in modo significativo la rispettabilità e l'affidabilità della struttura gerarchica cui il pubblico funzionario appartiene. Per espressa previsione di legge, sono sanzionabili sia le infrazioni compiute con premeditazione sia quelle dovute a negligenza.

Nell'ambito dell'attività di sorveglianza dei giudici (*Dienstaufsicht*) da parte dei superiori gerarchici – il cui ruolo è posto in risalto dalla struttura piramidale della magistratura tedesca – è possibile, attraverso una procedura interna non formale, comminare le sanzioni disciplinari più lievi. Quelle più gravi, invece, ricadono nella competenza del Tribunale disciplinare, una sezione speciale istituita presso la Corte di cassazione federale (*Bundesgerichtshof - BGH*).

2. L'evoluzione della disciplina della responsabilità civile

L'art. 839 del Codice civile (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*)³ disciplina in generale la fattispecie della responsabilità civile dei funzionari pubblici, ivi compresi i magistrati (nella categoria dei c.d. *Beamte* devono infatti considerarsi inclusi i giudici, per quanto qui di interesse). Rispetto a tale responsabilità opera tuttavia il criterio di imputazione allo Stato. L'art. 34 LF sancisce la responsabilità

³ Art. 839 BGB: (1) Il funzionario pubblico che, con un comportamento doloso o colposo, violi gli obblighi impostigli dal proprio ufficio nei confronti di un terzo è tenuto a risarcire al terzo il danno che ne deriva. Se il funzionario pubblico ha agito solo colposamente, egli è tenuto al risarcimento solo se il soggetto leso non riesce ad ottenerlo in altro modo.

(2) Il funzionario pubblico che violi gli obblighi imposti dal proprio ufficio nel decidere una causa (*bei dem Urteil in einer Rechtssache*) è responsabile del danno derivante solo ove la violazione dell'obbligo costituisca un reato. La presente norma non è applicabile ad un rifiuto o ad un ritardo contrario al proprio dovere nell'esercizio dell'ufficio.

(3) L'obbligo di risarcimento non sussiste se il soggetto leso abbia omesso, dolosamente o colposamente, di evitare il danno avvalendosi di un mezzo d'impugnazione.

del pubblico potere (*Bund* o *Land*) in caso di violazione dei doveri di un funzionario pubblico, ivi compreso un giudice. Un magistrato non è dunque sottoposto ad una responsabilità civile diretta. Se viola i doveri della sua funzione, la responsabilità ricade sullo Stato. La responsabilità risarcitoria dello Stato presuppone la violazione di doveri da parte del giudice, che ne risponde quindi indirettamente. Il (presunto) danneggiato non può quindi chiamare direttamente in causa il magistrato ritenuto responsabile, bensì lo Stato⁴.

Tuttavia, non è sempre stato così. Il *Preußisches Allgemeine Landrecht* del 1794 (§§ 88 e segg.) prevedeva la responsabilità personale e diretta del funzionario pubblico (*Beamtenhaftung*) per violazioni di doveri d'ufficio e non (anche) la responsabilità dello Stato quale "*Dienstherr*" (padrone). Responsabile per comportamenti illeciti nei confronti dei cittadini commessi nell'esercizio delle funzioni era quindi il pubblico ufficiale "come persona privata". Alla base di tale concetto di responsabilità stava la concezione romanistica del servizio del funzionario come contratto o mandato di natura privata tra monarca e pubblico ufficiale. Un comportamento illecito di quest'ultimo era al di fuori dell'area dei compiti affidatigli, e quindi "*contra mandatum*", per cui non poteva essere imputato allo Stato. Nemmeno con l'entrata in vigore del BGB nel 1900 tale concezione di responsabilità cambiò. Solamente con l'entrata in vigore dell'art. 131 della Costituzione di Weimar venne introdotto il principio del "trasferimento" della responsabilità personale dei dipendenti pubblici allo Stato. Il principio è rimasto invariato nella Legge fondamentale, il cui art. 34 così recita: "*Se taluno, nell'esercizio di un ufficio pubblico affidatogli, viene meno al suo dovere d'ufficio nei riguardi di un terzo, la responsabilità in linea principale ricade sullo Stato o sull'ente in cui egli presta servizio*". L'opinione prevalente⁵ considera tale disposizione come una norma di attribuzione, volta a spostare l'obbligo risarcitorio, che colpisce personalmente il funzionario ai sensi dell'art. 839 BGB, verso lo Stato, nel senso di un'assunzione esonerativa del debito. Secondo la giurisprudenza l'art. 839 BGB è la norma su cui si fonda la responsabilità (*haftungsbegründende Norm*), mentre l'art 34 LF è la norma che la trasferisce

⁴ Per una analisi della responsabilità dei magistrati nell'esperienza tedesca (in lingua italiana) v. G. GRASSO, *La responsabilità civile dei magistrati nei documenti internazionali e negli ordinamenti di Francia, Spagna, Germania e Regno Unito*, in *Foro it.*, 2015, V, 309 ss.; AA.VV., *La nuova disciplina della responsabilità civile dei magistrati, L'analisi di una scelta sbagliata*, in *Autonomia e Indipendenza* 2015, reperibile online alla pagina: https://www.autonomiaeindipendenza.it/wp-content/uploads/2016/08/Resp_civile_magistrati.pdf; A. KAPPELLER, *Responsabilità dei magistrati e dei pubblici ufficiali nella RFT e in Austria 21 Settembre 2014*, reperibile online alla pagina: <https://www.filodiritto.com/print/pdf/node/26752>.

⁵ Cfr. J. WIELAND, in H. DREIER, *Grundgesetz Kommentar*, 3. ed. 2015, LF, art. 34, par. 33, 34.

(*haftungsüberleitende Norm*)⁶ (va rilevato come la legislazione tedesca non prevede al riguardo una “*Naturalrestitution*”, ma soltanto il risarcimento in forma monetaria). Le due norme costituiscono dunque nel loro insieme la base per il risarcimento del danno.

L’art. 34 LF contiene peraltro un diritto soggettivo ma non un diritto fondamentale o un “*grundrechtsgleiches Recht*”, che legittimerebbe la proposizione di un ricorso diretto al Tribunale costituzionale federale⁷. L’art. 34 rappresenta comunque una garanzia istituzionale della responsabilità dello Stato la cui formulazione o limitazione giuridica è soggetta a una riserva parlamentare (limitazione solo per legge formale o sulla base della legge formale)⁸. È stato sottolineato nel 1982, dallo stesso Tribunale costituzionale federale, che l’art. 34 LF non impedisce l’introduzione di una responsabilità diretta dello Stato sebbene non la esiga⁹. Se il legislatore dovesse comunque introdurre la responsabilità diretta dello Stato, l’art. 34, primo periodo, LF potrebbe essere letto come una norma che fonda la responsabilità.

Come conseguenza dell’attuale costruzione di tipo personale della responsabilità del funzionario, lo Stato è in linea di principio responsabile solo nella stessa misura in cui il funzionario pubblico lo sarebbe stato se l’assunzione di responsabilità non fosse esistita. Ciò significa che lo Stato beneficia indirettamente di tutti i limiti e i privilegi di responsabilità previsti dalla legge¹⁰.

Va osservato che l’art. 839 BGB sanziona la violazione del dovere d’ufficio da parte di un *funzionario pubblico*, mentre l’art. 34 LF usa la locuzione “*taluno*”, il

⁶ BVerfG, 61, 149 (198); BGHZ 1, 388 (391); 4, 10 (45); 5, 102 (104); 9, 65 (67); 13, 88 (92); 34, 99 (105); BVerwGE 13, 17 (23); BVerwG, 20.09.1962 - II C 152.59, in *NJW* 1963, 69 (70). Alcuni sostengono invece che l’art. 34 LF rappresenti la norma effettiva che attribuisce il diritto, con l’art. 839 BGB che la attua: v. WIELAND, in H. DREIER, *Grundgesetz Kommentar, op. cit.*, art. 34, para. 33, nota 106. Di diversa opinione anche H.D. JARASS in H.D. JARASS/B. PIEROTH, *Grundgesetz Kommentar*, 16. ed. 2020, art. 34, para. 1; C. TREFFER, *Totaliter aliter – Spekulationen über die Amtshaftung*, in *NJW* 2021, 1052 ss.

⁷ BVerfGE 2, 336 (338 s.); BVerfG, 1 BvR 947/01 in *NJW* 2003, 125 (126).

⁸ BGHZ 61, 7 (14); v. anche H.J. PAPIER/F. SHIRVANI, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Beck, 8. ed. 2020, art. 839, par. 399. La responsabilità dello Stato sancita dall’art. 34 LF può essere esclusa o limitata dalla legge ordinaria (BVerfGE 61, 149 (199 s.)). Dal punto di vista del diritto pubblico, la responsabilità dello Stato deve essere intesa nel senso di una presunzione a favore della responsabilità dello Stato, che può essere confutata solo se si prova la necessità di limitare la responsabilità per proteggere altri beni di rango costituzionale.

Cfr. anche BGHZ 62, 372, secondo cui il disposto dell’art. 34 LF non osta a che esclusioni o limitazioni, a condizione che vengano disposte per effetto di una legge, siano “proporzionali” nonché indicate “da motivi oggettivi”.

⁹ BVerfGE 61, 149, 198 s.

¹⁰ BGHZ 146, 385 (388).

che comporta un'estensione della responsabilità di cui all'art. 839 BGB. Nell'ambito dell'esercizio di funzioni pubbliche intese come qualsiasi attività c.d. sovrana, il concetto di funzionario è quindi più ampio e include anche i magistrati.

D'altra parte, la responsabilità dello Stato ai sensi dell'art. 34 LF non si applica in *tutti* i casi in cui i requisiti di responsabilità di cui all'art. 839 sono soddisfatti. Mentre l'art. 839 richiede solo che un funzionario pubblico abbia violato colposamente i suoi doveri d'ufficio verso terzi, l'art. 34 LF richiede per lo più che ciò sia avvenuto "nell'esercizio di un pubblico ufficio". Nel caso di violazioni di doveri d'ufficio commesse *nell'esercizio degli interessi di natura privatistica del datore di lavoro*, rimane dunque ferma la responsabilità propria del funzionario (o magistrato) di cui ai sensi dell'art. 839 BGB.

L'illustrata attuale concezione della responsabilità pubblica (*Staatshaftung*) non è andata esente da critiche; nel 1981 il Governo federale ha infatti tentato di introdurre una nuova disciplina (la c.d. *Staatshaftungsgesetz* - StHG) che prevedesse una responsabilità diretta dello Stato per danni causati a terzi attraverso la violazione di doveri di diritto pubblico¹¹. Appena un anno dopo, il Tribunale costituzionale federale ha però dichiarato tale legge incompatibile con l'art. 70 LF, per incompetenza legislativa¹². Sebbene la *Staatshaftungsrecht* sia venuta nel frattempo a far parte della competenza legislativa concorrente, non si sono ad oggi posti in essere nuovi tentativi di riforma.

L'art. 34 contempla infine un diritto di rivalsa dello Stato nei confronti del funzionario pubblico o il giudice, ma soltanto in caso di dolo o colpa grave ("*In caso di dolo o colpa grave, è possibile una rivalsa*"). Tale rivalsa viene disciplinata nell'art. 48 BeamStG (*Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern*) e nell'art. 75 BBG (*Bundesbeamtengesetz*) a livello del *Bund* e in leggi analoghe a livello dei *Länder* nonché in contratti collettivi ed anche individuali.

3. La disciplina generale per tutti i pubblici funzionari

Il *primo comma* dell'art. 839 BGB stabilisce, come accennato, in generale la responsabilità del funzionario pubblico, ivi incluso il magistrato (in relazione al quale il secondo comma riserva però alcune particolarità, su cui *infra*), che violi dolosamente (*vorsätzlich*) o colposamente (*fahrlässig*) i doveri d'ufficio di cui è

¹¹ Critico, ad es., è C. TREFFER, *op.cit.*

¹² BVerfGE 61, 149, 151.

titolare cagionando un danno a terzi; tale responsabilità comporta in linea di principio il risarcimento del danno subito da terzi da parte dello Stato (v. *supra*).

In caso di *mera colpa* del pubblico funzionario l'obbligo risarcitorio sussiste soltanto se il danneggiato non possa ottenere il ristoro del danno patito in altro modo (c.d. clausola di sussidiarietà; v. art. 839, comma 1, secondo periodo: “*Se il pubblico ufficiale ha agito solo colposamente, egli è tenuto al risarcimento solo se il soggetto leso non riesce ad ottenerlo in altro modo*”). Questo è di solito il caso in cui un terzo sia direttamente responsabile del danno e delle conseguenze che ne derivano. Ciò può accadere ad esempio quando il terzo abbia contribuito al danno oppure abbia assunto l'obbligo di risarcire per contratto o perché è responsabile per legge. La mancanza della possibilità di ottenere un ristoro alternativo è quindi un presupposto negativo per ottenere il diritto al ristoro di cui all'art. 839 BGB il cui onere della prova grava sull'attore¹³. La possibilità di ottenere il risarcimento in altro modo, affinché possa escludere la responsabilità del funzionario pubblico, deve peraltro essere esigibile e ragionevole, vale a dire deve essere di fatto ottenibile senza eccessive difficoltà e entro un termine ragionevolmente prevedibile¹⁴.

Per lo Stato si tratta di un c.d. “*Verweisungsprivileg*” (privilegio di rinvio). La clausola di sussidiarietà, attuabile in caso di mera colpa, si applica, non solo nel caso della responsabilità propria del funzionario, ma, secondo la giurisprudenza¹⁵, anche a quella “trasferita” allo Stato di cui all'art. 34 LF. Al riguardo si è osservato come l'art. 839, comma 1, secondo periodo, BGB fosse originariamente una disposizione che tendeva a proteggere i dipendenti pubblici. Dopo l'assunzione di responsabilità da parte dello Stato, questa finalità protettiva è in realtà venuta meno (divenendo un privilegio economico per lo Stato). In dottrina si è pertanto propugnata la ‘non applicazione’ della clausola di sussidiarietà nel caso in cui lo Stato risponda¹⁶. Sebbene il BGH abbia riconosciuto (già nel 1953¹⁷) che lo scopo dell'art. 839, comma 1, secondo periodo, ha perso il suo significato, non ha condiviso la richiesta e ha invece attribuito uno scopo protettivo diverso o esteso al privilegio: la norma sarebbe da intendere non solo come una norma protettiva a beneficio del pubblico ufficiale, ma anche a

¹³ BGHZ 28, 297 (301).

¹⁴ Cfr. BGHZ 120, 123, (126).

¹⁵ BGHZ 42, 176 (181); BGHZ 61, 7 (16); BGHZ 61, 101 (109 ss.); BGHZ 61, 351.

¹⁶ V. P. REINERT, in W. HAU/R. POSECK, *BGB Online Kommentar*, Beck, 60. ed., 1.11.2021, art. 839, par. 171, e H.J. PAPIER/F. SHIRVANI, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, *op. cit.*, art. 839, par. 359.

¹⁷ BGHZ 13, 8 (103 ss.).

beneficio dello Stato, visto che quest'ultimo deve rispondere per gli illeciti e per colpe altrui ai sensi dell'art. 34 LF. In una successiva decisione, il BGH¹⁸ ha descritto la clausola di sussidiarietà come "antiquata", ma non ha fondamentalmente messo in discussione la sua applicabilità, sebbene abbia poco dopo iniziato a limitare il suo campo di applicazione attraverso un'attenta differenziazione casistica (ad esempio, non rileva come alternativa al ristoro il diritto contro un'assicurazione legale o privata, che si basa sulle prestazioni proprie dell'avente diritto al risarcimento, al diritto alla prosecuzione del pagamento del salario in caso di malattia, infortunio ecc.)¹⁹. La questione se la clausola possa trovare applicazione anche in relazione a errori giudiziari non sembra ancora chiarita.

4. Le peculiarità relative alla responsabilità civile dei magistrati

Il secondo comma dell'art. 839 BGB riguarda più specificamente i magistrati (ma non solo: si parla infatti di nuovo di "*Beamte*", ivi inclusi i funzionari giudiziari). In base alla norma, in caso di violazione di un dovere d'ufficio commesso durante l'attività giurisdizionale ovvero nell'emanazione di una sentenza, il magistrato è responsabile per il danno cagionato, ma solo se la violazione integri un *reato*. In altri termini, la responsabilità civile del giudice sorge essenzialmente – almeno quando si svolgano funzioni tipiche come l'emanazione di una sentenza – nelle sole ipotesi di reato. È questo in particolare il caso della cosiddetta *Rechtsbeugung* di cui all'art. 339 StGB (v. *supra*), oppure se il giudice si rende colpevole di favoreggiamento personale durante il servizio o per sequestro di persone, e qualora questi reati concorrano con la *Rechtsbeugung* che, oltre a violare i diritti di terzi, costituisca una violazione del rapporto di fiducia e lealtà verso lo Stato.

Nelle ipotesi di violazione di un dovere d'ufficio commesso durante l'attività giurisdizionale che *non* integri tuttavia una ipotesi di reato opera invece il c.d. *Richterprivileg* (privilegio per la sentenza del giudice)²⁰, ossia l'immunità

¹⁸ BGHZ 42, 176 (181).

¹⁹ BGHZ 43, 115 (117); BGHZ 62, 380 (383); v. H.J. PAPIER/F. SHIRVANI, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, *op. cit.*, art. 839, par. 359.

²⁰ Merita segnalare al riguardo che la Corte di giustizia, in una sentenza del 2003 (il cosiddetto caso *Köbler*, C-224/01), ha statuito che previsioni nazionali, tra cui dovrebbe rientrare anche quella del *Richterspruchprivileg*, non sono invocabili da parte di uno Stato dell'Unione europea nei casi di evidente violazione di norme di diritto comunitario da parte di un giudice di tale Stato.

giurisdizionale derivante dal principio di indipendenza della magistratura posto a fondamento del sistema.

Sotto il profilo oggettivo, la nozione “*bei dem Urteil in einer Rechtssache*” (nell’ambito dell’attività giurisdizionale svolta in una causa) di cui al secondo comma dell’art. 839 BGB, comprende una gamma di provvedimenti giurisdizionali adottati, non soltanto ad esito ed a chiusura di un procedimento (con sentenza), ma anche durante il suo svolgimento. La violazione di un dovere da parte del giudice è configurabile anche in un momento anteriore alla pronuncia della sentenza. La disposizione si riferisce quindi non soltanto a vizi che possano colpire (le) sentenze, o a violazioni commesse in sede di emanazione delle stesse, ma anche a provvedimenti adottati al fine di pervenire alla decisione della causa (vale a dire a quei provvedimenti preparativi dell’udienza e quelli che costituiscono la base per l’accertamento dei fatti rilevanti per la decisione e l’ammissione o la mancata assunzione delle prove necessarie a tale scopo). Alle sentenze vengono equiparate le ordinanze sostitutive della sentenza²¹, specie se nel corso del procedimento, a conclusione del quale vengono emanate, sono prescritti l’osservanza del principio del contraddittorio e l’obbligo di motivazione e se la decisione abbia un effetto sostanziale. La decisione deve porre fine in tutto o in parte a un rapporto giuridico processuale con effetto vincolante. In base all’interpretazione giurisprudenziale, rientrano in tale nozione atti processuali aventi carattere tendenzialmente definitivo (anche la decisione di condanna alle spese). Sono in ogni caso compresi tutti i provvedimenti diretti a pervenire alla decisione mediante sentenza o comunque a una decisione atta a diventare *res iudicata*²². La *ratio* di questa disposizione viene infatti ravvisata nella garanzia della forza della cosa giudicata e con ciò nella certezza del diritto.

Rimangono, invece, tendenzialmente esclusi gli atti processuali a carattere provvisorio, quali, ad esempio, le decisioni sul valore della lite e, in ambito penale, il mandato di arresto, gli ordini di perquisizione, le attività svolte nella funzione di GIP, le ordinanze di sospensione provvisoria della patente di guida²³. Il *Richterspruchprivileg* è inoltre stato espressamente escluso nei casi di rifiuto o ritardo ingiustificato di atti d’ufficio (art. 839, comma 2, secondo periodo, BGB)

²¹ Cfr. BGHZ 36, 379 (384) s.

²² Cfr. BGHZ 187, 286 (290 ss.); BGHZ 51, 326 (328); BGHZ 36, 379 (383); BGHZ 10, 55 (57 ss.); BGHZ 13, 142 (144); BGHZ 46, 106.

²³ Cfr. H.J. PAPIER/F. SHIRVANI, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, op. cit., art. 839, par. 383-385. Per quanto attiene però ai provvedimenti cautelari, il BGH sembra aver cambiato orientamento e li ha nel frattempo equiparati alla “sentenza”, BGHZ 161, 298.

che può dunque condurre a una responsabilità²⁴. A proposito di ritardo illegittimo, è stato osservato che, più la durata di un procedimento si protrae, più il giudice deve “adoperarsi” affinché il procedimento venga concluso²⁵. D'altronde, dal principio dello stato di diritto viene dedotto anche il diritto alla giustizia, il quale contiene, a sua volta, il diritto a un decisione giudiziale entro un termine ragionevole (v. anche l' art. 19, comma 4, LF, e l'art. 6, comma 1, CEDU). Per quanto concerne specificamente l'eccessiva durata del processo, si segnala inoltre come la relativa materia è anche disciplinata nell'art. 198 dell'ordinamento giudiziario, GVG, modificato da un'apposita Legge federale del 14 novembre 2011 (ÜVerfBesG). La disposizione non fa tuttavia venir meno l'eventuale diritto al ristoro ai sensi dell'art. 839 BGB in combinato disposto con l'art. 34 LF²⁶.

Tuttavia, anche ove il *Richterspruchprivileg* di cui all'art. 839, comma 2, primo periodo, non trovi applicazione, i provvedimenti e le decisioni del magistrato affetti da errori non conducono sempre a una responsabilità (ai sensi del primo comma). Il giudice – diversamente da altri funzionari – può essere accusato di colpevolezza per violazione dei suoi doveri d'ufficio nell'applicare la legge e nell'interpretare la legge solo nel caso di violazioni particolarmente gravi. Dal principio dell'indipendenza del giudice sancito dall'art. 97, comma 1, LF, di cui va tenuto conto nell'interpretazione della norma, si deduce infatti che il comportamento del giudice nella conduzione di un processo (non però nell'istruttoria) può essere esaminato nell'ambito del giudizio sulla responsabilità pubblica solo in relazione alla sua “sostenibilità”²⁷. Il principio di base, infatti, vuole che, nell'interesse dell'imparzialità del giudice, egli non debba temere azioni o ritorsioni per le decisioni assunte. Pertanto, al di fuori della previsione del *Richterprivileg*, i provvedimenti del magistrato devono essere esaminati non circa la loro giustezza e correttezza di fatto, ma solo circa la loro sostenibilità, cioè la loro giustificabilità (razionale). Ciò si applica anche in relazione alla responsabilità (interna) del giudice nei confronti dello Stato, quindi per la rivalsa. Anche in questo caso, le decisioni giudiziarie devono essere scrutinate solo circa la loro sostenibilità e nei limiti in cui il giudice possa essere accusato di una colpa

²⁴ BGH, in *NJW* 2011, 1072; BVerfG in *NJW* 2008, 503; LG München I, in *DRiZ* 2006, 49.

²⁵ V. P. REINERT, in W. HAU/R. POSECK, *op. cit.*, art. 839, par. 182.

²⁶ Tra l'altro, sullo Stato grava anche il risarcimento dei danni derivati da ingiusta detenzione, da ingiusta sottoposizione a indagini e dalle sentenze di condanna non confermate nei gradi successivi: cfr. *Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen* – StrEG (che non presuppone una colpa). Inoltre, possono rilevare le leggi sulla stampa dei *Länder* per il risarcimento di un danno morale.

²⁷ Cfr. BGH in *NJW* 2003, 3052; in *NJW* 2011, 1072.

particolarmente grave (essenzialmente, dolo o colpa grave)²⁸. La garanzia di indipendenza della magistratura è d'altronde stabilita anche nell'interesse della certezza del diritto. Essa verrebbe incrinata se la presunta ingiustizia o inesattezza di una decisione giudiziaria fosse *tout court* suscettibile, non soltanto di revisione da parte di un altro giudice nell'ambito di un ordinario procedimento impugnatorio secondo le comuni norme procedurali, ma anche di azioni giudiziarie per responsabilità civile. La limitazione della responsabilità (di cui beneficia in ultima analisi lo Stato) è giustificata alla luce dell'art. 20 LF, che sancisce il principio dello stato di diritto. Tuttavia, lo Stato può sottrarsi alla responsabilità per un errore giudiziario solo nella misura in cui ciò sia necessario per preservare la pace giuridica nel quadro della certezza del diritto e quindi il principio dello stato di diritto. La certezza del diritto per il cittadino significa prima di tutto la protezione del legittimo affidamento. Pertanto, la "sostenibilità" viene meno per esempio in caso di abnormità di un provvedimento che si pone al di fuori di ogni previsione normativa, di ogni logica e di qualunque bagaglio di esperienza, che disconosce del tutto il quadro normativo e abusivamente non considera né pondera in maniera appropriata circostanze fondamentali. È ravvisabile se in considerazione della funzionalità della giustizia la condotta del giudice non risulti più comprensibile in mancanza di ogni base sostenibile che possa giustificarla²⁹. L'onere di provare la insostenibilità di un provvedimento giudiziale incombe all'attore.

Sotto il profilo soggettivo, le disposizioni in materia di responsabilità e le relative esimenti si applicano tanto ai giudici di ruolo che a quelli non togati (giudici onorari e giudici popolari)³⁰.

5. Le conseguenze dell'omesso utilizzo di rimedi legali

Un'ipotesi di esclusione dell'obbligo risarcitorio del funzionario o giudice (e dunque dello Stato) è infine ravvisabile qualora il danneggiato abbia omesso, anche per mera colpa, di attivarsi per impedire il danno mediante ad esempio l'impiego di mezzi di impugnazione disponibili (art. 839, comma 3, BGB). Ogni forma di contributo causale e colposo alla produzione del danno ha per conseguenza la perdita totale del diritto al risarcimento. Per mezzi legali ("*Rechtsbehelfe*") esperibili si intendono, non soltanto quelli tecnici formali ma

²⁸ OLG München, 25.11.2011, 1 W 2105/11 e 16.9.2010, 1 U 2562/10.

²⁹ Cfr. BGHSt 32, 357; BGHZ 187, 286 e BGHZ 199, 87 circa la eccessiva durata del processo.

³⁰ P. REINERT, in W. HAU/R. POSECK, *op. cit.*, art. 839, par. 179.

anche ogni mezzo non formale volto contro l'atto o l'ommissione del dovere d'ufficio ai fini della sua rimozione o correzione (come l'opposizione, l'istanza cautelare, la rimostranza o il reclamo disciplinare, non però il ricorso costituzionale diretto)³¹. Si applica il principio del primato della protezione giuridica primaria³². Il primato della protezione giuridica primaria è espressione della natura costituzionale dell'art. 34 LF quale istituto di protezione giuridica secondaria. Tra il mancato impiego dei rimedi legali disponibili e il danno deve sussistere un nesso causale il che viene solitamente affermato se il rimedio avrebbe dovuto essere deciso a favore della parte lesa³³.

6. Profili procedurali

Ai sensi dell'art. 34, terzo periodo, LF, *“per le azioni di risarcimento dei danni e di rivalsa non possono essere esclusi i rimedi giurisdizionali ordinari”*. Tale garanzia costituzionale è stata attuata dall'art. 40, comma 2, primo periodo, del regolamento sulla giustizia amministrativa (VwGO). La nozione di “tribunali ordinari”, come definita nell'art. 34, terzo periodo, LF e nell'art. 40, comma 2, VwGO, deve essere intesa come “tribunali civili”³⁴. Il contenzioso relativo alla responsabilità indiretta dello Stato per l'illecito personale dei suoi funzionari e magistrati e anche l'eventuale azione di rivalsa contro questi ultimi rientrano entrambi nella giurisdizione del giudice ordinario civile. I tribunali regionali sono competenti in via esclusiva a prescindere del valore della causa (art. 71, comma 2, n. 2 GVG).

L'attribuzione ai tribunali ordinari, che ha radici storiche, è, secondo l'opinione quasi unanime³⁵, errata in termini di politica del diritto, poiché porta a una protezione giuridica a doppio binario a causa del primato della protezione giuridica primaria (rispetto a quella secondaria per danni) che nel caso di violazioni di doveri d'ufficio (ad es., tramite un atto amministrativo sbagliato) va tendenzialmente fatta valere davanti ai giudici amministrativi. Tale scissione dei rimedi giuridici non è stata rimediata dall'introduzione dell'art. 17, comma 2,

³¹ Cfr. BGHZ 28, 104 (106); BGH in *NJW* 1978, 1522 s.; in *VersR* 1984, 947; BGHZ 123, 1 (7); BGHZ 30, 19 (28).

³² V. P. REINERT, in W. HAU/R. POSECK, *op. cit.*, art. 839, par. 187.

³³ BGH in *VersR* 1983, 1031 (1034); 1985, 358 s.; BGHZ 123, 1 (12s.).

³⁴ H.J. PAPIER/F. SHIRVANI, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, *op. cit.*, art. 839, par. 443.

³⁵ H.D. JARASS in H.D. JARASS/B. PIEROTH, *Grundgesetz Kommentar*, *op. cit.*, art. 34, para. 30; WIELAND, in H. DREIER, *Grundgesetz Kommentar*, *op. cit.*, art. 34, par. 63.

secondo periodo, GVG, secondo cui “il tribunale ordinario adito in maniera ammissibile decide la controversia da tutti i punti di vista giuridici in esame. L’art. 14, comma 3, quarto periodo e l’art. 34, terzo periodo, LF rimangono inalterati”. Da un lato, è vero che, dopo aver intrapreso un’azione legale ordinaria, le cause di diritto pubblico non possono più essere fatte valere davanti al giudice amministrativo, poiché questa azione sarebbe inammissibile per litispendenza o per effetto di giudicato contrastante della sentenza civile. D’altro canto, però, se dapprima la questione viene portata dinanzi ai tribunali amministrativi e contemporaneamente si vuole far valere un’azione di responsabilità d’ufficio, i tribunali amministrativi non possono pronunciarsi su questa pretesa, che è costituzionalmente assegnata ai soli tribunali ordinari (cfr. art. 34 LF e art. 17 GVG). Alla luce della doppia impostazione della protezione giuridica si pone infine la domanda della competenza pregiudiziale e del vincolo dei tribunali rispetto a decisioni precedenti che tuttavia in questa sede non può essere approfondita.

REGNO UNITO

di Andrea Giannaccari

1. Introduzione

Nell'ambito degli ordinamenti di *common law*, in particolare nel Regno Unito, si è affermato il principio dell'esonero dalla responsabilità civile del giudice per agli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali o nell'esecuzione delle decisioni giudiziarie¹.

In una prospettiva generale, il sistema di immunità di cui godono tradizionalmente i giudici riguardo alla responsabilità civile rappresenta il portato di una risalente impostazione di prevalente indirizzo giurisprudenziale a ragione della quale l'eventuale esposizione dei giudici ad un'azione di risarcimento danni rischierebbe di paralizzare l'esercizio dell'attività giurisdizionale, compromettendo, in ultima analisi, la stessa indipendenza dei soggetti chiamati ad esercitare tali funzioni. Da tale presupposto deriva il principio della irresponsabilità dei giudici («*judicial immunity from civil liability*») relativamente agli atti (o alle omissioni) posti in essere nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, purché si sia agito nei limiti della competenza materiale e territoriale. Si tratta, pertanto, di una forma di esonero di responsabilità inteso quale meccanismo di garanzia dell'indipendenza di giudizio ed imparzialità dei giudici, inizialmente prevista solo per i giudici delle corti superiori, ma che è andata nel corso del tempo a schermare anche l'attività giurisdizionale esercitata all'interno delle corti inferiori².

¹ Il radicamento di tale principio negli ordinamenti di *common law* è efficacemente ricostruito da R.J. SADLER, *Judicial and Quasi-Judicial Immunities. A Remedy Denied*, in *Melburne University Law Review*, 1982, a p. 508. LORD JUSTICE THOMAS, *The Position of the Judiciaries of the United Kingdom in the Constitutional Changes*, Address to the Scottish Sheriff's Association, 8 March 2008, disponibile on-line a https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/08/ljt_address_to_scottish_sheriffs.pdf. *Amplius*, sul sistema giudiziario del Regno Unito, T. FROST, R. HUXLEY-BINNS, J. MARTIN, *Unlocking the English Legal System*, Routledge, 2019; SLAPPER, D. KELLY, *The English Legal System*, Routledge, 2017, capitolo 12.

² In linea generale, in tema di responsabilità sul piano civile dei giudici nell'ordinamento del Regno Unito, v. *ex multis*, R. STEVENS, *The Independence of the Judiciary. The View from the Lord Chancellor's Office*, Clarendon Press, 1993; F. BASTION, *Judicial Independence in the Nineties and Beyond*, in *Judicial Officers Bulletin*, 1997. In lingua italiana, una trattazione di marca comparatistica è operata da A. DELL'ORFANO, *La responsabilità civile del magistrato: profili di diritto comparato*, in *Federalismi.it*, 2016, n. 7; nonché G. GRASSO, *La responsabilità civile dei magistrati nei documenti internazionali e negli ordinamenti di Francia, Spagna, Germania e Regno Unito*, in *il Foro italiano*, 2015, V, p. 309 ss.

A tal riguardo, si deve alla celebre pronuncia resa nel caso *Sirros v. Moore*³ l'estensione dell'immunità giudiziale in tema di responsabilità civile, che ha equiparato lo *status* dei giudici inferiori (compresi quelli onorari) alla posizione dei giudici superiori. Ed è proprio nell'ambito della trama argomentativa sviluppata da Lord Denning in tale pronuncia che egli ebbe modo di rendere la celebre affermazione, costantemente valorizzata in dottrina, a tenore della quale il giudice «(...) *should not have to turn the pages of his books with trembling fingers, asking himself: if I do this, shall I be liable in damages?*».

Inoltre, come sarà dato osservare, accanto all'immunità giudiziale riguardo alla responsabilità civile, l'emanazione nel 1947 del *Crown Proceedings Act* ha cristallizzato legislativamente la (ir)responsabilità della Corona per i fatti commessi nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali e ciò sostanzialmente in base al secolare principio che «*the King can do no wrong*».

Tale privilegio dei giudici deve essere tuttavia messo in relazione alla circostanza che il reclutamento dei giudici avviene con modalità profondamente diverse da quelle invalse in ambito continentale, ma anche in ragione del fatto che essi possono essere rimossi attraverso specifiche procedure disciplinari che riguardano una pluralità di ipotesi in cui sia dato riscontrare un comportamento qualificabile nei termini di cattiva condotta («*misbehaviour*») del giudice (v., *infra*, al § 4).

2. La responsabilità della Corona per gli atti dei giudici

Il *dictum* che «*the King can do no wrong*» ha tradizionalmente rappresentato il principio in base al quale è stata storicamente giustificata anzitutto l'impossibilità di ottenere un risarcimento dalla Corona per i danni cagionati dai giudici. Il Re o la Regina – posti a fondamento del sistema di giustizia e della relativa amministrazione (si pensi alla risalente istituzione delle Corti regie) – hanno beneficiato di una immunità totale in relazione a una eventuale responsabilità indiretta quanto all'esercizio delle funzioni giudiziarie, che si è dunque configurata quale prerogativa distintiva della Corona⁴.

Nel corso del tempo, si è assistito a quel lento processo di definizione e di parziale temperamento del principio di assoluta immunità della Corona per gli atti compiuti in suo nome o da parte dei relativi agenti – concetto di complessa

³ *Sirros v. Moore* [1975] Q.B. 118 (30 July 1974).

⁴ In proposito, anche per i risvolti rispetto all'ordinamento euro-unitario e alla giurisprudenza della Corte di giustizia UE, v. M. HOSKINS, *Suing the HL in Damages: Career Suicide or Community Law Right?*, in *Judicial Review*, 2004, p. 278.

decifrazione in relazione ai numerosi organi di amministrazione della giustizia – che ha condotto all’emanazione del *Crown Proceedings Act* del 1947⁵.

Attraverso l’elaborazione di tale testo normativo è stata per la prima volta ridotta la prerogativa della Corona quanto all’assoluta immunità, schiudendo la possibilità di ritenere la Corona responsabile per una serie di atti e assoggettandola conseguentemente, in relazione a taluni ambiti, al sistema dei *torts* o ad altre forme di responsabilità. Purtuttavia, tale temperamento del principio dell’immunità assoluta della Corona, con la conseguente esposizione a diverse forme di responsabilità, non è andato a intaccare lo svolgimento di talune funzioni, rimaste interamente escluse dall’ambito della responsabilità indiretta della Corona. Tra le eccezioni rispetto all’introduzione di tale *vicarious liability* vanno tra le altre a riguardare gli atti o le omissioni compiuti dai giudici o da magistrati⁶. La sec. 2(5) del *Crown Proceedings Act* del 1947, che reca la rubrica «*Liability of the Crown in tort*» dispone infatti che: «*[n]o proceedings shall lie against the Crown by virtue of this section in respect of anything done or omitted to be done by any person while discharging or purporting to discharge any responsibilities of a judicial nature vested in him, or any responsibilities which he has in connection with the execution of judicial process*»⁷.

A tal riguardo, accanto all’esclusione della responsabilità della Corona per i fatti commessi nell’esercizio delle funzioni giurisdizionali, si è venuto inoltre rafforzando il carattere di indipendenza dei giudici, che ha variamente concorso a radicare il convincimento che nessuna autorità possa essere chiamata a rispondere per gli atti da essi assunti. In tale prospettiva, l’interpretazione avanzata nel corso del tempo a tenore della quale i giudici potevano essere qualificati alla stregua di «servitori» della Corona, così come accade rispetto ad altre professioni, sembra

⁵ V., su tali aspetti, anche in prospettiva critica, T.T. ARVIND, *Restraining the State through Tort? The Crown Proceedings Act 1947 in Retrospect*, in T.T. ARVIND-J. STEELE (ed.), *Tort Law and the Legislature*, Hart Publishing, 2013, p. 415; nonché A. DAVIES, *State Liability for Judicial Decisions in European Union and International Law*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2012, p. 585.

⁶ Su tali profili e in relazione all’elaborazione anche giurisprudenziale delle diverse tipologie di responsabilità indiretta v. P. GILIKER, *Vicarious Liability in Tort: A Comparative Perspective*, New Publisher, 2021; nonché A. GRAY, *Vicarious Liability: Critique and Reform*, Hart Publishing, 2018.

⁷ In proposito, la giurisprudenza formatasi dall’emanazione del *Crown Proceedings Act* ha avuto modo di chiarire cosa abbia ad intendersi con la locuzione «*responsibilities of a judicial nature*»: cfr. A. DAVIES (ed.), *Halsbury’s Statutes of England and Wales*, Butterworths, 2000, a p. 13.

essere stata definitivamente respinta, anche a seguito di diverse significative pronunce giurisprudenziali⁸.

3. Il sistema di (ir)responsabilità civile dei giudici

Oltre alle specificità afferenti all'immunità della Corona, è dato assistere nell'ordinamento del Regno Unito anche ai profili parimenti tipici in relazione alla responsabilità extracontrattuale, che non si rinvengono negli altri ordinamenti dei Paesi membri (salvo taluni elementi di somiglianza con il sistema irlandese), e che riguardano la complessa provincia dei «*torts*»⁹.

In proposito, almeno in una prospettiva generale, vien fatto obbligo a chi intenda esperire un'azione di risarcimento del danno conseguente ad un atto illecito di operare l'inquadramento nell'ambito delle differenti fattispecie di *torts* (con i relativi requisiti procedurali), che sono rimasti di prevalente natura giurisprudenziale¹⁰. Tra di essi spicca, naturalmente, il titolo di responsabilità definito «*negligence*», sovente impiegata nella disciplina dell'illecito extracontrattuale, nella valutazione delle più diverse fattispecie, per indicare un comportamento non scrupoloso da parte del danneggiante.

Tuttavia, da complemento all'evoluzione di tale disciplina – che va fisiologicamente a riguardare l'esercizio delle più diverse professioni – si è assistito alla definizione di una serie di norme volte a garantire forme di immunità per l'esercizio di talune funzioni di natura pubblica. Ebbene, come si evidenziava in premessa, i giudici hanno costantemente beneficiato di un sistema di immunità riguardo alla responsabilità civile¹¹. Tale esenzione da responsabilità riguarda gli atti e le omissioni posti in essere nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, purché si sia agito nei limiti della competenza materiale e territoriale.

⁸ J. STEWART, *Servants of Monarchs and Lords: The Advisory Role of Early English Judges*, in *The American Journal of Legal History*, 1994, p. 117; in relazione a tale profilo viene spesso citato il risalente contributo di W. HOLDSWORTH, *The Constitutional Position of the Judges*, in *Law Quarterly Review*, 1932, p. 27.

⁹ Su tali istituti e per le criticità anche terminologiche rispetto alle categorie civilistiche interne v., *ex multis*, G. TEDESCHI, *Il concetto di «tort» nel diritto inglese*, in *Il Foro italiano*, V, 1968, p. 89 ss.

¹⁰ Sulla responsabilità extracontrattuale nel prisma comparato, v. M. SERIO, *Studi comparatistici sulla responsabilità civile*, Giappichelli, 2007.

¹¹ A tal riguardo si è soliti far riferimento, in termini di ricostruzione storica, al contributo di A. RUBINSTEIN, *Liability in Tort of Judicial Officers*, in *University of Toronto Law Journal*, 1964, p. 317.

Il principio dell'immunità, che si rinviene anche negli altri ordinamenti di *common law*, è stato oggetto di numerosi dibattiti anzitutto dottrinali in relazione al cortocircuito generato rispetto ad un altro brocardo vigente (non solamente) nel Regno Unito a tenore del quale l'ordinamento deve accordare la diponibilità di attivare un rimedio adeguato qualora un membro della comunità risulti ingiustamente danneggiato. In proposito, sebbene in numerosi altri ordinamenti dei Paesi membri il potenziale conflitto tra i due diversi principi sia stato risolto attraverso soluzioni di compromesso, nel Regno Unito si è risolutamente scelto di accordare preferenza all'esenzione della responsabilità (civile) dei giudici. In altri termini, valendosi delle statuizioni emerse in *Richardson v. Mellish*¹², è possibile affermare che, attraverso la scelta di preservare l'immunità assoluta dei giudici, si è inteso dare preminenza al principio dell'indipendenza delle funzioni giurisdizionali rispetto al principio del diritto (al ristoro) da parte dei cittadini del Regno Unito¹³. Si tratta, a ben vedere, di una preferenza certamente radicale che non è dato riscontrare con identica enfasi in alcun altro ordinamento all'interno dell'Unione, da intendersi quale meccanismo di garanzia e tutela dell'indipendenza ed imparzialità dei giudici, anche nel caso in cui essi siano onorari. Di qui l'affermazione di Lord Denning in *Sirros v. Moore* secondo la quale il giudice «(...) *should not have to turn the pages of his books with trembling fingers, asking himself: if I do this, shall I be liable in damages?*», che ben sintetizza il fatto che la irresponsabilità in sede civile del giudice, che rimane tuttavia assoggettato alla responsabilità penale e disciplinare¹⁴, sia volta a propiziare l'indipendenza di giudizio, eliminando i rischi che agli abbia timore ad esercitare le proprie funzioni in ragione delle eventuali conseguenze sul piano civile.

In proposito, l'immunità di cui beneficiano i giudici riguarda sia l'interpretazione del diritto, sia anche la valutazione dei fatti e delle prove. Non è dunque possibile intentare un'azione nei loro confronti anche nei casi in cui sia dato ritenere che il giudice abbia agito con dolo o per difetto di competenza. Inoltre, non sussiste alcuna responsabilità sul piano civile né qualora il giudice agisca in buona fede, ma nemmeno nelle circostanze in cui abbia la convinzione,

¹² *Richardson v. Mellish* [1824] 130 E.R. 294.

¹³ In tal senso, A.A. OLOWOFOYEKU, *Suing Judges: A Study of Judicial Immunity*, Clarendon Press, 1993, a p. 3.

¹⁴ In tema di responsabilità penale dei giudici (anche) nel Regno Unito, v. K. DZEHTSIAROU, *Criminal Responsibility of Judges for Unjust Judgments. Comparative Paper*, Council of Europe, 2020.

anche erronea, di esercitare la propria giurisdizione, anche in caso di errore grave o di ignoranza.

Ciò che è opportuno rilevare in relazione all'esonero della responsabilità civile del giudice per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, come si è evidenziato anche in caso di dolo, riguarda la progressiva estensione dell'immunità alle diverse categorie di giudici. Inizialmente, tale piena immunità era beneficio esclusivo dei giudici appartenenti alle corti superiori. Come è noto, nell'ambito del complesso sistema delle funzioni giudiziarie, si è soliti distinguere tra i giudici delle corti superiori, che esercitano le funzioni presso la *Supreme Court*, la *Court of Appeal*, la *High Court*, il *Privy Council* e la *Crown Court*¹⁵. È nell'ambito di tali strutture che operano i *Judges*, i *Lord-Justices* e i *Law Lords*, destinatari di diversi meccanismi di selezione e nomina, che rappresentano proprio i soggetti che hanno tradizionalmente beneficiato del principio della *judicial immunity from civil liability*, secondo l'ampia accezione appena richiamata.

Tuttavia, fino agli '70 del secolo scorso, l'irresponsabilità sul piano civile non rappresentava una prerogativa dei giudici delle corti inferiori: *i.e.* le *Magistrates Courts* e le *County Courts*. I giudici attivi in tali strutture – come i *Magistrates* (giudici non togati) e i *Recorders* – potevano infatti essere chiamati a rispondere in sede civile nei casi in cui compivano atti lesivi in eccesso di giurisdizione o travalicando i propri poteri. È con la pronuncia resa nel già richiamato caso *Sirros v. Moore* che si è equiparata la posizione di tali giudici inferiori allo *status* fino a quel momento rivestito dai giudici superiori, andando conseguentemente ad estendere l'immunità dei giudici superiori anche agli altri soggetti chiamati ad esercitare funzioni giurisdizionali.

Peraltro, tale estensione dell'immunità ha beneficiato di una cristallizzazione legislativa con l'emanazione del *Justices of the Peace Act* del 1997, con il quale si è inteso riconoscere alla sec. 52 un esonero di responsabilità sostanzialmente totale per gli atti compiuti anche dai *Justices of Peace* e dai *Justices' clerks* salvo nei casi in cui essi abbiano agito (od omesso di agire) al di fuori della loro competenza o in malafede¹⁶.

¹⁵ Cfr. K. ZWIGERT-H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford University Press, 1983, p. 205.

¹⁶ La sec. 52 prevede che «[a]n action shall lie against any justice of the peace or justices' clerk in respect of any act or omission of his:

(a) in the purported execution of his duty-

(i) as such a justice; or

Una deroga significativa alla *judicial immunity* riguarda i casi di ingiusta detenzione, che è stata introdotta nell'ordinamento con l'emanazione dello *Human Rights Act* del 1998, attraverso il quale si è dato recepimento alla C.E.D.U. La sec. 5(5) di tale testo legislativo stabilisce infatti che chiunque sia stato vittima di un arresto o di detenzione in violazione delle disposizioni sul diritto alla libertà personale definite dalla stessa sec. 5(1), ha diritto di chiedere il ristoro pecuniario direttamente allo Stato, salvo che la violazione sia stata realizzata da un giudice delle corti inferiori. In tale circostanza, la richiesta di risarcimento viene solitamente commisurata alla durata dell'ingiusta detenzione, al lucro cessante, nonché al danno reputazionale cagionato alla vittima.

Infine, con l'emanazione del *Prosecution on Offences Act* del 1985, è stata prevista la possibilità di agire civilmente nei confronti del *prosecutor* (figura non esattamente coincidente – per funzioni, formazione e quanto alle modalità di selezione – con il pubblico ministero dell'ordinamento interno): tuttavia, in tal caso, le azioni devono essere intentate nei confronti del *Crown Prosecution Service* e sono sottoposte ad un vaglio preliminare di ammissibilità.

In conclusione, sebbene l'ordinamento del Regno Unito si fondi sul principio generale della facoltà di avanzare una richiesta di risarcimento per le vittime di un illecito, la dottrina della *judicial immunity* costituisce un impedimento sostanzialmente insormontabile – di là da talune ipotesi residuali – per coloro che intendano esperire azioni di ristoro per i danni cagionati dagli atti o dalle omissioni dei giudici.

4. La responsabilità disciplinare e l'*accountability*

L'ampia immunità in relazione alla responsabilità civile riconosciuta ai giudici, che come si è osservato rimane fortemente radicata nell'esperienza del *common law* inglese, trova a livello di sistema una ragione nel fatto che i soggetti deputati a rendere giustizia sono sottoposti ad una rigorosa responsabilità di tipo disciplinare.

Chiunque può infatti presentare ricorso nei confronti di coloro che esercitano funzioni giurisdizionali (ad esempio, i *judges*, i *magistrates*, i *tribunal members* e altri soggetti) in relazione ad un comportamento variamente qualificabile nei termini della cattiva condotta («*misbehaviour*»). Sebbene il termine

(ii) as such a clerk exercising, by virtue of any statutory provision, any of the functions of a single justice; but

(b) with respect to a matter which is not within his jurisdiction, if, but only if, *it is proved that he acted in bad faith*» (corsivo aggiunto).

«*misbehaviour*» non abbia beneficiato di una perspicua definizione legislativa (o regolamentare), si fa ricadere nel relativo ambito di applicazione un ampio spettro di condotte: ad esempio, l'uso delle funzioni per il conseguimento di benefici o profitti di carattere personale; l'assunzione di condotte, sia all'interno che al di fuori delle strutture in cui si esercitano le funzioni, che possano in qualunque modo apportare discredito alla «magistratura»; l'uso di un linguaggio sessista, razzista o variamente offensivo; l'utilizzo inappropriato dei social media; il difetto di giurisdizione; l'adozione di comportamenti negligenti; il diniego di giustizia; il ritardo nel rendere giustizia; e altro ancora¹⁷.

L'amministrazione di tale sistema disciplinare è particolarmente complesso e sussistono diversi organi responsabili delle indagini conseguenti all'inoltro delle denunce. In proposito, il *Judicial Conduct Investigation Office* (JCIO) ha responsabilità in relazione alle condotte assunte da una pluralità di soggetti: l'*High Court Judge* e il *Lord Justice*, il *Deputy District Judge*, il *District Judge*, il *Circuit Judge*, ma anche nei confronti del *Master*, del *Recorder*, e del *Coroner/Assistant Coroner*. Spetta invece ai *Tribunal Presidents* l'esercizio delle funzioni di carattere disciplinare nei confronti dei *tribunal judges*. Infine, è affidato ai *Magistrates' Advisory Committees* il compito di accertare eventuali responsabilità sul piano disciplinare dei *Justices of the Peace*, oltre ad essere loro affidata anche la responsabilità di provvedere alla relativa selezione e al reclutamento.

Tuttavia, nessuno dei tre organismi a cui sono affidati compiti di natura disciplinare – il JCIO, i *Tribunal Presidents* e i *Magistrates' Advisory Committees* – può esercitare tali funzioni autonomamente. Solamente il *Lord Chancellor* e il *Lord Chief of Justice* (o un suo delegato) possono, di comune accordo, sanzionare un 'magistrato' per aver adottato un «*misbehaviour*». L'impianto sanzionatorio di cui dispongono il *Lord Chancellor* e il *Lord Chief of Justice* in caso di cattiva condotta è definito nella legislazione: la sec. 108 del *Constitutional Reform Act* del 2005 prevede, infatti, in ordine di gravità: il *formal advice* (richiamo formale), il *formal warning* (l'ammonimento formale), e il *reprimand* (il rimprovero). Infine, nei casi caratterizzati da particolare gravità, è data la facoltà di sospendere il magistrato dall'esercizio delle proprie funzioni o procedere alla rimozione dall'ufficio («*removal from the office*»)¹⁸.

¹⁷ Cfr. JUDICIAL CONDUCT INVESTIGATION OFFICE, *The Judicial Conduct (Judicial and other office holders) Rules 2014*, 18 August 2014. I regolamenti disciplinari che si applicano alle diverse tipologie di corti possono essere consultati *on-line* a: <https://www.complaints.judicialconduct.gov.uk/rulesandregulations>.

¹⁸ Gli ultimi dati disponibili, per l'anno 2019-2020, resi dal JCIO mettono in evidenza che sono state ricevute 1.292 denunce. Inoltre, è possibile verificare la tipologia di sanzioni irrogate in

Si tratta, a ben vedere, di un sistema di responsabilità disciplinare particolarmente incisivo, che concorre a promuovere l'*accountability* nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali¹⁹, e che è stata spesso interpretata quale forma di compensazione sul versante disciplinare rispetto all'ampia immunità di cui beneficiano i giudici sul piano civile. In tale prospettiva, la facoltà di rimozione dall'ufficio in relazione a funzioni spesso affidate mediante nomina rappresenta una soluzione certamente differente rispetto ai sistemi nei quali l'accesso alle funzioni si realizza mediante concorso pubblico. Sempre in tale prospettiva, è utile richiamare che, ai sensi della sec. 11(3) del *Supreme Court Act* del 1981, è attribuita la facoltà ad entrambi i rami del Parlamento di presentare una petizione alla Regina per la rimozione di un giudice della *High Court* o della *Court of Appeal*. Si è di fatto al cospetto di un potere che è stato mantenuto e che aveva beneficiato della iniziale definizione legislativa con l'emanazione, già nel 1701, dell'*Act of Settlement*.

relazione alle diverse fattispecie di cattiva condotta. Cfr. JUDICIAL CONDUCT INVESTIGATIONS OFFICE, *Annual Report 2019-20*, London, 2020: il documento è consultabile *on-line* a <https://www.complaints.judicialconduct.gov.uk/reportsandpublications/>.

¹⁹ Cfr. JUDICIARY OF ENGLAND AND WALES, *The Accountability of the Judiciary*, 2007 : il documento è consultabile *on-line* a <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Consultations/accountability.pdf>.

SPAGNA

di Carmen Guerrero Picó

1. Introduzione

L'art. 9, comma 3, della Costituzione spagnola del 1978 ha sancito il principio generale di responsabilità dei pubblici poteri, di cui è una manifestazione specifica l'art. 117, comma 1, Cost. La disposizione stabilisce, tra le altre cose, che i giudici e i magistrati integrati nel potere giudiziario¹ sono indipendenti, inamovibili, responsabili e sono assoggettati unicamente all'impero della legge. La responsabilità² è quindi concepita come un contrappeso dell'indipendenza giudiziaria, entrambe esigenze ineludibili della separazione tra poteri propria dello stato di diritto. D'altro canto, l'art. 121 Cost. riconosce la responsabilità civile oggettiva e diretta dello Stato-giudice e l'art. 122, comma 2, Cost., che – ispirandosi alla Costituzione italiana – istituisce il *Consejo General del Poder Judicial*, riserva alla legge organica la disciplina del regime disciplinare di giudici e magistrati.

L'art. 16 della legge organica n. 6/1985, del 1° luglio, *del Poder Judicial*³ (di seguito, LOPJ) prevede che la responsabilità dei giudici e magistrati può essere di

¹ Per una panoramica sul potere giudiziario in Spagna (seppure anteriore alla riforma sulla responsabilità civile), v. il dossier CAMERA DEI DEPUTATI, *Aspetti dell'ordinamento giudiziario, esercizio dell'azione penale e responsabilità dei magistrati in Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*, n. 22, maggio 2011, <http://documenti.camera.it/leg16/dossier/testi/mlc16022.htm>.

² Tra i molti contributi in materia di responsabilità dei giudici e magistrati, v. I. DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Artículo 117*, in M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER – M. E. CASAS BAAMONDE (dir.), *Comentarios a la Constitución española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2018, vol. 2, 646-670, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2018-94_2; M. I. PERELLÓ DOMÉNECH, *Artículo 121*, ivi, 699-711; e M. L. ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil del Estado-Juez*, in M. E. CLEMENTE MEORO – M. E. COBAS COBIELLA (dir.), *Derecho de daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, vol. 1, 851-911.

In lingua italiana, sulla responsabilità civile del giudice prima della riforma del 2015 v., per tutti, L. E. DELGADO DEL RINCÓN, *Alcune considerazioni sulla responsabilità del giudice in diritto spagnolo*, in *Nomos*, n. 3, 2001, <https://www.academia.edu/45088374>, e L. BAIRATI, *La responsabilità per fatto del giudice in Italia, Francia e Spagna, fra discipline nazionali e modello europeo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013, 163-180, https://www.dg.unito.it/quaderni_libri/2012_13/bairati.pdf. Dopo la riforma, v. G. GRASSO, *La responsabilità civile dei magistrati nei documenti internazionali e negli ordinamenti di Francia, Spagna, Germania e Regno Unito*, in *Il Foro Italiano*, vol. 140, n. 6, 2015.

³ Il testo consolidato della legge organica è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>.

tipo penale, civile e disciplinare. Gli artt. 405-409 LOPJ affrontano la responsabilità penale per i reati commessi nell'esercizio delle funzioni inerenti alla carica (tra cui, ad es., i reati di prevaricazione di cui agli artt. 446-449 del Codice penale). Gli artt. 414-427 LOPJ regolamentano nel dettaglio la responsabilità disciplinare di giudici e magistrati per l'inadempimento dei loro doveri e obblighi, distinguendo tra illeciti molto gravi, gravi e lievi.

2. La responsabilità civile dei giudici e dei magistrati

2.1. La responsabilità dei giudici e dello Stato-giudice nella Costituzione del 1978

Dalla Costituzione del 1812 alla Costituzione del 1931, i testi costituzionali spagnoli hanno previsto la responsabilità civile diretta del giudice con formule più o meno simili⁴. Invece, il riconoscimento della responsabilità diretta dello Stato-giudice mancava di precedenti; solo l'art. 106 della Costituzione repubblicana del 1931 aveva riconosciuto la responsabilità sussidiaria dello Stato in caso di errore giudiziario o di reati commessi dai funzionari giudiziari nell'esercizio delle loro funzioni.

La Costituzione del 1978, mettendo in atto una "rivoluzione copernicana"⁵, omette ogni riferimento alla responsabilità diretta del giudice e sancisce la responsabilità oggettiva dello Stato-giudice nell'art. 121, secondo cui "[i] danni causati da errore giudiziario, nonché quelli conseguenti a un funzionamento

⁴ "Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables personalmente a los jueces que la cometieren" (art. 254 della Costituzione del 1812); "[l]os jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan" (art. 67 della Costituzione del 1837, art. 70 della Costituzione del 1845 e art. 81 della Costituzione del 1876); "[l]os Jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan, según lo que determine la ley de responsabilidad judicial. Todo español podrá entablar acción pública contra los Jueces o Magistrados por los delitos que cometieren en el ejercicio de su cargo" (art. 98 della Costituzione del 1869); "[l]a responsabilidad civil y criminal en que puedan incurrir los jueces, magistrados y fiscales en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, será exigible ante el Tribunal Supremo con intervención de un Jurado especial, cuya designación, capacidad e independencia regulará la ley" (art. 99 della Costituzione del 1931). Per una ricostruzione storica, v., di recente, L. RODRÍGUEZ RAMOS, *Apariencia y realidad en la responsabilidad patrimonial del Estado juez* (limitada vigencia del artículo 121 CE), in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 38, 2016, 411-431, <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/18595/15577>, e J. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL (coord.), *Control y responsabilidad de los jueces (siglos XVI-XXI)*, Dykinson, Madrid, 2017.

⁵ L'espressione è di J. ALMAGRO NOSETE, *La responsabilidad judicial civil (España)*, in *Actualidad Civil*, n. 15, 1-15 settembre 2005, 1797-1812.

anomalo dell'amministrazione della giustizia⁶, daranno diritto a un indennizzo da parte dello Stato, conformemente alla legge”.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, questo diritto non è un diritto fondamentale e pertanto non è tutelabile con il ricorso di *amparo*⁷; così come l'art. 121 Cost. non costituisce di per sé una concretizzazione del diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale effettiva, fermo restando che può costituire una forma di riparazione in caso di violazione dei diritti sanciti dall'art. 24 Cost.

Nei casi in cui l'interessato ritenga che il motivo alla base di una richiesta di risarcimento costituisca al contempo una violazione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, questi potrà attivare la procedura prevista dagli artt. 293 ss. LOPJ (v. *infra*, par. 3) e presentare un ricorso di *amparo*. Si tratta di due possibilità che non si escludono, perché la sentenza costituzionale che accoglie l'*amparo* non si pronuncia sul risarcimento.

2.1. L'attuazione dell'art. 121 Cost. nel 1985

Come detto, l'art. 121 Cost. sancisce un diritto che richiede un'attuazione legislativa, che è mancata fino all'approvazione della LOPJ nel 1985, tanto che si era giunti anche a sostenere la tesi dell'applicabilità diretta della disposizione costituzionale.

Il titolo V della LOPJ (artt. 292-297), dedicato alla responsabilità patrimoniale dello Stato per il funzionamento dell'amministrazione della giustizia, non solo ha disciplinato l'errore giudiziario e il funzionamento anomalo dell'amministrazione della giustizia, come richiesto dall'art. 121 Cost., ma ha introdotto specifiche disposizioni su una terza fattispecie: l'ingiusta carcerazione preventiva⁸.

⁶ L'art. 106, comma 2, Cost. stabilisce invece la responsabilità patrimoniale dello Stato per danni causati per il funzionamento normale o anomalo della pubblica amministrazione.

⁷ V. tra le altre, le SSTC 36/1984, del 14 marzo; 5/1985, del 23 gennaio; 50/1989, del 21 febbraio; 81/1989, dell'8 maggio, 128/1989, del 17 luglio; 56/1990, del 29 marzo; 114/1990, del 21 giugno; 98/1992, del 22 giugno; 35/1994, del 31 gennaio; 8/2017, del 19 gennaio; e 85/2019, del 19 giugno. Le pronunce possono essere consultate alla pagina <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Busqueda/Index>.

⁸ Nel 2020 sono stati dichiarati ventinove casi di responsabilità ai sensi del titolo V della LOPJ, che hanno generato indennizzi complessivamente pari a 569.858,8 euro. V. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *La Justicia dato a dato. Año 2020, 2021*, 27-28 <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Infornes/Justicia-Dato-a-Dato/>.

Inoltre, il legislatore, nell'esercizio della sua ampia libertà, ha optato per mantenere la responsabilità personale del giudice, ponendosi così in continuità con la legge provvisoria sul potere giudiziario del 1870⁹ che veniva abrogata.

Ai sensi degli artt. 411-413 LOPJ, i giudici ed i magistrati rispondevano personalmente dai danni derivati da dolo o colpa nell'esercizio delle loro funzioni. La dottrina ha criticato il riferimento alla colpa anziché alla colpa grave, tra gli altri motivi¹⁰, perché esso avrebbe potuto estendere significativamente la responsabilità diretta dei giudici; il timore si è rivelato infondato, nella prassi.

L'azione poteva essere esercitata, su istanza della parte che aveva subito il danno o dei suoi aventi causa, dopo che la pronuncia che aveva recato danno fosse diventata esecutiva, ma la sentenza del processo per responsabilità civile non poteva alterarne il giudicato. Era permesso agire simultaneamente nei confronti del giudice e dello Stato.

2.2. La riforma della LOPJ del 2015

Gli artt. 411-413 LOPJ sono stati abrogati ad opera della legge organica n. 7/2015, del 21 luglio, recante modifiche alla LOPJ. Il legislatore ha ritenuto che eliminare la responsabilità diretta dei giudici fosse giustificato¹¹ per il suo scarso utilizzo nella prassi (ai privati offriva più garanzie la richiesta di responsabilità patrimoniale allo Stato); in tal modo, poi, si allineava la responsabilità dei giudici a quella dei funzionari pubblici (la cui responsabilità diretta era stata abrogata nel 1999) e la misura attuava le raccomandazioni del Consiglio d'Europa¹². Il

⁹ Gli artt. 260-266 della legge del 1870 disciplinavano la responsabilità civile personale del giudice per danni causati per negligenza o ignoranza inescusabili (<https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/SECRETAR%C3%8DA%20GENERAL/COMPENDIO%20DE%20DERECHO%20JUDICIAL/FICHERO/20121213%20Ley%20provisional%20sobre%20organizacion%20del%20PJ.pdf>). Le sue disposizioni si completavano con gli artt. 903-918 della legge processuale civile del 1881, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1881-813>.

¹⁰ V. F. OLIVA BLAZQUEZ, *Responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados por ignorancia inexcusable*, in *InDret*, n. 4/2010, https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/763_es.pdf.

¹¹ V. la parte V del preambolo in <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8167>.

¹² Il riferimento è ai paragrafi 67 e 71 dalla raccomandazione n. 12/2010 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, secondo cui “[s]oltanto lo Stato, ove abbia dovuto concedere una riparazione, può richiedere l'accertamento di una responsabilità civile del giudice attraverso un'azione dinanzi a un tribunale” e “i giudici non devono essere personalmente responsabili se una decisione è riformata in tutto o in parte a seguito di impugnazione”.

Tribunale supremo¹³ ha valutato positivamente la novella, perché la responsabilità diretta del giudice non è più un imperativo costituzionale e nel diritto comparato tale responsabilità non è la regola; infatti, poiché la funzione giurisdizionale è sommamente delicata, deve essere esercitata senza condizionamenti, diretti o indiretti.

L'abrogazione della responsabilità personale non esclude la possibilità di rivalsa dello Stato contro il giudice o il magistrato in casi qualificati (v. *infra* 3.2.), né la responsabilità civile del giudice derivata da quella penale.

3. L'errore giudiziario

3.1. Condizioni e procedimento

L'art. 292, comma 1, LOPJ stabilisce che i danni causati a qualunque bene o diritto da un errore giudiziario, nonché i danni derivanti dal funzionamento anomalo dell'amministrazione della giustizia, danno diritto a tutti i danneggiati a ottenere un risarcimento a carico dello Stato, conformemente a quanto disposto nel titolo V della LOPJ, tranne che in casi di forza maggiore (causa di esonero peraltro non pacifica in dottrina perché non prevista dalla Costituzione). L'art. 295 LOPJ esclude l'indennizzo anche quando la causa dell'errore giudiziario o dell'anomalo funzionamento sia imputabile al dolo o alla colpa del danneggiato.

La LOPJ non definisce cosa sia l'errore giudiziario, ma si limita a chiarire che la semplice revoca o l'annullamento delle pronunce non fanno nascere di per sé il diritto all'indennizzo (art. 292, comma 3, LOPJ).

La giurisprudenza definisce l'errore giudiziario in termini restrittivi¹⁴: deve essere imputabile a un organo giudiziario, verificarsi durante un processo e concretizzarsi in una pronuncia. Inoltre, trattasi di un errore qualificato: il mero errore o la semplice discrepanza non fanno nascere la responsabilità dello Stato. In sintesi, si parla di errore giudiziario in presenza di un errore grossolano, evidente e ingiustificato, oppure quando il giudice o il tribunale agisce apertamente fuori dalle vie legali, giungendo a conclusioni illogiche o irrazionali; può trattarsi di un

¹³ V. la sentenza della *sala* contenzioso-amministrativa del Tribunale supremo n. 2298/2020, del 13 luglio (ric. n. 89/2019), FD 6, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4ffc8b7077f6456b/20200721>.

¹⁴ Per un riassunto v., per tutte, l'ordinanza della *sala* speciale dell'art. 61 del Tribunale supremo n. 13180/2017 (ric. n. 8/2017), del 14 novembre, FD 3, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3ea787423ad3d91d/20191129>.

errore di diritto o di fatto. In definitiva, l'errore giudiziario "deriva da un'applicazione del diritto basata su norme inesistenti o interpretate senza senso, e scaturisce da una pronuncia ingiusta o erronea, viziata da un errore grossolano, palese, indubitabile e incontestabile, che provoca conclusioni di fatto o di diritto illogiche, irrazionali, grottesche o assurde, che rompono l'armonia dell'ordinamento giuridico". Per contro, non vi è errore giudiziario quando il giudice o tribunale applica criteri razionali e rispondenti alle norme dell'ermeneutica giuridica, né quando si tratta di interpretazioni delle norme che, a torto o a ragione, siano conseguenti a un processo argomentativo logico.

L'art. 292, comma 2, LOPJ esige che il danno sia effettivo, economicamente valutabile e individualizzato in relazione a una persona o a un gruppo di persone.

Per esigere la responsabilità per errore giudiziario è necessario: *i*) il previo esaurimento dei ricorsi previsti dall'ordinamento¹⁵; *ii*) che una decisione giudiziaria riconosca espressamente tale errore (art. 293, comma 1, LOPJ). Quest'ultima esigenza è comunemente accettata, perché affidare la valutazione dell'errore giudiziario a organi amministrativi (come accade invece nei casi di funzionamento anomalo dell'amministrazione della giustizia) sarebbe problematico alla luce della separazione tra poteri.

Ai sensi dell'art. 293, comma 1, LOPJ, la dichiarazione giudiziale dell'errore giudiziario può avvenire per due vie¹⁶:

- nella pronuncia che pone fine a un ricorso per revisione¹⁷;
- con un procedimento speciale che si svolge presso la *sala* del Tribunale supremo dell'ordine giurisdizionale competente (civile, penale, amministrativo e del lavoro). Se l'errore è attribuibile a una *sala* o sezione Tribunale supremo, decide la *sala* speciale di cui all'art. 61 LOPJ (formata dal Presidente del Tribunale supremo, dai Presidenti delle *salas* e dal magistrato più anziano e di più recente nomina di ciascuna di esse). Trattandosi di organi della giurisdizione militare, decide la *sala* quinta (militare) del Tribunale supremo.

¹⁵ La dottrina ritiene che la compiutezza dei rimedi processuali esistenti sia tra i motivi per cui finora sono stati dichiarati pochi casi di errore giudiziario. Dai dati statistici del *Consejo General del Poder Judicial* (v. nota 8) risulta che nel 2016, c'è stato 1 errore giudiziario; nel 2017, 6; nel 2018, 1; nel 2019, 2; nel 2020, nessuno.

¹⁶ Il legislatore non ha considerato come titolo valido le sentenze di *amparo* del Tribunale costituzionale in cui si dichiara l'esistenza di un errore giudiziario costitutivo di una violazione dei diritti fondamentali.

¹⁷ Sul ricorso per revisione v. gli artt. 509-516 della legge processuale civile (<https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>) e gli artt. 954-961 della legge processuale penale (<https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/1/con>).

L'azione¹⁸ deve essere esercitata entro tre mesi da quando si sia venuti a conoscenza dell'errore, altrimenti decade. Il procedimento è quello previsto per il ricorso di revisione e il pubblico ministero e l'amministrazione dello Stato devono costituirsi parti. Il Tribunale supremo ha un termine di quindici giorni per emettere la sentenza (definitiva e senza ulteriore ricorso), che deve essere preceduta da un parere del giudice o del magistrato cui si sia attribuito l'errore, per garantire il contraddittorio e per dargli l'opportunità di giustificare il suo operato.

Il Tribunale costituzionale e il Tribunale supremo hanno più volte dichiarato che il processo per errore giudiziario non può essere ritenuto una terza istanza.

Una volta ottenuta la sentenza che dichiara l'esistenza dell'errore giudiziario, il danneggiato può iniziare il procedimento amministrativo (a cui si applicano le norme del procedimento per far valere la responsabilità patrimoniale dello Stato¹⁹) presentando un'istanza al Ministero della giustizia entro il termine di prescrizione di un anno. La decisione del ministero è suscettibile di ricorso dinanzi alla giurisdizione contenzioso-amministrativa (art. 293, comma 2, LOPJ).

3.2. L'azione di rivalsa

L'art. 296, comma 1, LOPJ esclude categoricamente che i danneggiati possano esigere responsabilità diretta ai giudici e magistrati. Tuttavia, l'art. 296, comma 2, LOPJ prevede il diritto di rivalsa dell'amministrazione generale dello Stato nei casi in cui i danni e i pregiudizi siano dovuti a un comportamento doloso o a una colpa grave del giudice o del magistrato, a prescindere dalla responsabilità disciplinare in cui questi sia eventualmente incorso. Il dolo o la colpa grave possono essere riconosciuti con sentenza o con una risoluzione del *Consejo General del Poder Judicial*, secondo la procedura che questo stabilisca (la procedura è, peraltro, tuttora inesistente). Per esigere tale responsabilità, la disposizione prevede che saranno presi in considerazione, tra gli altri criteri, il risultato dannoso prodotto e l'esistenza o meno di intenzionalità.

¹⁸ La richiesta di dichiarazione non impedisce l'esecuzione della pronuncia a cui si imputa l'errore giudiziario.

¹⁹ V. gli artt. 32 e ss. della legge n. 40/2015, del 1° ottobre, sul regime giuridico del settore pubblico (<https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/40/con>), e gli artt. 65, 67, 81, 91 e 92 della legge n. 39/2015, del 1° ottobre, sul procedimento amministrativo comune delle pubbliche amministrazioni (<https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39/con>).

L'art. 296, comma 2, LOPJ è stato e resta tuttora fonte di problemi interpretativi. Già nel 2014, il *Consejo General del Poder Judicial*²⁰ aveva espresso i suoi dubbi sul fatto che il dolo o la colpa grave del giudice potessero essere dichiarati con una sua decisione (che potrebbe comunque essere impugnata dinanzi al Tribunale supremo). Più di recente, il Tribunale supremo ha escluso²¹ che l'art. 296, comma 2, LOPJ permetta alla persona che si ritiene pregiudicata dall'operato di un giudice o di un magistrato di rivolgersi direttamente al *Consejo General del Poder Judicial* perché questo dichiari l'esistenza dell'errore e riconosca il diritto all'indennizzo; la disposizione non offre una seconda via per ottenere un risarcimento per danni causati da giudici e da magistrati. Inoltre, il Tribunale supremo ha espresso in *obiter dicta* alcune considerazioni su taluni dubbi di legittimità che suscita l'art. 296, comma 2, LOPJ²².

²⁰ “*Creemos que no es acertado prevenir que el procedimiento para articular la repetición de lo pagado por la Administración, frente al Juez causante de daños y perjuicios por dolo o culpa grave, sea regulado por vía reglamentaria. Esta acción de reembolso debe considerarse de entidad suficiente como para que el procedimiento en cuestión esté regulado, siquiera sea en sus líneas generales, por la propia LOPJ. Por otro lado, tampoco parece oportuno que una resolución administrativa del CGPJ pueda determinar la concurrencia del dolo o culpa grave relevantes a los efectos de determinar la responsabilidad en que pueda haber incurrido un Juez, menos aún cuando ese procedimiento queda igualmente sin determinar en la propia Ley. Frente a este modelo, bastaría con establecer la posibilidad de apreciación del dolo o culpa grave por sentencia; solución además más efectiva, ya que la decisión del CGPJ sería susceptible de revisión por el TS, con la consiguiente prolongación del procedimiento de apreciación del dolo o culpa grave. El precepto, por lo demás, no determina la eventual compatibilidad entre esa dualidad de vías para la apreciación de los citados criterios de imputación, ni las fórmulas de solución en caso de recaer decisiones contradictorias*” (Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, del 27 giugno 2014, 308, <https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/COMISI%C3%93N%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/20140704%20Informe%20LOPJ.pdf>).

²¹ V. la sentenza della sala del contenzioso-amministrativo del Tribunale supremo n. 2298/2020 del 13 luglio (ric. n. 89/2019), in particolare il FD 7, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4ffc8b7077f6456b/20200721>; e la sentenza n. 2111/2021, del 28 maggio (ric. n. 97/2020), <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4b8597d7864216c5/20210607>.

²² “*El inciso final del art. 296.2 LOPJ, sin embargo, puede suscitar alguna perplejidad. El problema subyacente es quién puede y debe declarar el dolo o la culpa grave que, como se ha visto, son presupuesto indispensable para la repetición de lo pagado. A este respecto, el art. 296.2 LOPJ contempla dos posibilidades: que se declare en sentencia o que se reconozca «en resolución dictada por el Consejo General del Poder Judicial conforme al procedimiento que éste determine». Mientras que la primera posibilidad no es problemática, la segunda no está exenta de sombras: no es evidente que declarar la existencia de dolo o culpa grave en el ejercicio de la potestad jurisdiccional sea algo que pueda encomendarse al CGPJ, como tampoco lo es que el correspondiente procedimiento sea regulado por el propio CGPJ. Como observa el Abogado del Estado en la contestación a la demanda en este asunto, es jurisprudencia clara y constante que el CGPJ no puede controlar directa o indirectamente las actuaciones de naturaleza jurisdiccional.*”

4. Il funzionamento anomalo dell'amministrazione della giustizia

La dottrina non è stata unanime nel riconoscere cosa si intenda per danni causati dal funzionamento anomalo dell'amministrazione della giustizia. Alcuni autori ritenevano che si trattasse di atti od omissioni dei funzionari e, quindi, non attribuibili a giudici e magistrati, ma si tende attualmente a considerare che i danni possono essere causati dai giudici quando non esercitano la funzione giurisdizionale e dalle persone che prestano loro ausilio o che collaborano con loro; la tesi è stata avvalorata dal *Consejo General del Poder Judicial*²³. Inoltre, è possibile ritenere che sussistano altri casi in cui non sia possibile identificare un soggetto responsabile ma il danno sarà presumibilmente risarcibile perché conseguente a un cattivo funzionamento dell'amministrazione della giustizia nel suo insieme.

Nelle statistiche del *Consejo General del Poder Judicial* si fa riferimento ai casi riscontrati più comunemente. Si tratta di danni accertati causati per indebito ritardo (passibile di configurare una violazione dell'art. 24, comma 2, Cost.), per sospensione dell'udienza, per perdita di materiale probatorio o di oggetti sottoposti a deposito giudiziario e riguardanti i pignoramenti.

In caso di funzionamento anomalo dell'amministrazione della giustizia si applicano le stesse disposizioni dell'errore giudiziario, ma non è necessario il previo riconoscimento di tale disfunzionalità da parte di un tribunale. Il danneggiato si dirige direttamente al Ministero della giustizia, che, in questo caso, invierà il fascicolo al *Consejo General del Poder Judicial* affinché questo si pronunci sulla sussistenza o meno delle anomalie (art. 81, comma 3, della legge n. 39/2015, del 1° ottobre, sul procedimento amministrativo comune delle pubbliche amministrazioni).

Este inciso del art. 296.2 LOPJ es problemático" (sentenza della sala contenzioso-amministrativa n. 2111/2021, cit., FD 7).

²³ V. l'*acuerdo del plenum* del 26 febbraio 1992, in cui il *Consejo* insiste sulla necessità di adottare un'accezione lata del concetto amministrazione della giustizia, che includa i danni causati dai giudici al realizzare attività non giurisdizionali affidate loro dalla legge e quelli causati dal resto del personale giudiziario (cancellieri – oggi *letrados* dell'amministrazione di giustizia –, funzionari e polizia giudiziaria). Il testo è riportato in E. COBREROS MENDAZONA, *Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia e indemnización*, in *Revista de Administración Pública*, n. 177, 2008, v. la nota 8, 34-35, <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/46420/27915>.

5. L'ingiusta carcerazione preventiva

Come è stato anticipato, nel 1985 il legislatore ha disciplinato in separata sede l'indennizzo per ingiusta carcerazione preventiva, che poteva essere richiesto solo in alcuni casi. Nella sua redazione originaria, l'art. 294 LOPJ così recitava: “[a]vranno diritto a un risarcimento coloro che, dopo essere stati sottoposti a carcerazione preventiva, siano prosciolti perché il fatto imputato non esiste o quando per questa stessa causa sia stato emanato un decreto di archiviazione, purché siano stati loro arrecati pregiudizi”. Il Tribunale supremo non riconosceva il risarcimento quando, ad esempio, il proscioglimento degli imputati derivasse dalla mancanza di prove incriminatrici e quest'interpretazione era valsa alla Spagna diverse condanne da parte della Corte EDU²⁴.

La sentenza del Tribunale costituzionale n. 85/2019, del 19 giugno²⁵, ha dichiarato che circoscrivere l'ambito di applicazione dell'art. 294 LOPJ all'inesistenza obiettiva del fatto era illegittimo, perché introduceva una disparità di trattamento che era priva di giustificazione e di proporzionalità. Tuttavia, il Tribunale costituzionale ha chiarito che i presupposti e la portata del risarcimento devono essere determinati dal legislatore e che, in attesa di un suo intervento, l'amministrazione e gli organi giudiziari dovranno adottare un'interpretazione

²⁴ V. le sentenze della Corte EDU del 25 aprile 2006 (*Puig Panella c. Spagna*), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75184>, e del 13 luglio 2010 (*Tendam c. Spagna*), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99896>.

²⁵ Il testo della pronuncia, che reca due opinioni dissenzienti, è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-10913>. Per un riassunto in lingua italiana, v. la segnalazione *Spagna – Il Tribunale costituzionale estende il diritto al risarcimento dei detenuti sottoposti a carcerazione preventiva e successivamente prosciolti*, del 19/07/2019, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_20197.pdf, 29 ss.

Sul tema v., per tutti, E. COBREROS MENDAZONA, *El sistema de indemnización por prisión provisional indebida en la encrucijada*, in *Revista de Administración Pública*, n. 209, 2019, 13-44, <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/74568>; E. GUILLÉN LÓPEZ, *Prisión provisional y absolución: mismo daño (sic), misma indemnización (sic) (¿o no?) Breves notas a la STC 85/2019, de 19 de junio de 2019*, in *Revista de derecho constitucional europeo*, n. 34, 2020, http://www.ugr.es/~redce/REDCE34/articulos/10_GUILLEN.htm; P. SIMÓN CASTELLANO, *Remand in Spain and the State's liability: Two reforms that remain outstanding*, in *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 61, 2020, 224-239, <http://doi.org/10.2436/rcdp.i61.2020.3463>, ed *El régimen jurídico-constitucional de la prisión provisional en España*, in *Revista Penal México*, n. 18, 2021, 171-184, <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/19311/El-regimen.pdf?sequence=2>; R. PACHECO REYES, *La jurisprudencia sobre la responsabilidad estatal por la prisión provisional en España y en Colombia: ¿hacia extremos problemáticos?*, in *Revista Derecho del Estado*, n. 51, gennaio-aprile 2022, 313-358, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8197088.pdf>.

corrispondente alla finalità della disposizione e applicare i criteri dedotti dalla teoria generale sulla responsabilità civile.

A seguito dell'intervento correttivo del Tribunale costituzionale, il testo dell'art. 294, comma 1, LOPJ risulta ad oggi il seguente: “[a]vranno diritto ad un risarcimento coloro che, dopo essere stati sottoposti a carcerazione preventiva, siano prosciolti o quando sia stato emanato un decreto di archiviazione, purché siano stati loro arrecati pregiudizi”.

L'art. 294, comma 2, LOPJ fissa i criteri per stabilire il *quantum* dell'indennizzo: la durata della detenzione e le circostanze personali e familiari. Dopo la STC 85/2019, il Tribunale supremo ha concretizzato ulteriormente gli anzidetti criteri e con la sentenza n. 3121/2019, del 10 ottobre (ric. n. 339/2019)²⁶, ha stabilito che dovrà valutarsi: il danno morale che deriva dal discredito sociale e dall'incidenza sull'ambiente della persona, nonché l'angoscia, l'ansia, la frustrazione o la paura che di solito comporta la detenzione; il risarcimento deve essere progressivo, maggiorato in relazione alla durata della pena detentiva; sono parimenti rilevanti circostanze quali l'età, la salute, la condotta civica, i fatti imputati, i precedenti penali o di carcerazione, la riabilitazione dell'onorabilità perduta, la maggiore o minore probabilità di ottenere l'oblio sociale del fatto, nonché dei segni che abbia potuto lasciare il carcere sulla persona; il lucro cessante o, in generale, gli effetti economici; lo stato di salute, se le condizioni fisiche e mentali durante la detenzione sono peggiorate; la presenza di persone a carico fuori dal carcere o figli minori, ecc.

Anche in questo caso non è necessario che ci sia una sentenza che dichiari l'errore, a differenza di quanto richiesto dal 293, comma 1, LOPJ per l'errore giudiziario.

²⁶ V. il FD 11. La pronuncia è reperibile *on line* alla pagina <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openCDocument/47c54a4d73e1a196f05b951244f113f62da6fe4e488c570c>.