

VÍCTOR MORENO CATENA  
Università Carlos III di Madrid

*LE GARANZIE COSTITUZIONALI DEL GIUDICE  
E LA RESPONSABILITÀ PER IL FUNZIONAMENTO  
DELLA GIUSTIZIA IN SPAGNA*

SOMMARIO

1. *Introduzione.* 2. *L'indipendenza dei giudici.* 3. *Indipendenza nei confronti delle parti processuali e dell'oggetto del processo:* A) *Astensione.* B) *Ricusazione.* 4. *Indipendenza nei confronti dei superiori e degli organi di autogoverno.* 5. *Indipendenza dagli altri poteri dello Stato e da pressioni sociali.* 6. *L'inamovibilità.* 7. *La soggezione del giudice alla legge.* 8. *La responsabilità personale dei giudici:* A) *Responsabilità civile.* B) *Responsabilità penale.* C) *Responsabilità disciplinare.* 9. *La responsabilità per il funzionamento della Giustizia:* A) *I titoli di responsabilità.* B) *L'errore giudiziario.* C) *Il funzionamento anormale dell'Amministrazione della Giustizia.*

## ***1. Introduzione***

Sin dal primo dei precetti dedicati al Potere Giudiziario, la Costituzione spagnola – CE – mette in rilievo, nell'ambito dei caratteri dello statuto giuridico proprio dei giudici (giudici e magistrati, ma non del Pubblico Ministero), una serie di garanzie che rappresentano gli elementi essenziali con cui il testo fondamentale ha voluto identificare il giudice rispetto agli altri servitori pubblici.

L' art. 117.1 della CE, stabilisce un insieme di requisiti basilari che attribuisce, come propri, a coloro che fanno parte del Potere Giudiziario. Sono quelli dell'indipendenza, inamovibilità, responsabilità e soggezione alla legge, che permettono di delineare la figura del giudice costituzionale.

Si tratta dei pilastri essenziali dello statuto giudiziario, che devono accompagnare i giudici ogni qualvolta stiano svolgendo funzioni o incarichi giudiziari, cioè stiano esercitando la potestà giurisdizionale.

Con ciò si intende che quando svolgono altre funzioni (come quelle di Stato Civile) o sono stati destinati ad altri incarichi (salvo che sia per un'altro Tribunale o Corte) o a servizi speciali in organi non giurisdizionali (artt. 350-352 Legge Organica del Potere Giudiziario -LOPJ-), non sono soggetti agli obblighi dell'articolo 117.1 della CE. Tali elementi sono attribuibili a tutti coloro che esercitano funzioni

giurisdizionali, e solo a questi ultimi, anche nel caso in cui non siano giudici o magistrati togati.

## 2. *L'indipendenza dei giudici*

Al di là dei principi politici che in un momento storico concreto configurano e reggono la struttura e l'organizzazione degli organi giurisdizionali di uno Stato, il primo dei requisiti strutturali a cui deve ottemperare necessariamente qualsiasi giudice o Tribunale per poter essere considerato come tale, è il carattere o condizione di soggetto terzo estraneo alla controversia, la quale le parti processuali pongono innanzi a lui richiedendo la sua decisione.

L'imparzialità è un obbligo ineludibile per svolgere un ruolo *super partes*, spettante al giudice in questa formula eterocompositiva di risoluzione delle controversie.

Tuttavia, unitamente all'imparzialità di ogni giudicante nei confronti dell'oggetto della controversia e delle parti processuali, nello Stato costituzionale moderno è stata instaurata la garanzia dell'indipendenza del giudice nei confronti degli altri poteri dello Stato, in particolare quello Esecutivo, al fine di assicurare la sua completa soggezione all'ordinamento giuridico. Inoltre, al giudice attualmente viene garantita l'indipendenza come conquista irrinunciabile e requisito politico del modello di Stato instaurato nelle società occidentali, sebbene non sia essenziale per definire il concetto di giudice o di giurisdizione.

La decisione politica della Rivoluzione Francese condusse su un altro piano alla creazione del Potere Giudiziario, aggiungendo all'indipendenza di ogni giudice l'indipendenza del Potere Giudiziario nel suo complesso, e cioè del meccanismo a cui è affidato l'esercizio della potestà giurisdizionale.

Tuttavia, dal mero enunciato dell'indipendenza nei testi costituzionali pur conservando una gerarchizzazione giudiziaria considerevole, fino a conseguire che venissero forniti al giudice i mezzi necessari per realizzarla, il cammino percorso è stato lungo.

L'indipendenza è, al di sopra di ogni altro, l'elemento che contraddistingue i giudici rispetto a tutti gli altri gruppi di funzionari e servitori pubblici, che si inquadrano in un'organizzazione amministrativa retta, per l'appunto, dal principio di dipendenza gerarchica.

La garanzia dell'indipendenza permette al giudicante di agire con

libertà di scelta nell'esercizio della potestà giurisdizionale, sottraendosi a qualsiasi possibile interferenza nella sua competenza. Il giudice deve essere salvaguardato dalle pressioni che potrebbero essere esercitate su di lui, in qualsiasi veste esse si presentino (sia a mezzo di istruzioni o ordini, che a mezzo di suggerimenti o influenze di qualsiasi sorta), e da qualsiasi parte esse provengano (dalle parti processuali, dagli organi di autogoverno o dai suoi superiori gerarchici, dagli altri poteri dello Stato, o dalla società stessa).

La necessaria assenza di interferenze nell'esercizio della giurisdizione non significa, tuttavia, che la Costituzione abbia voluto creare un giudice senza criterio proprio, atemporale e deideologizzato rinchiuso e isolato in una sorta di campana di vetro. L'indipendenza del giudice non è altro, e non meno, che libertà di giudizio, avente come unico punto di riferimento la soggezione alla Costituzione e al resto dell'ordinamento giuridico.

Per questi motivi l'indipendenza dei giudici deve essere accuratamente rispettata da tutti (art. 13 LOPJ) e deve essere garantita nei confronti di ognuno: nei confronti delle parti processuali; nei confronti dei superiori nella gerarchia giudiziaria e degli organi di autogoverno; e nei confronti degli altri poteri dello Stato e delle pressioni sociali, essenzialmente quelle che potrebbero provenire dai mezzi di comunicazione.

A tal fine, il nostro ordinamento giuridico attribuisce in modo specifico al Pubblico Ministero la funzione di vegliare su di essa, promuovendone gli atti pertinenti (artt. 124.1 CE e 14.2 e 541 LOPJ).

Unitamente a questa disposizione normativa, quando i giudici ritengono di essere turbati o disturbati nell'ambito della loro indipendenza, devono rendere conto dei fatti all'organo giurisdizionale competente a seguire la procedura adeguata a seconda del motivo di disturbo (art. 14.1 LOPJ). In tali casi, devono altresì comunicare l'azione di disturbo al *Consejo General del Poder Judicial* (Consiglio Superiore della Magistratura) (art. 14.1 LOPJ).

L'operato del Consiglio Superiore della Magistratura non viene sufficientemente delineato dalla LOPJ, atteso che non vengono stabilite delle linee precise per il *modus operandi* di quest'organo di autogoverno. Il Consiglio si è limitato a ricevere i reclami, essendo i presunti disturbatori costituiti normalmente da organi amministrativi, e a rimetterli, senza realizzare nessun indagine, e nel migliore dei casi dopo qualche dichiarazione pubblica, all'Amministrazione da cui è provenuta la presunta azione di disturbo.

### 3. *Indipendenza nei confronti delle parti processuali e dell'oggetto del processo*

La prima fase di analisi dell'indipendenza dei giudici deve essere individuata, nel caso concreto, a partire dai soggetti e dall'oggetto processuale che vengono posti avanti all'organo giurisdizionale. L'indipendenza nei confronti delle parti processuali e dell'oggetto della controversia significa imparzialità, vale a dire l'assenza di qualsiasi interesse alla risoluzione del conflitto che non sia la stretta applicazione dell'ordinamento giuridico.

Il giudice deve situarsi in una posizione distante dal conflitto per porsi *super partes*, poiché non può essere concepita la giurisdizione quando il giudicante è interessato o coinvolto nella controversia. Indubbiamente l'imparzialità di quest'ultimo verrebbe minacciata se, in ragione dei soggetti processuali e del *thema decidendi*, venisse influenzato nella sua decisione.

Tradizionalmente il legislatore, evitando le formulazioni generiche, ha stabilito un elenco esaustivo di motivi che possono influire sulla decisione, che lasciano trasparire obiettivamente una norma nell'esperienza di possibile parzialità, in modo tale da far dubitare della posizione esigibile al giudicante. Quando ricorre qualche causa legale viene imposto al giudice di astenersi dalla trattazione della causa senza aspettare che venga ricusato (artt. 100.1 Codice di Procedura Civile – LEC – e 217 LOPJ).

In secondo grado, e qualora il giudicante non lo facesse *motu proprio*, sono legittimati a proporre la ricusazione, da una parte, i soggetti processuali; dall'altra, il Pubblico Ministero, nella sua veste di garante dell'indipendenza giudiziale, è legittimato a proporre la ricusazione in tutti i tipi di procedimenti (art. 218 LOPJ).

I motivi sia di astensione che, ove esistenti, di ricusazione, sono unici e vengono stabiliti dalla LOPJ (art. 219), intendendosi abrogati i precetti che disciplinano questa materia nelle diverse leggi processuali.

Questi sedici motivi possono essere raggruppati in tre grandi concetti. Da una parte si può parlare di ragioni di parentela o di situazioni affini: vincolo matrimoniale del giudice, o parentela fino al quarto grado, con le parti o con i loro procuratori legali o con gli avvocati; essere in uno di questi rapporti con il funzionario intervenuto quando si tratta di processi in cui è parte l'Amministrazione Pubblica; essere stato componente di organi tutelari nei confronti di una delle parti o difensore giudiziario, o essere stato in affidamento di queste ultime. Si

puó formare un secondo gruppo basato su ragioni di amicizia o inimicizia: essere o essere stato denunciato o accusato da una delle parti; essere denunciante o accusatore di una di esse; avere una lite pendente con queste ultime, o avere un'intima amicizia o un'espressa inimicizia con le stesse. In ultimo, si puó fare riferimento a ragioni di interesse, incompatibilitá o supremazia: avere un interesse diretto o indiretto nell'oggetto della causa; essere stato difensore o rappresentante di una delle parti, aver emesso sentenza sull'oggetto della causa, o esservi intervenuto come Pubblico Ministero, consulente tecnico o teste; aver istruito la causa o essersi pronunciato nella fase precedente, o nel caso in cui una delle parti si trovi in una posizione subordinata nei confronti del giudicante.

L'accordo di astensione o la proposta di ricsuzione provoca l'allontanamento immediato del giudice dalla trattazione della causa di merito. Questo allontanamento non pregiudica e nemmeno presuppone che sia stata pronunciata una decisione arbitraria, interessata o distorta, ma agisce anche ove nel caso concreto si giungesse a garantire l'assoluta libertá di criterio del giudicante. Dato che la persona del giudice è fungibile, è assolutamente necessario chiarire qualsiasi ombra di dubbio sulla sua imparzialitá, senza arrivare nemmeno a determinare se le circostanze previste dal legislatore avrebbero influenzato in qualche modo la decisione giudiziaria.

### **A) *Astensione***

Qualora ricorresse in qualsiasi procedimento uno dei motivi di astensione, il giudice o magistrato, d'ufficio, dovrá rinunciare alla trattazione della causa con dichiarazione motivata, che dovrá essere comunicata alle parti e alla Sezione di Governo del rispettivo Tribunale.

Quando la Sezione non accoglie l'astensione ordina al giudice o magistrato, entro i cinque giorni successivi, di continuare la trattazione della causa, tutto ciò fermo restando che le parti possono domandare la ricsuzione e che il giudice o magistrato potrebbe essere soggetto a responsabilitá disciplinare. Qualora non venisse emessa l'ordinanza della Sezione di Governo il giudice o magistrato rinuncerà definitivamente e rimetterá gli atti a colui che deve sostituirlo (artt. 221 e 222 LOPJ).

## **B) Ricusazione**

La ricusazione deve essere proposta nello stesso momento in cui si viene a conoscenza del motivo su cui si fonda, in modo che, se si è a conoscenza dello stesso prima dell'avvio del procedimento, venga proposta nella fase iniziale, atteso che negli altri casi non verrà ammessa (art. 223.1 LOPJ). La conseguenza immediata della proposta di ricusazione è l'allontanamento provvisorio del ricusato e la rimessione della trattazione della causa al sostituto (art. 225.1 LOPJ).

La legge è molto rigorosa in quanto all'individuazione della persona che la propone, esigendo che venga formulata per iscritto, che venga firmata dal ricusante, il quale deve mantenerla in presenza giudiziale (art. 223.2 LOPJ). La LOPJ stabilisce altresì in modo molto preciso il giudice o magistrato chiamato a istruire il procedimento incidentale di ricusazione (art. 224 LOPJ).

L'istruttore del procedimento incidentale deve richiedere la dichiarazione del ricusato; se questi accetta in quanto fondato il motivo di ricusazione quest'ultima viene decisa senza ulteriori formalità; altrimenti assume la prova, qualora fosse stata dedotta, rimettendo gli atti all'organo competente a decidere la ricusazione, il quale decide dopo aver sentito il Pubblico Ministero (art. 225.3 LOPJ), naturalmente ove non sia quest'ultimo ad aver promosso la ricusazione.

Qualora la decisione fosse di rigetto, gli atti verranno restituiti al ricusato nello stato in cui si trovano, con condanna al pagamento delle spese legali e di pena pecuniaria nel caso in cui venga dichiarata espressamente l'esistenza di malafede (art. 228.1 LOPJ). Qualora la decisione accogliesse il motivo di ricusazione proposto, il giudice o magistrato verrà definitivamente allontanato dalla trattazione della causa (art. 228.2 LOPJ). Avverso queste decisioni non può essere presentato alcun ricorso, sebbene si possa far valere la nullità del pronunciamento che decide la controversia o causa, proponendo ricorso contro lo stesso (art. 228.3 LOPJ).

## **4. Indipendenza nei confronti dei superiori e degli organi di autogoverno**

Una delle manifestazioni più trascendentali nell'ambito della garanzia dell'indipendenza giudiziaria è quella che si osserva nei confronti delle influenze interne all'organizzazione dei Tribunali.

Esiste, certamente, un'intelaiatura complessa di organi giurisdizionali che si strutturano sulla base di un criterio gerarchico, in modo che i «superiori» vengono chiamati a riesaminare, confermando o annullando, gli atti e le decisioni degli «inferiori»; tuttavia, la verità è che ogni Tribunale o Corte detiene la potestà giurisdizionale nella sua totalità, e nell'esercizio di tale potestà ogni giudice o magistrato è sovrano e indipendente nelle sue decisioni rispetto a tutti gli organi giudiziari e di autogoverno del Potere Giudiziario (art. 12.1 LOPJ).

Per questa ragione, i giudici e i Tribunali non possono correggere l'applicazione o l'interpretazione dell'ordinamento giuridico che viene compiuta dai loro inferiori nell'ordine gerarchico, tranne quando loro stessi amministrano la giustizia decidendo sui ricorsi stabiliti dalla legge (art. 12.2 LOPJ).

Tuttavia dove si percepisce con maggiore nitidezza tale indipendenza è nella proibizione imposta a tutti i giudici e Tribunali, agli organi di autogoverno di questi ultimi, nonché al Consiglio Superiore della Magistratura, di dare istruzioni, sia di carattere generale che specifico, ai propri inferiori riguardo all'applicazione o interpretazione dell'ordinamento giuridico che compiono nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali (art. 12.3 LOPJ). Tali interferenze, che si esplicano dando ordini o esercitando pressioni di qualsiasi tipo, vengono tipizzate come illeciti disciplinari molto gravi (art. 417.4° LOPJ).

Come è stato detto precedentemente l'indipendenza veglia sull'esercizio della giurisdizione e unicamente su di esso. Di conseguenza, è escluso dalla garanzia costituzionale l'esercizio, da parte degli organi di autogoverno del Potere Giudiziario, delle funzioni autogovernative che gli spettano, quali l'emissione delle opportune prevenzioni, ordinanze o istruzioni, che dovranno essere osservate, nonché l'esercizio della potestà di regolamentazione attribuita al Consiglio Superiore della Magistratura (art. 110 LOPJ).

Inoltre, per preservare l'indipendenza personale del giudice nei confronti dei suoi superiori e nei confronti degli organi di autogoverno, devono essere altresì tenute presenti le norme riguardo ai premi e alle sanzioni, vale a dire, essenzialmente le disposizioni sulle promozioni e il regime disciplinare. Lasciando aperta la possibilità di approfondire successivamente questi punti, conviene chiarire fin d'ora che il legislatore ha disciplinato in modo estremamente accurato sia l'istituto delle promozioni (meriti e termini), che il regime disciplinare, per evitare qualsiasi eventuale arbitrarietà degli organi di autogoverno.

## **5. *Indipendenza nei confronti degli altri poteri dello stato e delle pressioni sociali***

a) Tradizionalmente l'indipendenza dei giudici doveva essere analizzata nei confronti dei poteri dello Stato e, più concretamente, del Potere Esecutivo, per la semplice ragione che le funzioni autogovernative (nomine, promozioni, ispezioni o regime disciplinare), compresa la potestà di regolamentazione necessaria per metterle in pratica, erano nelle mani di quest'ultimo.

Attualmente, con la creazione del Consiglio Superiore della Magistratura, la reale possibilità che gli altri poteri dello Stato influiscano o, eventualmente, turbino o affievoliscano l'indipendenza giudiziaria è francamente remota, fra l'altro perché la Costituzione Spagnola ha voluto che lo Statuto dei giudici e dei magistrati, nonché la costituzione, funzionamento e autogoverno dei Tribunali vengano predisposti dalla LOPJ (art. 122.1). Di conseguenza, l'Esecutivo è stato privato in queste materie delle sue attribuzioni, in modo che non potrà più disciplinare nessuna di esse in sede normativa.

b) Per ciò che riguarda l'indipendenza dei giudici nei confronti della società, nella LOPJ vengono stabiliti una serie di requisiti di accesso, nonché le ipotesi di incapacità o di incompatibilità per l'esercizio della giurisdizione, e una serie di proibizioni e misure che nell'insieme intendono preservare il giudice da qualsiasi tipo di soggezione, derivata in questo caso da vincoli personali o sociali, nel momento della decisione.

c) Nello stesso tempo, per proteggere i giudici da eventuali influenze derivate da una situazione economica debole, laddove si potesse cercare di distorcere il criterio di giudizio avvalendosi di moventi di questa natura, lo Stato garantisce l'indipendenza economica dei giudici a mezzo di un trattamento economico dignitoso e un regime di previdenza sociale adeguato (art. 402 LOPJ).

## **6. *L'inamovibilità***

Sebbene non sia esclusiva dei giudici, poiché è estesa praticamente alla totalità dei funzionari pubblici, l'inamovibilità è un'ulteriore garanzia dell'indipendenza giudiziaria. Forse non si tratta né della più importante e nemmeno della più caratteristica, ma consiste nell'impos-

sibilità di dispensare, sospendere dal servizio, trasferire o collocare a riposo i giudici se non per uno dei motivi e con le garanzie predisposti dalla legge (art. 117.2 CE).

Tali ipotesi sono:

a) La dispensa dal servizio, che presuppone la perdita della condizione di giudice o magistrato, ha luogo per perdita della cittadinanza spagnola o per sanzione disciplinare in seguito a illecito molto grave o per condanna a pena detentiva per ragioni di reato doloso (sebbene, qualora quest'ultima non fosse superiore a sei mesi, il Consiglio Superiore della Magistratura potrà accordare la sospensione invece della dispensa), nonché nel caso in cui sopravvenga motivo di incapacità salvo che sia applicabile il collocamento a riposo, con l'obbligo di accordarlo previo atto e con intervento del Pubblico Ministero (art. 379 e 388 LOPJ). Ove venisse accordata per perdita della cittadinanza spagnola, per sanzione disciplinare o per condanna a pena detentiva, potrà essere ottenuta la riabilitazione (artt. 380 a 382 LOPJ).

La condizione di giudice può altresì essere persa per rinuncia volontaria, esplicita (art. 379.1.a LOPJ) o implicita (artt. 322 e 357.3 LOPJ), e per collocamento a riposo (art. 379.1.f LOPJ).

b) La sospensione presuppone l'allontanamento temporaneo del giudice dalle sue funzioni (art. 361 e ss. LOPJ) e ha luogo quando quest'ultimo appare come responsabile in un processo penale o in sede disciplinare. La sospensione può essere provvisoria se si verifica durante l'istruzione di un processo penale per reati commessi nell'esercizio delle sue funzioni, o quando il giudice appare come imputato per un'altro reato doloso, o quando la sospensione viene decretata durante l'espletamento di un atto disciplinare. La sospensione è definitiva quando viene decretata a mezzo di sentenza di condanna passata in giudicato nella quale viene imposta una pena o quando viene decretata come sanzione disciplinare per illecito molto grave (artt. 365 e ss e 420 LOPJ).

c) Il trasferimento del giudice, in quanto parte della garanzia della sua inamovibilità, esclude naturalmente il caso in cui si verifichi a sua richiesta, e si riferisce pertanto al trasferimento forzoso, che viene imposto unicamente come sanzione per aver commesso un illecito disciplinare molto grave, previa udienza dell'interessato e parere del Pubblico Ministero (art. 388 LOPJ).

d) Il collocamento a riposo ha luogo per uno dei motivi seguenti: incapacità permanente del giudice o quando quest'ultimo compie settant'anni (artt. 385 a 387 LOPJ).

Unitamente alla figura del giudice togato, l'inizio della cui attività giurisdizionale decorre normalmente dal momento dell'accesso fino al raggiungimento dell'età di 70 anni, la LOPJ prevede altre figure giudiziarie che sono soggette nella loro attività ad una scadenza. Oltre ai magistrati del Tribunale Costituzionale che, per imperativo della Norma Fondamentale, vengono nominati per un periodo di nove anni (art. 159.3 CE), all'interno del Potere Giudiziario vi sono anche giudici non togati che vengono nominati per esercitare funzioni giurisdizionali per un periodo determinato (art. 378.2 LOPJ), durante il quale fruiscono della garanzia di inamovibilità. Si tratta dei Giudici di Pace, nominati per un periodo di quattro anni (art. 101.1 LOPJ); dei magistrati supplenti e dei giudici sostituiti, nominati per un anno giudiziario (artt. 200 e 212.2 LOPJ); nonché i giudici in regime di nomina temporanea, che vengono nominati per un periodo di un anno con possibilità di proroga per un altro anno (art. 432.2 LOPJ).

## **7. La soggezione del giudice alla legge**

L'ultimo degli elementi che configurano il giudice costituzionale nello Stato di Diritto è la soggezione alla legge. Sin dalle formulazioni della Rivoluzione Francese questa garanzia è stata una costante storica, precisamente come riflesso della stessa indipendenza giudiziaria: il giudice costituzionale può essere indipendente poiché è soggetto alla legge. La soggezione alla legge, e unicamente ad essa, riflette in modo preciso la necessaria assenza di legami, di pressioni o influenze, sia nei confronti delle parti, che della macchina giudiziaria, nonché degli altri poteri dello Stato o della società stessa; è il punto di riferimento necessario per preservare scrupolosamente l'indipendenza giudiziaria.

La soggezione alla legge non presuppone unicamente essere soggetti a questa fonte concreta di produzione del Diritto, vale a dire la legge formale, escludendone ogni altra. Il giudice deve essere soggetto nell'esercizio della sua potestà giurisdizionale, indubbiamente, alle leggi approvate dalle *Cortes Generales (Camera e Senato)*, nonché alle leggi approvate dalle Assemblee Legislative delle Comunità Autonome. Nello stesso tempo, deve essere soggetto al resto del diritto positivo,

al di sopra e con indipendenza nei confronti della funzione completa di quest'ultimo che la giurisprudenza, indubbiamente, è chiamata a svolgere.

L'obbligo costituzionale di completa soggezione del giudice alla legge non può, tuttavia, coincidere con la definizione del XVIII secolo, quando la dottrina intendeva che il giudice doveva essere, in una conosciuta frase di MONTESQUIEU, la bocca che pronuncia le parole della legge. Il ruolo che il giudice deve svolgere nello Stato sociale e democratico di Diritto, senza dubbio va al di là dei limiti angusti a cui doveva essere costretto nel passato, ma non può sottrarsi dall'applicare la legge al caso concreto nella sua funzione di garante dei diritti dei cittadini.

Infine, la soggezione alla legge, oltre a legittimare la giurisdizione, agisce in una doppia direzione: da una parte come potente meccanismo atto a preservare il principio di uguaglianza di tutti i cittadini che richiedono una risposta giudiziaria a uno stesso problema; dall'altra, la soggezione all'ordinamento giuridico deve svolgere la funzione di fattore di fermezza e certezza o, almeno, di prevedibilità delle decisioni giudiziarie, vale a dire, di garanzia del principio di sicurezza giuridica.

Il giudice deve assoggettare l'esercizio della sua funzione giurisdizionale a ciò che dispone la legge, in modo che la sua indipendenza conosca dei limiti o un quadro in cui muoversi, e cioè l'ordinamento giuridico, poiché non è concepibile la figura del giudice svincolato dalle leggi (*legibus solutus*). Nonostante ciò, la soggezione del giudice nel suo operato non presuppone creare una sorta di automata applicatore del Diritto, un giudice senza criterio politico o senza ideologia, ma non concepisce la figura del giudice che si allontana dalla legge al servizio della sua propria linea di pensiero, perché in quel caso verrebbe violata anche la garanzia del giudice legale.

## **8. La responsabilità personale dei Giudici e dei Magistrati**

Fermo restante la responsabilità del Potere Giudiziario, che si esplica nella responsabilità dello Stato per il funzionamento dell'Amministrazione della Giustizia, ogni giudice o magistrato deve rispondere personalmente dei suoi atti come titolare di un potere pubblico; come dispone l'art. 117.1 della CE, i giudici e i magistrati, oltre a indipendenti e inamovibili, sono responsabili. La responsabilità è la con-

sequenza ineludibile dell'indipendenza e la garanzia che il giudice sarà soggetto all'unico vincolo che l'ordinamento giuridico gli consente e gli impone: all'imperativo della legge.

Sebbene possano sembrare concetti antitetici, l'indipendenza e la responsabilità sono il risultato di un equilibrio fra i due fattori che costituiscono l'essenza del potere giudiziario: la proibizione nei confronti degli altri poteri di interferire nella libertà dei giudici di trattare e decidere la causa e la necessità di assumere le conseguenze che i suoi atti potrebbero provocare. Inoltre, l'indipendenza viene garantita nella misura in cui i giudici devono agire e decidere con soggezione alla legge: sono indipendenti perché sono soggetti alla legge e sono soggetti alla legge perché sono indipendenti.

L'indipendenza e la responsabilità dei giudici devono essere considerate simultaneamente, poiché non può essere usata l'indipendenza come pretesto per fare in modo che questi ultimi non assumano le conseguenze dei loro atti, né l'obbligo di responsabilità come pretesto per vincere la volontà dei giudici.

Oltre ai meccanismi di individuazione della responsabilità, è necessario attivare il controllo sulla funzione dei giudici, che va dal momento della loro formazione iniziale e degli aggiornamenti periodici fino alla valutazione della loro attività giudiziaria. Questa valutazione deve comprendere non solo l'analisi quantitativa del loro operato, ma essenzialmente l'esame qualitativo della giustizia, includendo l'opinione degli utenti del servizio della giustizia.

La responsabilità dei giudici per gli atti o omissioni che realizzano nell'esercizio della loro carica possono essere di tre tipi: civile, penale e disciplinare (art. 16.1 LOPJ). Questa dichiarazione legale, che deriva dal mandato costituzionale, è in disaccordo con la realtà quotidiana, che non riconosce ai giudici praticamente alcun obbligo di responsabilità civile; solo in alcuni casi molto estremi si è arrivati a individuare responsabilità penali; ed infine, è andato in porto qualche raro atto di responsabilità disciplinare.

Questo stato di cose dimostra un distacco insalvabile fra i titolari della giustizia e gli utenti della stessa; denota nello stesso tempo un'efficacia precaria dei meccanismi di individuazione delle responsabilità civili e penali, la cui decisione spetta ai giudici e magistrati stessi (*quis custodit custodes?*), e, infine, la possibilità molto scarsa o la mancanza di volontà di correzione all'interno degli organi di autogoverno, che probabilmente a conseguenza di un corporativismo inteso in modo er-

roneo, sembrano essere “comprensivi” nei confronti degli atti negligenti dei giudici.

Le particolarità del regime di responsabilità personale dei giudici si riferiscono esclusivamente a quella che deriva dagli atti giudiziari, al fine di preservare la loro indipendenza nell'esercizio della potestà giurisdizionale. Di conseguenza, la responsabilità cui sono soggetti quando non esercitano una carica giudiziaria, verrà disciplinata, in ogni suo aspetto, dalle stesse norme, e con identici effetti, esigibili al resto dei cittadini, salvo l'*immunità d'arresto*: i giudici e i magistrati in servizio attivo potranno essere arrestati solo su mandato del giudice competente o in caso di flagranza di reato, con l'obbligo in questi casi di adottare le misure di garanzia necessarie e di consegnare il detenuto al giudice istruttore più vicino (art. 398 LOPJ).

### A) *Responsabilità civile*

La domanda per i danni che i giudici avrebbero cagionato per dolo o colpa nell'esercizio delle loro funzioni viene iniziata in sede civile (art. 411 LOPJ). Si tratta, infatti, di una responsabilità che è in stretto rapporto con la responsabilità extracontrattuale esigibile con carattere generale rifacendosi all'art. 1902 del Codice civile.

Per determinare l'esistenza di responsabilità giuridica è necessario che ricorrano i requisiti di un'azione o omissione del giudice antiggiuridica e colpevole. L'antigiuridicità consiste nell'evidente violazione della legge o nell'inadempimento di una formalità o disposizione formale che deve essere osservata pena la nullità, vale a dire, di norme che vengono chiamate “rigide”, che non permettono la ponderazione personale del giudice.

Tuttavia, la violazione o inadempimento deve, altresì, derivare dall'intenzione malevola (dolo), o dalla volontà negligente o dall'ignoranza inescusabile (colpa) del giudice, poiché se la violazione della legge non fosse manifesta e evidente ci troveremmo di fronte a un caso di errore giudiziario o anormale o deficiente funzionamento dell'Amministrazione della Giustizia, e di conseguenza la responsabilità dovrebbe essere assunta dallo Stato e non dal giudice o dal magistrato personalmente.

Del resto, per chiamare il giudice a rispondere dei suoi atti in sede civile è necessario che la sua condotta abbia arrecato un danno stimabile economicamente e individuabile, la cui causa diretta e imme-

diata sia imputabile a quest'ultima, in modo che dovrà essere dimostrato il nesso o rapporto di causalità fra l'atto doloso o colposo del giudice e il danno cagionato.

Vero è che l'individuazione di tale responsabilità risulta completamente estranea alla nostra esperienza giudiziaria e, salvo il caso della condanna per danno morale agli 11 magistrati del Tribunale Costituzionale per aver disatteso un ricorso individuale grottesco, a mezzo di una decisione giudiziaria di motivazione assai insufficiente della Sezione Civile del *Tribunal Supremo* (Corte di Cassazione) del 23 gennaio 2004, la giustizia spagnola ha respinto tutte le domande di responsabilità proposte contro i giudici, in alcuni casi con un esercizio di corporativismo notorio.

È legittimata a domandare la responsabilità esclusivamente la parte danneggiata o i suoi aventi causa (artt. 411 e 412 LOPJ).

La domanda di responsabilità civile dovrà essere istruita in sede ordinaria, anche se l'organo giurisdizionale competente a deciderla varia a seconda del soggetto contro il quale viene proposta l'istanza. In alcuni casi, la LOPJ attribuisce la competenza a decidere questi procedimenti a organi superiori al giudice contro cui viene depositato ricorso.

In questo modo, la Sezione dell'art. 61 LOPJ tratta le domande di responsabilità civile che vengono presentate contro il presidente di una sezione del *Tribunal Supremo* o contro tutti o la maggior parte dei Magistrati di una sezione di tale Tribunale per fatti perpetrati nell'esercizio delle loro funzioni; la Sezione Civile del *Tribunal Supremo* tratta le domande presentate contro il Presidente o i magistrati dello stesso *Tribunal Supremo*, o contro i magistrati dell' *Audiencia Nacional* o dei *Tribunales Superiores de Justicia*; da parte loro, la Sezione Civile (e Penale) dei *Tribunales Superiores* trattano le domande di responsabilità civile, per fatti perpetrati nell'esercizio delle loro funzioni, contro tutti o la maggior parte dei magistrati di un' *Audiencia Provincial* (Corte d'Appello) o di una qualsiasi delle sue sezioni. In tutti gli altri casi la competenza spetta al Tribunale di Primo Grado.

La domanda non potrà essere depositata fino a che non sia passata in giudicato la decisione che la provoca; inoltre è necessario aver presentato previamente un reclamo durante il procedimento in cui si è verificato il fatto dannoso (artt. 412 e 413 LOPJ).

## B) Responsabilità penale

Il procedimento per chiamare i giudici a rispondere in sede penale dei reati o illeciti commessi nell'esercizio delle funzioni della loro carica viene affidato, così come avviene in alcuni casi in materia di responsabilità civile, a un organo diverso da quello stabilito con carattere generale, che varia in ragione della categoria dell'imputato.

La legge stabilisce, cioè, un foro speciale per i giudici o magistrati: quando vengono chiamati a rispondere dei loro atti in sede penale i Presidenti di Sezione o quando vengono imputati tutti o la maggior parte dei Magistrati di una sezione di tale Tribunale, tratta la causa la Sezione dell'art. 61 della LOPJ; la Sezione Penale del *Tribunal Supremo* tratta l'istruzione e la decisione delle cause presentate contro il Presidente o i magistrati dello stesso *Tribunal Supremo*, o contro i magistrati dell' *Audiencia Nacional* o dei *Tribunales Superiores de Justicia*; da parte sua, la Sezione Penale (e Civile) dei *Tribunales Superiores* trattano l'istruzione e la decisione delle cause contro giudici e magistrati.

Il procedimento può essere iniziato con provvedimento di un organo giurisdizionale che abbia avuto notizia del caso, comunicandolo al giudice o Tribunale competente a decidere, dopo aver sentito il Pubblico Ministero (artt. 407 e 408 LOPJ).

Il procedimento penale può altresì essere iniziato in ragione di denuncia del Pubblico Ministero, o per aver quest'ultimo avuto direttamente notizia della perpetrazione di un reato o illecito disciplinare da parte di un giudice o magistrato, ovvero perché un'autorità pubblica gli ha denunciato i fatti (art. 409 LOPJ).

Infine, il procedimento penale contro giudici e magistrati per reati o illeciti disciplinari perpetrati nell'esercizio delle loro funzioni, può essere incoato a seguito di querela dell'offeso o danneggiato, o a mezzo dell'esercizio dell'azione popolare, sempre mediante querela (art. 406 LOPJ).

In questi casi veniva richiesta l'istruzione previa di una fase anteriore al giudizio, vale a dire, che venisse emessa una decisione favorevole all'ammissione della querela, dichiarando il doversi procedere contro il giudice o magistrato querelato. Questo presupposto processuale, che il *Tribunal Supremo* ha definito come una misura di protezione della giurisdizione, rappresentava un privilegio, e aveva come scopo verificare inizialmente se i fatti costituivano reato o, almeno, dare atto della loro verosimiglianza, ed era destinato a preservare l'Amministrazione della Giustizia

dal rischio dell'uso della querela per allontanare da un procedimento il giudice considerato avverso alla posizione del querelante. Tale fase anteriore è stata soppressa dalla Legge Organica 22 maggio 5/1995.

È pacifico che il reato che viene attribuito con più frequenza a un giudice o magistrato è quello di prevaricazione, cioè il pronunciamento cosciente di una decisione apertamente ingiusta. Tale reato viene interpretato in modo restrittivo dalla giurisprudenza. I tribunali ritengono che si verifica la prevaricazione unicamente quando in modo chiaro e evidente, senza possibilità di alcun dubbio al riguardo, la decisione è priva di qualsiasi spiegazione ragionevole, vale a dire, è manifestamente contraria al Diritto, in modo che risulta in notoria e indiscutibile contraddizione, ravvisabile da chiunque, con l'ordinamento giuridico, e rivela di per se stessa l'ingiustizia, l'abuso e il *plus* di anti-giuridicità; tuttavia, quando può essere giustificata da un'interpretazione erronea o non corretta della norma, la prevaricazione non sussiste.

### **C) Responsabilità disciplinare**

La terza sede in cui i giudici e magistrati possono essere chiamati a rispondere delle omissioni o degli atti commessi nell'esercizio delle loro funzioni, è precisamente la sede disciplinare.

La responsabilità disciplinare rappresenta la reazione dell'ordinamento giuridico nei confronti delle omissioni o degli atti illeciti nell'attività giudiziaria che sfuggono al diritto penale, il quale è retto dal principio di intervento minimo, e, pertanto, fa riferimento unicamente agli illeciti molto gravi.

In materia di responsabilità disciplinare si sono verificati importanti cambiamenti subito dopo la riforma della LOPJ compiuta dalla Legge Organica 16/1994. Tale riforma stabilisce la prevalenza della sede penale rispetto a quella disciplinare, non impedendo, tuttavia, che possa essere incardinata, contemporaneamente nel processo penale, un'azione disciplinare per gli stessi fatti, sebbene non possa essere emessa la decisione in quest'ultima fino a quando non venga pronunciata sentenza o ordinanza di proscioglimento passate in giudicato nella causa penale. I fatti dichiarati provati in sede penale saranno vincolanti nell'atto disciplinare, fermo restando la diversa qualificazione giuridica che possono meritare (art. 415.2 LOPJ).

Del resto, viene resa compatibile la dualità delle sanzioni, penale e disciplinare, sugli stessi fatti, unicamente nei casi in cui sussiste identi-

tà fra fondamento giuridico e bene giuridico protetto (art. 415.3 LOPJ). Questa limitazione è priva di sufficiente giustificazione, poiché nei rapporti di condizionamento speciale non dovrebbero incidere le misure che cercano di preservare i rapporti di ordine generale.

La responsabilità disciplinare presuppone il controllo sugli atti giudiziari interni e sull'operato professionale dei giudici, garantendo l'adeguato adempimento dei doveri che spettano a quest'ultimi come titolari di un potere e di un servizio pubblico in rapporto con i cittadini e con tutti coloro che intervengono o sono in rapporto con i procedimenti giudiziari.

Tuttavia, la linea di divisione fra l'attività giurisdizionale e quella esercitata puramente in veste di funzionario o professionista è straordinariamente debole, ragione per cui gli organi di autogoverno del Potere Giudiziario, in quanto titolari della potestà di regolamentazione, in non poche occasioni intendono che l'operato del giudice si faccia scudo dell'esercizio della Giurisdizione, atteggiamento che presuppone nella pratica l'impunità della condotta.

La LOPJ contiene un elenco chiuso e esaustivo degli illeciti disciplinari, che vengono classificati come molto gravi, gravi e lievi, nonché un insieme di sanzioni che possono essere irrogate, dopo l'istruzione dell'atto opportuno, per aver commesso questi ultimi: dispensa dal servizio, trasferimento forzoso, sospensione fino a tre anni, pena pecuniaria, e ammonimento (art. 420 LOPJ).

Gli illeciti molto gravi sono: l'inadempimento cosciente del dovere di fedeltà nei confronti della Costituzione; essere iscritto o esercitare una carica al servizio di partiti politici o sindacati; la provocazione ripetuta di scontri gravi con altre autorità della circoscrizione; l'interferenza, a mezzo di ordini o pressioni, nell'esercizio della potestà giurisdizionale di altro giudice o magistrato; gli atti o omissioni che generano responsabilità civile; l'esercizio d'attività incompatibili; farsi nominare in organi giurisdizionali o continuare in carica presso gli stessi pur ricorrendo motivo legale che lo impedisca; inadempiere coscientemente il dovere di astensione; disattendere o ritardare in modo ingiustificato e ripetuto la funzione giudiziaria; assenza ingiustificata dal posto di lavoro per sette giorni o più; dichiarare il falso nelle richieste che essi presentano per ottenere permessi, ecc.; rivelare dati risultanti dai procedimenti ove ne venga pregiudicato l'espletamento o danneggiata qualsiasi persona; abusare della condizione di giudice per ottenere un trattamento preferenziale e ingiustificato; l'ignoranza inescusabile nei doveri giudiziali; la carenza de motivazione delle risoluzioni giudiziarie; commettere un illecito grave, essendo stato san-

zionato in precedenza per altri due illeciti gravi non estinti (art. 417 LOPJ).

Costituiscono illeciti disciplinari gravi: mancare di rispetto ai superiori gerarchici; interessarsi, a mezzo di raccomandazioni, all'esercizio della potestà giurisdizionale di un altro giudice; censurare o congratulare altre autorità; correggere l'applicazione e interpretazione dell'ordinamento giuridico effettuata da subordinati, salvo che agiscano nell'esercizio della giurisdizione; l'eccesso o abuso di autorità o mancanza grave di considerazione nei confronti di cittadini, segretari e personale ausiliare, Procuratori dello Stato, Avvocati, ecc.; non promuovere la responsabilità disciplinare di Segretari e personale ausiliare; l'uso d'espressioni offensive o irrispettose nelle risoluzioni; non promuovere la responsabilità dei subordinati; rivelare dati di cui sono venuti a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni qualora non costituisca illecito disciplinare molto grave; assenza ingiustificata dalla sede giudiziaria per più di tre giorni e meno di sette; inadempire in modo ripetuto e ingiustificato gli orari d'udienza e non assistere ingiustificatamente alle stesse; ritardo ingiustificato nell'apertura e svolgimento dei processi, ove non costituisca illecito disciplinare molto grave; inadempire o disattendere le richieste effettuate dal Consiglio Superiore della Magistratura o dagli organi di autogoverno; non elaborare il resoconto degli atti pendenti quando cessano dalla carica o vengono destinati ad altra funzione; esercitare attività compatibili senza autorizzazione; astensione ingiustificata; stabilire decisioni che provocano un incremento fittizio del lavoro del tribunale; ostruire l'ispezione giudiziale; commettere un illecito disciplinare lieve essendo stati sanzionati precedentemente per altri due illeciti lievi non estinti (art. 418 LOPJ).

Costituiscono illeciti disciplinari lievi: mancare di rispetto ai superiori gerarchici ove non costituisca illecito grave; disattenzione o mancanza di considerazione nei confronti di pari o inferiori gerarchici, cittadini, Procuratori dello Stato, Avvocati, ecc.; inadempimento ingiustificato delle scadenze; assenza dalla sede giudiziaria per più di un giorno e meno di quattro; disattendere le richieste del Consiglio Generale del Potere Giudiziario e degli organi di autogoverno (art. 419 LOPJ).

La competenza a sanzionare gli illeciti molto gravi spetta all'Assemblea del Consiglio Superiore della Magistratura. L'irrogazione di sanzioni per illeciti disciplinari gravi spetta alla Commissione Disciplinare del Consiglio. La sanzione in termini di pena pecuniaria, o di ammonimento e pena pecuniaria per illeciti disciplinari lievi, viene irrogata dalla Sezione di Governo da cui dipende il giudice o magistrato. Spetta al Presidente del *Tribunal Supremo*, dell'*Audiencia Nacional* e dei *Tribunales Superiores de Justicia* irrogare ai giudici e magistrati

da essi dipendenti la sanzione di ammonimento per aver commesso un illecito disciplinare lieve (art. 421 LOPJ).

### ***9. La responsabilità per il funzionamento della Giustizia***

Nello Stato Moderno è stato prontamente disciplinato un sistema di responsabilità per il danno arrecato ai cittadini a conseguenza del cattivo funzionamento dei servizi pubblici. Tuttavia, tale regime di responsabilità non era esteso all'ambito dell'Amministrazione della Giustizia, essendo quest'ultimo considerato estraneo al concetto di Amministrazione Pubblica.

La CE stabilisce un sistema di responsabilità dello Stato derivate dal normale o anormale funzionamento delle sue istituzioni e servizi, e riconosce che i singoli, nelle forme stabilite dalla legge, hanno diritto ad essere risarciti per qualsiasi danno subito in riferimento a qualsiasi dei loro beni e diritti, salvo nei casi di forza maggiore e unicamente qualora il danno sia conseguenza del funzionamento dei servizi pubblici (art. 106.2).

Anche se avrebbe dovuto considerarlo inquadrato all'interno del concetto di servizi pubblici, la CE delimita definitivamente l'ambito di responsabilità dell'Amministrazione della Giustizia nell'articolo 121, e dispone che i danni causati da errore giudiziario, nonché quelli che sono derivati dal funzionamento anormale dell'Amministrazione della Giustizia, danno diritto a un indennizzo a carico dello Stato stabilito ai sensi di legge. Questo precetto, che non contraddice ma completa l'articolo 106 CE, stabilisce una responsabilità patrimoniale dello Stato per l'anormale funzionamento dell'Amministrazione della Giustizia completamente indipendente da quella che può essere reclamata ai giudici per responsabilità civile, penale o disciplinare, in cui lo Stato, in ogni caso, occuperebbe una posizione subordinata. In altre parole, la nuova norma costituzionale istituisce lo Stato come responsabile del buon funzionamento dei servizi che gli sono affidati, e, in caso contrario, dovrà rispondere del danno cagionato dal cattivo funzionamento.

Proprio per questo l'azione, conseguente a un funzionamento anormale dell'Amministrazione della Giustizia, che può esercitare il cittadino, può essere doppia: da una parte, quella contro i giudici o i magistrati; dall'altra, quella contro lo Stato. Esse sono compatibili e il cittadino può esercitarle in modo congiunto e simultaneo, poiché non

si escludono reciprocamente. Le differenze consistono nei diversi tipi di procedimenti che devono essere iniziati e la posizione che l'Amministrazione occupa in ognuno di essi. Nell'azione contro i giudici lo Stato appare come responsabile civile subordinato, mentre nella domanda di risarcimento per il cattivo funzionamento appare come parte convenuta diretta.

Pertanto, l'art. 121 CE stabilisce una tipizzazione di responsabilità patrimoniale diretta dello Stato conseguente a un danno cagionato a un cittadino. La LOPJ, argomentando tali principi generali, giustifica questo nuovo sistema di responsabilità con l'idea primaria secondo cui il cittadino è il destinatario dell'Amministrazione della Giustizia, e afferma che "per la prima volta viene disciplinata la responsabilità patrimoniale dello Stato che può derivare dall'errore giudiziario, fermo restando la responsabilità individuale dei giudici e dei magistrati di carattere civile, penale e disciplinare, configurando in questo modo un Potere Giudiziario pienamente responsabile".

### **A) I titoli di responsabilità**

Tre sono le ipotesi nel sistema spagnolo in cui lo Stato dovrà rispondere del funzionamento dell'Amministrazione della Giustizia. Due di esse sono raccolte nell'art. 121 CE: l'errore giudiziario e il funzionamento anormale dell'Amministrazione della Giustizia, e la terza deriva dalla normativa del Codice di Procedura Penale ed è contenuta nella LOPJ: l'ingiusta detenzione cautelare.

Tuttavia, la responsabilità non è automatica, devono ricorrere una serie di requisiti che devono essere ravvisati nel seno di diversi procedimenti.

a) L'errore giudiziario deve verificarsi come conseguenza di un atteggiamento negligente o di ignoranza inescusabile da parte del giudice, il quale lo porti ad emettere una decisione contraria alla legge. In questa considerazione devono ricorrere due requisiti fondamentali: l'esistenza di un'attività processuale apertamente contraria alla legge o all'ordinamento giuridico conseguente all'assenza di atti essenziali o indispensabili, e che tale atteggiamento ignorante o negligente arrechi un danno stimabile.

b) Anche per ciò che riguarda l'anormale funzionamento dell'Am-

ministrazione della Giustizia occorre ravvisare l'esistenza di un lungo processo in cui ricorrano situazioni che possono essere considerate come anormale funzionamento.

Le liti che insorgono in questo caso sogliono vertere, nella maggioranza dei casi, sulla discussione in riferimento all'ammontare economico.

c) In ultimo, l'ingiusta detenzione cautelare apparentemente è più facilmente ravvisabile, soprattutto quando esiste un'ordinanza giudiziaria che la riconosce, per cui generalmente la discussione si incentra sull'ammontare del risarcimento.

Questo tipo di obbligo diretto da parte dello Stato e, di conseguenza, l'obbligo a risarcire il danneggiato, insorge in ogni caso, fermo restando che, come stabilisce l'art. 296 LOPJ, l'Amministrazione può farlo ripercuotere sui giudici e sui magistrati che hanno commesso l'errore o che hanno cagionato i danni denunciati, a mezzo dell'istanza giudiziaria spettante a seconda delle ipotesi.

Nonostante ciò, l'art. 295 LOPJ stabilisce un'eccezione all'obbligo di risarcimento che si avvale della condotta dolosa o addirittura colposa del danneggiato, qualora quest'ultima fosse la causa diretta dei danni subiti dal reclamante.

Pertanto, possiamo concludere che esistono tre fonti da cui scaturisce il diritto dei singoli al risarcimento con diversi requisiti.

Nel caso dell'errore giudiziario è requisito necessario per sporgere reclamo all'Amministrazione che esista una sentenza previa del *Tribunal Supremo* che riconosca l'esistenza di tale errore.

Nell'ipotesi di anormale funzionamento della Giustizia non esiste un requisito concreto, per cui il reclamo dovrà essere sporto direttamente presso il Ministero di Giustizia. Questa mancanza di requisito è il motivo più frequente per cui viene negato il diritto al risarcimento e il reclamo viene rimesso ai tribunali dell'ordine giurisdizionale contenzioso amministrativo.

Infine, le ipotesi di reclamo per ingiusta detenzione cautelare si avvalgono della sentenza di assoluzione o dell'ordinanza di proscioglimento. Entrambe le decisioni servono come base per sporgere reclamo innanzi al Ministero di Giustizia, rimanendo pendente la somma di risarcimento che dovrà essere fissata in sede amministrativa.

## B) L'errore giudiziario

Come punto di partenza l'art. 121 CE stabilisce che i danni arrecati per errore giudiziario generano un diritto al risarcimento di fronte allo Stato, in modo che viene stabilito un obbligo di riparazione dei danni subiti dal singolo, a carico dello Stato, qualsivoglia sia il tribunale di giustizia in cui si sia verificato.

Nonostante ciò, lo stesso art. 121 CE determina che i risarcimenti conseguenti a un errore giudiziario vengono concessi "ai sensi di legge", vale a dire, nelle forme stabilite dalla legge, e, a questo riguardo, l'art. 292.1 LOPJ libera lo Stato dall'obbligo di riparazione, sebbene l'errore sia esistito, qualora il danno si fosse verificato per causa di forza maggiore.

L'errore giudiziario risarcibile ha come oggetto i fatti e si materializza nell'apprezzamento erroneo di questi ultimi, o, parimenti, quando il giudice apprezza in modo erroneo la realtà dei fatti e lo riflette in tal modo nella decisione. Tuttavia tale apprezzamento erroneo dei fatti deve valersi di un errore inescusabile, conseguente a una negligenza o a un'ignoranza dolosa, tanto che la decisione possa essere ritenuta ingiusta e tale da cagionare un danno reale e evidente al reclamante.

L'errore a cui ci stiamo riferendo si concreta nei fatti, tuttavia ciò non impedisce che possano esistere errori giuridici. Inizialmente è logico pensare che questo tipo di errore venga corretto in sede di ricorsi giurisdizionali, e questo è il criterio restrittivo contenuto nell'art. 292 LOPJ. Tuttavia, vero è che l'art. 121 CE e l'art. 292 LOPJ definiscono con chiarezza il concetto di errore giudiziario o, in altri termini, l'errore che secondo la legge può essere risarcito. Lo stesso *Tribunal Constitucional* (Corte Costituzionale) ha messo in rilievo tale assenza di definizione delle diverse situazioni, per cui, secondo ciò che dispone nella sua giurisprudenza (Sentenza del 12 dicembre 325/1994), l'errore "deve essere concretato casisticamente, sul piano della legalità, dai giudici e dai tribunali".

Nonostante ciò, vi sono tre elementi che appaiono in modo costante nella giurisprudenza:

1.º) che la decisione su cui si fonda il reclamo sia stata emessa da un giudice nell'uso delle sue competenze. Vale a dire, che sia stata pronunciata da una persona che appartiene all'Amministrazione della Giustizia, nonché competente a pronunciare una decisione giudiziaria, indipendentemente dalla sua forma.

2.º) che il giudice violi le norme applicabili, a mezzo di errori ma-

nifesti e chiari nella determinazione dei fatti, in contraddizione con l'evidenza, o a mezzo di un'interpretazione o applicazione della legge al di fuori della sua trascendenza o significato, con decisioni che non rispondono a un processo logico.

3.°) che la decisione cagioni un danno chiaro, e individuato o individuabile, in qualsiasi grado giurisdizionale.

Il *procedimento di reclamo* contro l'Amministrazione conseguente all'errore di apprezzamento dei fatti da parte di un Tribunale o di una Corte presuppone un vero e proprio pellegrinaggio che comincia nei tribunali e, quasi sempre, si conclude nei tribunali.

L'art. 293.1 f) LOPJ dispone che, una volta individuato l'errore da parte di chi ha subito il danno, lo stesso dovrà esaurire i ricorsi giurisdizionali come requisito previo per iniziare un'istanza per errore giudiziario in sede di reclamo, e unicamente dopo averli esauriti potrà depositare il reclamo entro i tre mesi successivi [art. 293.1 a LOPJ)].

La richiesta di dichiarazione dell'errore viene depositata avanti alla Sezione del *Tribunal Supremo*, il cui grado giurisdizionale corrisponde a quello dell'organo a cui viene imputato l'errore (art. 293. 1 b LOPJ). Di conseguenza, si tratta di un procedimento che deve essere trattato dal *Tribunal Supremo*, anche nel caso in cui l'errore sia attribuito a quest'ultimo, e il cui obiettivo non è quantificare l'importo dei danni, ma determinare se è esistito o no l'errore, e se, successivamente, l'errore verrà ammesso, si dovrà adire la via amministrativa per il reclamo dei danni (art. 293 LOPJ).

Tale reclamo può essere presentato entro un anno a decorrere dalla data in cui il reclamante è autorizzato a depositarlo, vale a dire, dalla data in cui gli è stata notificata l'esistenza della sentenza favorevole del *Tribunal Supremo*. Questo periodo, come disposto dall'art. 193.2 LOPJ, rappresenta un termine di scadenza, in modo che, una volta decorso, non sarà possibile adire la via amministrativa nonostante sia stata ottenuta la sentenza favorevole.

### **C) Il funzionamento anormale dell'Amministrazione della Giustizia**

Il secondo motivo di richiesta di risarcimento, conseguente alla prestazione del servizio della giustizia, è quello dell'anormale funzionamento dell'Amministrazione della Giustizia. Tale diritto all'indennizzo deriva dal diritto fondamentale a un processo pubblico senza dilazioni ingiustificate e con tutte le garanzie, previsto dall'art. 24.2 CE.

In realtà non esiste un concetto chiaro riguardo a cosa si deve intendere per anormale funzionamento, ragion per cui la dottrina ha abbracciato l'idea della clausola residuale dell'errore materiale, includendo altresì l'ingiusta detenzione cautelare, in modo che, secondo questo criterio, l'anormale funzionamento dell'Amministrazione della Giustizia sarebbe qualsiasi attività della Giustizia che, senza poter essere considerata erronea, arreca danni ai cittadini. L'anormale funzionamento dell'Amministrazione della Giustizia risponde al criterio di risarcimento dei danni riferiti non all'ambito giurisdizionale, ma al funzionamento o autogoverno degli organi giurisdizionali, in modo che il danno può essere imputato non solo ai giudici e magistrati, ma anche a altri membri dell'Amministrazione della Giustizia, incluse le istituzioni esterne agli organi giurisdizionali.

All'interno di questo concetto di anormale funzionamento le dilazioni ingiustificate sono quelle che più frequentemente hanno alimentato i reclami e sono state accolte dalla giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* come riconoscimento espresso dell'origine dei danni cagionati ai cittadini (Sentenza del *Tribunal Constitucional* 128/1989).

L'art. 293.2 LOPJ stabilisce come unico sistema di reclamo una domanda diretta che deve essere presentata presso il Ministero di Giustizia, nel termine di un anno a decorrere dal momento in cui può essere depositata, in cui si deve dare atto del contenuto della richiesta, e, concretamente, dei danni cagionati dall'anormale funzionamento. Una volta accolto il reclamo viene iniziata un'istanza amministrativa che viene inoltrata secondo le norme ordinarie, con la partecipazione del richiedente a tutti gli atti del procedimento.

Oltre ai mezzi di prova di cui può valersi l'interessato, l'istruttore può richiedere tutti i pareri che ritenga necessari e, in ogni caso, quello del Consiglio Superiore della Magistratura, il quale, a sua volta, suole richiederlo al tribunale che ha pronunciato la decisione. Una volta terminata la fase del procedimento probatorio, l'istruttore darà atto del suo operato in modo che l'interessato possa prenderne conoscenza e presentare le deduzioni che riterrà opportune (art. 11 Real Decreto 429/1993, in riferimento all' art. 84.2 della Legge di Regime Giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e Procedimento Amministrativo Comune). In questo periodo, considerate le decisioni, i pareri e le prove, potrà essere presentata innanzi all'Amministrazione una proposta di accordo in riferimento al reclamo.

Una volta ricevuto il parere del Consiglio di Stato, il Ministro di Giustizia emetterà la decisione riconoscendo se esiste o no rapporto di

causalità fra i danni reclamati e la situazione di anormale funzionamento dell'Amministrazione della Giustizia denunciata; in caso di accoglimento della richiesta, la decisione includerà una stima dell'importo dei danni.

Sia nel caso in cui il reclamo venga disatteso, sia che venga accolto solo parzialmente, il richiedente potrà presentare la sua richiesta avanti ai Tribunali dell'ordine giurisdizionale amministrativo entro due mesi a decorrere dalla notifica della decisione.