

**IL RUOLO DEL GIUDICE, FRA
INDIPENDENZA E RESPONSABILITÀ.
LINEE STORICHE E PROSPETTIVE ATTUALI.**

Nell'assolata mattina del 7 maggio 2009, nell'ambito dell'*European Week*, evento organizzato ogni anno dall'Università LUM Jean Monnet di Casamassima (Bari) per promuovere la cultura dell'appartenenza e la sensibilità per i temi europei, si è svolto, presso l'Aula Magna dell'Università, il convegno dal titolo *Il ruolo del giudice, fra indipendenza e responsabilità. Linee storiche e prospettive attuali*, che ha visto la partecipazione non solo dei docenti della Lum e di altre Università italiane ma anche di numerosi studenti.

Ai saluti del Preside della Facoltà di Giurisprudenza, Roberto Martino, ha fatto seguito l'introduzione ai temi generali del convegno, nella loro proiezione interdisciplinare, nonché dei tre relatori della giornata da parte dell'organizzatore del convegno, professore Salvo Randazzo.

Ha dato dunque il via ai lavori la professoressa Francesca Lamberti, della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Salento, con una relazione dal titolo *La responsabilità del giudice*

nel processo civile romano: profili, problemi, linee evolutive. La relatrice, dopo una breve introduzione di carattere storico sulle tre principali fasi del processo civile romano (periodo originario, dalla fine dell'età monarchica al II sec. d.C., in cui l'ordinamento processuale era costituito dalle *legis actiones*; età medio-repubblicana, II sec. a.C. - I sec. d.C., caratterizzata dalla presenza delle *formulae*; Principato caratterizzato dalla *cognitio extra ordinem*), è passata ad analizzare, attraverso la comparazione fra fonti tecniche e letterarie, quali fossero, nei tre diversi periodi, i comportamenti fondanti la responsabilità del giudice.

La Lamberti ha messo in evidenza come, dall'analisi delle fonti tecniche (Papiro di Antinoopoli e *Lex Irnitana*) e di quelle letterarie (*Saturnalia* di Macrobio), in età classica e repubblicana l'ipotesi di responsabilità fosse quella del *iudex qui litem suam fecit*, riferendo tale espressione all'*absentia* del giudice, al mancato rinvio della causa alla fase *apud iudicem* o alla mancata emanazione della sentenza da parte del giudice. A queste due ipotesi, se ne aggiunge una terza suggerita da Gaio (*Inst.* 4.52) sussistente nel caso in cui il giudice non si fosse attenuto alla *summa condemnationis* richiestagli nella *formula*, nell'ambito di una *condemnatio certa*, stante il dovere *neque minoris ne-*

il singolo, come le persone giuridiche, nel caso di mancato rinvio da parte di un giudice nazionale ‘dubbioso’, che non sappia quale sia la norma da applicare al caso di specie, riceve una tutela giuridica effettiva. Infatti, ha rilevato la De Pasquale, in suo aiuto accorrono dapprima il diritto comunitario, ovvero, nel caso in cui questo sia carente, le norme internazionali, prima fra tutte la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. Quanto all’Unione Europea soccorre la Corte di Giustizia, le cui sentenze interpretative sono immediatamente applicabili.

MARIA AZZURRA GUERRA

que maioris condemnare. Più in generale, poteva dirsi responsabile il giudice che avesse violato regole procedurali e doveri minimi collegati alla responsabilità relativa al suo *sententiam dicere*. L’analisi di due testi di Ulpiano e Gaio ha permesso di rilevare come in seguito, durante l’epoca del Principato, la responsabilità sarebbe stata estesa al caso del «*iudex qui dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit*» (dolo) e infine, in epoca giustiniana, anche al giudice che avesse mal giudicato per *imprudentiam* (colpa). La *cognitio extra ordinem* appare dunque caratterizzata da una maggiore attenzione all’elemento soggettivo, circostanza dovuta alle diverse caratteristiche del processo e al diverso ruolo del giudice, non più privato cittadino scelto dalle parti, ma pubblico ufficiale scelto dal *princeps* o da un suo delegato.

Alla relazione della Lamberti ha fatto seguito l’intervento del professore Cosimo Cascione, dell’Università Federico II di Napoli, sul tema *Officium iudicis. Deontologia, poteri, doveri e responsabilità del giudice tra modelli storici e attualità*, intervento che si è posto come collante tra la prima relazione, di taglio prettamente storico, e la terza, tutta rivolta invece all’attualità.

Il relatore ha preso le mosse da una constatazione: l’indebolimento dell’ordinamento, dovuto, da un lato, al venir meno di tutte quelle

forme di controllo e contenimento della società (come il pudore, la vergogna, la religione ecc.) e, dall'altro, all'isolamento del diritto attraverso la sua razionalizzazione. Non è possibile non cogliere, infatti, ad avviso di Cascione, il tentativo del diritto e dei giuristi di ingabbiare in una norma qualunque comportamento umano, determinando così il venimento dei due tratti caratterizzanti il precetto normativo, cioè la generalità e l'astrattezza. Ma tale operazione inizia già a mostrare i primi segni di cedimento, rintracciabili nel riferimento, sempre maggiore, al concetto di deontologia, divenuto ormai strumento attraverso cui si cerca di rendere giuridicamente rilevanti comportamenti attinenti esclusivamente alla sfera morale. A questo punto il relatore, cercando un rimedio a tale problema, ha guardato al passato, chiedendosi quale fosse stata la risposta data dal sistema romano al nuovo ruolo assunto dal diritto come unico strumento di controllo sociale.

E allora si scopre, attraverso le testimonianze di Valerio Massimo e di Aulo Gellio, che la società romana, nel momento di passaggio dalla ritualizzazione alla razionalizzazione, risolse il problema della deviazione dalla *fides*, pilastro della società romana antica, attraverso la complessità del sistema sociale. E proprio

Il secondo intervento è stato quello del professor Aurelio Arnese, dell'Università di Taranto, il quale ha ritenuto il brano di Ulpiano, contenuto in Digesto 47.10.32 un ottimo punto di partenza per una più ampia riflessione sul tema della responsabilità per chi svolge una carica pubblica, non solo nell'antica Roma, ma anche nei nostri tempi, soprattutto alla luce dei recenti fatti di cronaca di cui la magistratura è stata protagonista.

A questi due interventi hanno fatto seguito le repliche della Lamberti e di Cascione. La prima, rispondendo a Quadrato, sull'utilizzo del verbo *attendere*, ha chiarito che è difficile dire se si riferisse o meno all'elemento soggettivo o oggettivo, essendoci una lacuna nel testo, anche se, la stessa ha condiviso la lettura di Quadrato, ricollegandolo all'elemento soggettivo. Il secondo, da un lato ha ribadito l'importanza del *vinculum fidei* che caratterizza il *mandatum*, e dall'altro ha affermato l'importanza di tale *vinculum*, trattandosi di una di quelle strutture sociali alla base di qualunque tipo di relazioni, giuridiche e non.

Infine, la professoressa Patrizia De Pasquale, docente di Diritto dell'Unione Europea presso la Lum, ha cercato di dare risposta al quesito posto da Panzarola in conclusione della sua relazione e ha affermato con convinzione che

di matrice nazionale vengono tutelati in termini simmetrici a quelli di matrice comunitaria. Constatando la profonda spaccatura della giurisprudenza, divisa tra chi ritiene applicabile la L.117/1988 e chi, invece, ritiene applicabile la normativa comunitaria, al relatore non è restato che prendere atto della mancanza di tutela del cittadino italiano nei cui confronti è stato erroneamente applicato il diritto interno dal giudice italiano.

A queste tre relazioni hanno poi fatto seguito gli interventi non programmati.

Il primo è stato quello del professor Renato Quadrato, dell'Università degli Studi di Bari, il quale ha colto il punto di contatto tra le prime due relazioni in Gai 4.52, citato in precedenza dalla Lamberti. In questa prospettiva, nell'utilizzo da parte di Gaio dell'espressione «*debet autem index attendere*», Quadrato ha colto il dovere legato all'*officium* del giudice di essere oculato e scrupoloso nell'esercizio della sua funzione, dovere legato al mandato che gli è stato conferito. Infatti, ha ricordato Quadrato, riprendendo le parole di Paolo, il giudice è un mandatario che deve rispettare la *fides* insita nel suo mandato, e dunque può dirsi, oggi come ieri, titolare di un vero e proprio *vinculum* etico.

in questo momento di trasformazione da un sistema interamente basato sulla *fides* 'religiosa' ad uno fondato sulla *fides* 'etica', che si iniziò a parlare di *officium iudicis*. Lo *iudex* non era più colui che applicava solamente la legge, ma il suo compito andava oltre la legge rendendolo un vero e proprio 'mediatore sociale', che cercava di adattare e attualizzare i vecchi canoni comportamentali, i principii e le regole della tradizione romana alla nuova realtà sociale. Correttezza, lealtà e professionalità costituirono così il canone deontologico. Da tale *officium* derivava sempre un'*obligatio*, consistente nel rispetto di quelle che i romani chiamavano *leges imperfectae*, che pur prive di sanzione, venivano comunque rispettate in virtù della *fides* e della pressione rappresentata da altri canoni comportamentali, quali ad esempio la morale e l'onore. Il relatore ha quindi volto lo sguardo al presente, chiedendosi cosa accade oggi al giudice che non conosca il suo *officium* inteso in senso ampio, non solo come dovere professionale ma anche e, soprattutto, come bagaglio di doveri morali minimi. Prendendo atto del fatto che il nostro sistema è imperfetto e che il suo completamento sarebbe possibile solo se il diritto uscisse dal suo isolamento e guardasse anche ad altri sistemi sociali, Cascione non ha potuto non rilevare la man-

canza di previsione di una qualche forma di responsabilità, anche lieve, per il giudice che nello svolgere la sua professione non tenga in conto e non rispetti i 'canoni deontologici'.

L'ultima relazione programmata, che ha riportato l'uditorio alla più recente attualità, è stata quella del professore Andrea Panzarola, processualcivilista presso la LUM Jean Monnet, dal titolo *La responsabilità del giudice tra storia ed attualità*. Punto di partenza è stato il referendum del novembre del 1987, con il quale gli italiani decisero di abrogare l'art. 55 c.p.c, retaggio della legislazione napoleonica, che sanciva l'irresponsabilità civile del giudice per i danni provocati ai cittadini per comportamenti del giudice diversi da dolo, frode o concussione. Il legislatore, tenuto conto dei risultati del referendum, da vita alla legge n. 117 del 1988, con la quale da un lato allargava i presupposti su cui fondare la responsabilità del giudice (in quanto al dolo aggiungeva la colpa grave) e dall'altro alla responsabilità del giudice-persona sostituiva quella dello Stato-magistrato. Anche dopo l'emanazione di questa legge, rarissime volte il cittadino sarebbe riuscito a portare in giudizio lo Stato-magistrato, stante la complessità del procedimento, e ancor più rare sarebbero state le volte in cui questo fosse stato dichiarato respon-

sabile per i danni cagionati al cittadino dal giudice con dolo o colpa grave.

Questa la situazione fino al 2006, quando la Corte di Giustizia UE con la nota sentenza 'Traghetti del Mediterraneo' (13 giugno 2006, C-173/2003) ha ritenuto in contrasto con il diritto comunitario sia la norma nazionale che esclude la responsabilità dello Stato per i danni cagionati da un organo giudiziario, limitandola al dolo o colpa grave, sia la norma di salvaguardia che esclude la responsabilità nel caso in cui il danno sia provocato da un'interpretazione del diritto o dalla valutazione dei fatti. L'importanza di tale sentenza sta nella riaffermazione della responsabilità dello Stato per violazione manifesta del diritto comunitario da parte dei propri organi giudiziari, anche di ultima istanza.

Per cui, mentre in passato qualora il magistrato avesse cagionato un danno ne avrebbe risposto a titolo di responsabilità disciplinare solo se avesse agito con dolo o colpa grave, oggi, nel caso di violazione manifesta del diritto comunitario, il magistrato risponde anche per sola colpa lieve.

A questo punto il relatore si è domandato cosa accade nel caso di mancata o erronea applicazione da parte del giudice nazionale della legge nazionale, e quindi se i diritti soggettivi