

# EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DEL DERECHO DE LA UE DEBIDA A RESOLUCIONES JUDICIALES Y SU DIFÍCIL APLICACIÓN EN EL DERECHO ITALIANO

VALERIA DI COMITE \*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN EL DERECHO DE LA UE Y EL DIÁLOGO ENTRE JUECES.
  1. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DEL DERECHO DE LA UE.
  2. FUNDAMENTOS CONCEPTUALES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACTOS JUDICIALES Y EL DIÁLOGO ENTRE JUECES EN LA UE.
  3. LA POSICIÓN DEL TJUE RESPECTO A LOS PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL Y DE AUTORIDAD DE COSA JUZGADA DE LAS SENTENCIAS NACIONALES.
- III. LA CUESTIÓN DE LA COMPATIBILIDAD DE LA LEY ITALIANA SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MAGISTRADOS CON EL DERECHO DE LA UNIÓN.
  1. LOS PERFILES DE INCOMPATIBILIDAD DE LA LEY *VASSALLI*.
  2. EL ASUNTO *TRAGHETTI DEL MEDITERRANEO*.
  3. LA SENTENCIA *COMISIÓN/ITALIA*.
- IV. LAS DIFICULTADES DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA *COMISIÓN/ITALIA* EN EL DERECHO ITALIANO.
  1. LA OBLIGACIÓN DE INTERPRETACIÓN CONFORME.
  2. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA NORMATIVA.
- V. CONCLUSIONES.

---

\* Doctora en Derecho por la Universidad de Granada, *Ricercatrice di diritto internazionale y professore aggregato di relazioni esterne dell'Unione europea en la Università degli studi di Bari Aldo Moro*, Italia.

La autora agradece a la Profa. Dra. Amelia Díaz Pérez de Madrid su imprescindible ayuda en la redacción en castellano de esta Nota.

## I. INTRODUCCIÓN

En la última década, la jurisprudencia del TJUE ha establecido que el consolidado principio de responsabilidad extracontractual del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario puede aplicarse también cuando el infractor sea un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia. Sin embargo, la aplicación de este principio en el ordenamiento jurídico italiano plantea muchas cuestiones, no sólo en relación con los principios de la independencia del poder judicial y de la seguridad jurídica, sino también respecto al problema de la determinación del fundamento normativo nacional para las demandas de reparación de daños. En efecto, algunos aspectos que se perciben como meramente nacionales —como, por ejemplo, el plazo de prescripción de las acciones—, en realidad influyen sobre la tutela de los particulares exigida en el Derecho de la Unión. Por esta razón, la doctrina italiana debate especialmente sobre el problema de la calificación jurídica del régimen de responsabilidad del Estado por violación del Derecho de la Unión, debido a las fluctuaciones que ha tenido la jurisprudencia de la *Corte di Cassazione*. Esta cuestión incide también sobre la aplicación en el Derecho italiano del principio de responsabilidad del Estado por violación del Derecho de la Unión, generada por resoluciones de los órganos jurisdiccionales de última instancia.

En este trabajo, después del previo análisis de los principales aspectos de este principio, se examinarán los problemas planteados por la legislación italiana sobre la responsabilidad civil de los magistrados en relación con su compatibilidad con el Derecho de la Unión, cuestión que, como veremos, ha sido objeto de dos sentencias del TJUE: *Traghetti del Mediterraneo* y *Comisión/Italia*. Al final se analizarán las repercusiones de esta jurisprudencia en el ordenamiento jurídico italiano.

## II. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN EL DERECHO DE LA UE Y EL DIÁLOGO ENTRE JUECES

### 1. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DEL DERECHO DE LA UE

La sentencia *Köbler*<sup>1</sup> de 2003 constituyó la primera ocasión en que el TJUE afirmó que el Estado debía reparar los daños causados a los particula-

<sup>1</sup> Sentencia de 30 de septiembre de 2003, *Köbler*, C-224/01, Rec. p. I-10290.

res por incumplimiento del Derecho de la Unión, incluso cuando el órgano responsable de la infracción era un órgano jurisdiccional que resolvía en última instancia; de esta manera, se establecía un nuevo elemento en la definición del principio de responsabilidad de los Estados Miembros.

La idea de fondo de que el Estado debe eliminar las consecuencias ilícitas de la violación de las normas comunitarias tiene raíces remotas. Ya en la sentencia *Humblet*<sup>2</sup>, el TJUE lo declaró por el incumplimiento del Tratado CECA y, posteriormente, lo reiteró por violaciones del Tratado CEE<sup>3</sup>. Sin embargo, a principios de los años noventa el principio de responsabilidad extracontractual de los Estados miembros<sup>4</sup> encontró nuevo aliento y nuevos

<sup>2</sup> Sentencia del TJCE de 16 de diciembre de 1960, *Humblet*, 6/60, Rec. p. 1095. El Tribunal afirmó que cuando con su sentencia declaraba que un acto nacional contrastaba con el Derecho comunitario, en base al artículo 86 del Tratado CECA el Estado debía revocar el acto y *reparar los «efectos ilícitos»* eventualmente provocados (p. 1113).

<sup>3</sup> Sentencias TJCE de 7 de febrero de 1973, *Comisión/Italia*, 39/72, Rec. p. 101, apartado 11; de 22 de enero de 1976, *Russo*, 60/75, Rec. p. 45; de 13 de febrero de 1979, *Granaria BV*, 101/78, Rec. p. 623. Véase VILLANI, U., «Il risarcimento dei danni da inosservanza di obblighi comunitari da parte degli Stati», *Iustitia*, n° 2, 2003, pp. 241-279, en p. 246.

<sup>4</sup> El principio ha sido objeto de importantes estudios, sin pretensión de exhaustividad, se señalan: ALONSO GARCÍA, J. V., *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario*, Civitas, Madrid, 1997; FERRARO, F., *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del Diritto comunitario*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2012; FUMAGALLI, L., *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del Diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2000; GUICHOT, E., *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, Tirant lo blanch, Valencia, 2001; JACCHIA, R. A. y FRIGO, M., «Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività dei rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, pp. 643-680; JANER TORRENS, J. D., *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del Derecho comunitario*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002; LOCK, T., «Is Private Enforcement of EU Law through State liability a Myth?: An Assessment 20 Years after *Francovich*», *Common Market Law Review*, 2012, n° 5, pp. 1675-1702; PÉREZ GONZÁLEZ, C., *Responsabilidad del Estado frente a particulares por infracción por incumplimiento de Derecho comunitario*, Tirant lo blanch, Valencia, 2001; SAGGIO, A., «La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario», *Danno e Responsabilità*, n° 3, 2001, pp. 223-242; TESAURO, G., «Responsabilità degli Stati per violazioni del diritto comunitario», en *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario*, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 297-318; TRIDIMAS, T., «Liability for Breach of Community Law: Growing Up and Mellowing Down?», *Common Market Law Review*, n° 2, 2001, pp. 301-332; VAN GERVEN, W., «Bridging the Unbridgeable: Community and National Tort Law after *Francovich* and *Brasserie*», *International & Comparative Law Quarterly*, n° 3, 1996, pp. 507-544.

contornos: el asunto *Francovich* permitió al TJCE considerarlo «*inherente* al sistema del Tratado»<sup>5</sup>; afirmación reiterada en todas las resoluciones sucesivas, inclusive en el asunto *Köbler*<sup>6</sup>.

Así pues, la sentencia *Francovich* inauguraba una nueva etapa en las relaciones entre Tribunal de Justicia y jueces nacionales. A partir de ese momento, quedaba claro que, para obligar el Estado a reparar los daños, no era necesario una previa declaración de incumplimiento del Derecho comunitario<sup>7</sup> y, por consiguiente, los órganos jurisdiccionales nacionales podían pronunciarse directamente sobre dicha responsabilidad, elevando —si fuese oportuno— una cuestión prejudicial ante el TJCE con arreglo al antiguo artículo 177 TCEE (actual artículo 267 TFUE).

Para establecer la responsabilidad del Estado se exige que se cumplan tres condiciones<sup>8</sup>: a) que la norma comunitaria violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares; b) que la violación sea suficientemente caracterizada; c) y por último, que exista una relación de causalidad directa entre violación y daño. En el ámbito del recorrido lógico orientado a definir estas condiciones, el TJUE estableció una importante analogía entre la responsabilidad de los Estados miembros y la responsabilidad extracontractual de la entonces Comunidad, porque consideraba que, a falta de específicas justificaciones, la tutela de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico de la Unión no debía variar en función de la naturaleza —comunitaria o nacional— del órgano que genera el daño<sup>9</sup>. De esta manera se reconocía que el fundamento normativo de la responsabilidad de los Estados miembros reposa en el *propio ordenamiento jurídico de la Unión* y que era comparable con el

<sup>5</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 1991, *Francovich*, C-6 y 9/90, Rec. p. I-5357, apartado 35.

<sup>6</sup> Sentencias de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur* y *Factortame III*, C-46 y 48/93, Rec. p. I-1029, apartado 31; de 26 de marzo de 1996, *British Telecommunications*, C-392/93, Rec. p. I-1631, apartado 38; de 23 de mayo de 1996, *Hedley Lomas*, C-5/94, Rec. p. I-2553, apartado 24; de 8 de octubre de 1996, *Dillenkofer*, C-178, 179 y 188 a 190/94, Rec. p. I-4845; de 2 de abril de 1998, *Norbrook Laboratories*, C-127/95, Rec. p. I-1531, apartado 106; de 4 de julio de 2000, *Haim*, C-424/97, Rec. p. I-5123, apartado 26; *Köbler*, cit., apartado 30.

<sup>7</sup> Sobre los «elementos de novedad» de la sentencia *Francovich*, v. VILLANI, U., *loc. cit.*, pp. 247-248.

<sup>8</sup> Sentencia *Francovich*, apartado 40. V. CARANTA, R., «Governmental Liability after *Francovich*», *The Cambridge Law Journal*, n.º 2, 1993, pp. 272-297.

<sup>9</sup> Sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame III*, apartado 42 y conclusiones del Abogado General Tesauo de 28 de noviembre de 1995.

principio de responsabilidad extracontractual de la Unión establecido en el Tratado<sup>10</sup>.

En particular, la definición de la segunda condición ha planteado diferentes cuestiones que han suscitado una abundante jurisprudencia. Como se especificó en el asunto *Brasserie du pêcheur* y *Factortame III*, «el criterio decisivo para considerar que una violación del Derecho comunitario es suficientemente caracterizada es el de la *inobservancia manifiesta y grave*, por parte tanto de un Estado miembro como de una Institución comunitaria, de los límites impuestos a su facultad de apreciación». El juez nacional que debe comprobar el carácter grave y manifiesto de la violación por parte del Estado puede considerar: «el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales o comunitarias, el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho, la circunstancia de que las actitudes adoptadas por una Institución comunitaria hayan podido contribuir a la omisión, la adopción o al mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho comunitario»<sup>11</sup>. En la sentencia *Dillenkofer*, el TJUE puntualizó además que la no transposición de una directiva constituye en sí misma una violación grave y manifiesta<sup>12</sup>. En relación con la responsabilidad generada por la actuación de los órganos jurisdiccionales de última instancia en el asunto *Köbler*, se añadió el incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial a los factores ya mencionados<sup>13</sup>.

En definitiva, la responsabilidad del Estado miembro por la violación del Derecho de la Unión se puede considerar una responsabilidad objetiva del Estado, que halla su fundamento en el propio Derecho de la UE, aunque para su efectivo reconocimiento haga falta recurrir a los remedios establecidos en el Derecho nacional. No obstante, estos últimos deberán adaptarse a los requisitos exigidos por el TJUE y, por ello, el juez nacional no puede atribuir relevancia a los elementos subjetivos (culpa y dolo) del órgano que cumple la infracción, eventualmente establecidos en el Derecho nacional. A pesar de ello, los factores que el juez nacional debe valorar con el objeto de estable-

<sup>10</sup> Vid. AALTO, P., *Public Liability in EU Law: Brasserie, Bergaderm and beyond*, Hart Publishing Ltd, Oxford, 2011.

<sup>11</sup> Sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame III*, apartados 55 y 56.

<sup>12</sup> Sentencia *Dillenkofer*, apartado 26, publicada con nota de JANNARELLI, A., en *Giurisprudenza italiana*, 1997, I, columnas 1009-1016.

<sup>13</sup> Sentencia *Köbler*, apartado 55.

cer la existencia de la violación, tal como se puntualizaban en la sentencia *Köbler*, pueden tener una cierta incidencia en la consideración del carácter grave y manifiesto de dicha violación por parte del órgano jurisdiccional de última instancia.

## 2. FUNDAMENTOS CONCEPTUALES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACTOS JUDICIALES Y EL DIÁLOGO ENTRE JUECES EN LA UE

La afirmación de la responsabilidad del Estado por las actuaciones de los órganos jurisdiccionales que resuelven en última instancia<sup>14</sup> se basa esencial-

<sup>14</sup> Sobre este principio v. ALPA, G., «La responsabilità dello Stato per “atti giudiziari”», *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2005, II, pp. 1-5; BASTIANON, S., «Giudici nazionali e responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario», *Responsabilità civile e previdenza*, n° 1, 2004, pp. 57-67; BIAVATI, P., «Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato», *Il Corriere giuridico*, 2005, pp. 62-66; BEUTLER, B., «State Liability for Breaches of Community Law by National Courts: Is the Requirement of a Manifest Infringement of the Applicable Law an Insurmountable Obstacle?», *Common Market Law Review*, n° 3, 2009, pp. 773-804; BREUER, M., «State liability for judicial wrongs and Community law: the case of Gerhard Köbler v. Austria», *European Law Review*, 2004, pp. 243-254; COBREROS MENDAZONA, E., «La responsabilidad por actuaciones judiciales. El último gran paso en la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento del Derecho comunitario», *Revista Española de Derecho Europeo*, n° 10, 2004, pp. 289-316; CONTI, R., «Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario», *Danno e responsabilità*, n° 1, 2004, pp. 26-41; DI FEDERICO, G., «Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude?», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n° 1, 2004, pp. 133-156; GARDE, A., «Member States' Liability for Judicial Acts or Omissions: Much Ado about Nothing?», *The Cambridge Law Journal*, n° 3, 2004, pp. 564-567; GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por infracciones del Derecho comunitario imputables a sus órganos jurisdiccionales. A propósito de la sentencia del TJCE de 30 de noviembre de 2003, Köbler (C-224/01)», *Revista General de Derecho europeo*, n° 3, 2004, [www.iustel.com](http://www.iustel.com); JANER TORRENS, J. D., «Actuación de los órganos jurisdiccionales y responsabilidad patrimonial del Estado», *Revista General de Derecho europeo*, n° 11, 2006, [www.iustel.com](http://www.iustel.com); LAJOLO DI COSSANO, F., «La responsabilità dello Stato per violazioni del Diritto comunitario da parte dei giudici nazionali di ultima istanza», *Diritto del commercio internazionale*, n° 3-4, 2006, pp. 759-790; MAGRASSI, M., «Il principio di responsabilità risarcitoria dello Stato-giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale», *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, pp. 490-503; MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «La responsabilidad

mente en dos elementos: el primero, se refiere a la constatación de que el Estado debe considerarse en su unidad; y el segundo, atiende a la especial función que los órganos jurisdiccionales nacionales desempeñan en la aplicación del Derecho de la Unión, con la consecuencia de que éstos están llamados a mantener un continuo diálogo con el Tribunal de Justicia, inspirado en el principio de cooperación leal.

El primer elemento encuentra su fundamento en el Derecho internacional, ya que el Estado debe responder por las acciones (u omisiones) de todos sus órganos, incluidos los jueces y, como se desprende de la sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame III*, esta regla se justifica *a fortiori* en el ordenamiento jurídico de la UE<sup>15</sup>.

Por lo que se refiere al segundo elemento, hace falta subrayar que la relevante función de los jueces nacionales en la aplicación del Derecho de la UE se debe a la especificidad de este ordenamiento jurídico, cuya realización efectiva pasa por su plena integración en el Derecho de los Estados Miembros<sup>16</sup>. Las relaciones entre Derecho de la Unión y derechos internos están

---

del Estado por actos judiciales en Derecho comunitario», *RDCE*, n° 19, 2004, pp. 829-868; SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., «Responsabilidad de los tribunales nacionales y Derecho comunitario. La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario en vía judicial, a partir de la sentencia Köbler (C-224/01) del Tribunal de Justicia», *Poder Judicial*, 2003, pp. 233-250; SCHEPISI, C., «La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici di ultima istanza: da Köbler a Lucchini», *Studi in onore di Umberto Leanza*, Editoriale Scientifce, Napoli, 2008, vol. II, pp. 1301-1326; SCODITTI, E., «“Francovich” presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale», *Il Foro italiano*, 2004, parte IV, columnas 4-7; SIMON, D., «La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire par une juridiction suprême. (A propos de l’arrêt Köbler, CJCE, 30 sept. 2003, aff. C-224/01)», *Europe*, 2003, Novembre, Chron. n° 12, pp. 3-6; STROZZI, G., «Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario», *Il Diritto dell’Unione europea*, n° 4, 2009, pp. 881-921; VILLANI, U., «L’obbligo degli Stati di risarcire i danni per violazione del diritto comunitario da parte di un giudice di ultimo grado», *Sud in Europa*, marzo 2004, pp. 7-8; WATTEL, P. J., «Köbler, Cilfit and Welthgrove: We Can’t Go on Meeting Like This», *Common Market Law Review*, n° 1, 2004, pp. 177-190.

<sup>15</sup> Este aspecto fue puesto de relieve ya en 1995 por el Abogado General Tesauro y confirmado por el TJCE, v. sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame III*, apartado 34, y conclusiones, punto 30.

<sup>16</sup> Véase RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., «Quelques réflexions sur la singularité des rapports du droit communautaire avec d’autres ordres juridiques», en *Melanges en hommage à Jean-Victor Louis*, vol. I, Editions de l’Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 2003, pp. 389-407.

determinadas por fundamentales principios establecidos por vía pretoriana, empezando por los principios de eficacia directa y de primacía del Derecho de la Unión. Elemento constante en esta obra de construcción jurisprudencial es la cooperación entre juez nacional y Tribunal de Justicia que se articula a través de la competencia prejudicial.

En este sistema, los órganos jurisdiccionales que resuelven en última instancia asumen una particular relevancia<sup>17</sup>. Este concepto tiene un alcance autónomo en el Derecho de la Unión<sup>18</sup>, por ello en función de los diferentes sistemas procesales, también los tribunales constitucionales podrían entrar en dicha categoría. Por ejemplo, en el caso de la *Corte costituzionale* italiana, cuando, en 2008, planteó la primera cuestión prejudicial de su historia, se auto-calificó de órgano jurisdiccional de única y última instancia, reconociendo su deber de cooperar con el Tribunal de Justicia<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> La doctrina subraya cómo la efectividad de los principios aludidos «está condicionada decisivamente por la actitud de los órganos jurisdiccionales nacionales» y que una especial responsabilidad recae sobre los órganos jurisdiccionales de carácter supremo, RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y VALLE GALVEZ, A., «El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales constitucionales nacionales», *RDCE*, n° 2, julio/diciembre 1997, pp. 329-376, en p. 351.

<sup>18</sup> Los conceptos de órgano jurisdiccional y de órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia en el sentido del artículo 267 TFUE tienen un alcance autónomo determinado por la propia jurisprudencia del TJUE, por tanto no coinciden necesariamente con la noción de juez en el ámbito de los diferentes derechos nacionales. En particular, el concepto de «órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia» implica una valoración sobre la posibilidad efectiva de recursos nacionales; por tanto, no se refiere sólo a los jueces que están formalmente en la cúspide del sistema jurisdiccional. Por ejemplo, en el notorio caso *Costa/Enel* (sentencia de 15 de julio de 1964, 6/64, Rec. p. 1129) el reenvío fue planteado por el «giudice conciliatore» de Milán, es decir un juez honorario que podía decidir sólo asuntos de escasa relevancia económica. A pesar de ello, debido a las características del sistema de impugnación de sus resoluciones, el TJCE lo calificó como un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia y que en consecuencia tenía la obligación de plantear el reenvío. En tema, v. CONDINANZI, M., «I giudici italiani «avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno» e il rinvio pregiudiziale», *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 2, 2010, pp. 295-334.

<sup>19</sup> Para un examen de la sentencia de la *Corte Costituzionale* n° 102/2008 y del auto n° 103/2008, ambos del 12 de febrero de 2008, que remitían una cuestión prejudicial en relación con su propia competencia de control de constitucionalidad en el marco de los recursos directos, se puede ver: DI COMITE, V., «TJUE – sentencia de 17.11.2009 (Gran Sala), *Presidente del Consiglio dei Ministri / Regione Sardegna*, C-169/08 <<libre prestación de servicios – ayudas de Estado – normativa regional que establece un impuesto únicamente a los operadores con domicilio fiscal fuera del territorio>>. El reenvío



La actitud de los órganos jurisdiccionales de última instancia en la aplicación del Derecho de la Unión tiene una gran importancia porque sus resoluciones son firmes y no pueden ser objeto de impugnación y, además, porque estos órganos jurisdiccionales desempeñan una imprescindible función nomofiláctica. Su interpretación del Derecho de la UE debido a su autoridad puede orientar los demás jueces nacionales y, por tanto con mayor razón, se exige que sea conforme a la jurisprudencia del TJUE. Por ello, los órganos jurisdiccionales que resuelven en última instancia están llamados a asegurar la uniforme y correcta aplicación del Derecho de la Unión, a través de la *obligación* de dirigirse al Tribunal de Justicia en virtud del actual artículo 267 TFUE, apartado 3. Cuando estos órganos no plantean la cuestión prejudicial, aunque ello fuera necesario<sup>20</sup>, y en consecuencia no aplican correctamente el Derecho de la Unión se puede generar la responsabilidad del Estado<sup>21</sup>.

---

prejudicial y la *Corte Costituzionale* italiana. Esperando un diálogo aún más constructivo», *RDCE*, n° 40, septiembre/diciembre 2011, pp. 895-914, especialmente p. 903, y la doctrina citada.

La misma actitud se desprende del auto de 3 de julio de 2013, n° 207 mediante el cual la *Corte Costituzionale* remite una cuestión interpretativa al TJUE, por primera vez referida al ámbito de su competencia incidental para el control de constitucionalidad de las leyes italianas (se trata del asunto C-418/13, pendiente ante el TJUE).

<sup>20</sup> Piedra angular de la construcción jurisprudencial del papel del juez de última instancia en el ámbito del procedimiento prejudicial es además la sentencia de 6 de octubre de 1982, *CILFIT*, 283/81, Rec. p. 3415, que especificó las situaciones en las que no hay una obligación de elevar una cuestión prejudicial y entre ellas incluyó la teoría del *acto claro*.

<sup>21</sup> Las situaciones en las que la falta de remisión prejudicial puede generar dicha responsabilidad constituyen otro tema de debate doctrinal sobre una cuestión que tiene importantes y concretas repercusiones. En Italia, se ha percibido un incremento de las demandas de reparación motivadas por la violación de la obligación de reenvío. En este marco se inscribe la cuarta cuestión solicitada por el *Consiglio di Stato* en el procedimiento *Consiglio naz. Geologi/Autorità garante concorrenza e mercato*, asunto C-136/2012 (v. CHITI M. P., «Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio tra diritto processuale nazionale ed europeo: come custodire i custodi del diritto di difesa?», *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n° 4, 2012, pp. 745-757; CONTI, R., «I dubbi del Consiglio di Stato sul rinvio pregiudiziale alla Corte UE del giudice di ultima istanza. Ma è davvero tutto così poco «chiaro»? (Note a prima lettura su Cons.Stato 5 marzo 2012 n. 4584)», [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it); RUGGERI, A., «Il Consiglio di Stato e il «metarinvio» pregiudiziale (a margine di Cons. St. n. 4584 del 2012)», [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it)). Sin embargo, en la sentencia de 18 de julio de 2013, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado sobre esta cuestión, porque carecía «manifiestamente de pertinencia» con el caso en cuestión (apartado 35). El TJUE, además, ha vuelto a afirmar en relación con la obligación del artículo 267, párrafo tercero, que «corresponde

Sin embargo, la responsabilidad podría excluirse, por ejemplo, por efecto de un diálogo más consciente con los demás jueces. En este sentido, el asunto *Elchinov* es emblemático, ya que el TJUE ha puntualizado que el Derecho de la UE se opone a que un juez nacional inferior se encuentre vinculado a una interpretación errónea de este Derecho formulada por el Tribunal Supremo<sup>22</sup>. Esta posición, que puede aparecer como una injerencia en los sistemas procesales nacionales, en realidad confirma que, en los ámbitos de competencia de la UE, la primacía del Derecho de la Unión y la exigencia de cooperación entre jueces para asegurar su interpretación y aplicación uniformes, en situaciones excepcionales, requieren que importantes principios jurídicos nacionales pasen a un segundo plano con el objeto de asegurar la correcta aplicación del Derecho de la Unión.

Estas mismas consideraciones parecen pertinentes en relación con el asunto *Lucchini*. En efecto, el TJUE estimó que la sentencia firme de la *Corte di Cassazione* italiana no podía constituir un obstáculo al reembolso de una ayuda de Estado, porque esta última fue declarada ilegítima en una previa decisión de la Comisión. Y, en este ámbito, esta Institución tiene una competencia exclusiva para pronunciarse sobre la compatibilidad de las ayudas con el mercado común. La inaplicación de la norma italiana que establece el principio de cosa juzgada era, por tanto, una clara consecuencia del principio de primacía del Derecho de la UE<sup>23</sup>.

En definitiva, aunque el TJUE tenga una competencia exclusiva para interpretar el Derecho de la Unión y pronunciarse sobre su validez, esta fun-

---

exclusivamente al órgano jurisdiccional remitente determinar y formular las cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del Derecho de la Unión que éste estime pertinentes para resolver el litigio principal» y que no deben aplicarse las normas nacionales que vulneren esta competencia (apartados 26-32).

<sup>22</sup> Sentencia de 5 de octubre de 2010, *Elchinov*, C-173/09, Rec. p. I-8889. El Tribunal ha afirmado que: «El Derecho de la Unión se opone a que un órgano jurisdiccional nacional, al que corresponde resolver un asunto que le ha sido remitido por un órgano jurisdiccional superior ante el que se interpuso un recurso de casación, se encuentre vinculado, con arreglo al Derecho procesal nacional, por valoraciones jurídicas efectuadas por el órgano jurisdiccional superior, si, habida cuenta de la interpretación que ha solicitado al Tribunal de Justicia, estima que dichas valoraciones no son compatibles con el Derecho de la Unión».

<sup>23</sup> En relación con la controvertida cuestión de la incidencia de la jurisprudencia del TJUE sobre las resoluciones judiciales nacionales definitivas, véase las claras indicaciones de TIZZANO, A., GENCARELLI, B., «Droit de l'Union et décisions nationales définitives dans la jurisprudence récente de la Cour de Justice», *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2010, pp. 789-804

ción no podría desarrollarse en ausencia de una continua y positiva cooperación con los jueces nacionales.

### 3. LA POSICIÓN DEL TJUE RESPECTO A LOS PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL Y DE AUTORIDAD DE COSA JUZGADA DE LAS SENTENCIAS NACIONALES

Una vez admitido el concepto de unidad del Estado a los efectos de su responsabilidad, y habiendo subrayado el fundamental papel desempeñado por los jueces nacionales<sup>24</sup> para asegurar la efectividad del ordenamiento de la Unión, ya están bien sentadas las premisas funcionales del reconocimiento de la responsabilidad del Estado-juez<sup>25</sup>. Sin embargo, en el asunto *Köbler* el Tribunal de Justicia tuvo que superar las resistencias de los Estados basadas en la defensa de principios jurídicos fundamentales: por una parte, el de seguridad jurídica y firmeza de las decisiones judiciales definitivas; y por otra, el de independencia y autoridad del poder judicial.

Según el Tribunal de Justicia, el establecimiento de la responsabilidad del Estado, aunque sea originado por una sentencia firme de un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia, «no tiene como consecuencia en sí cuestionar la fuerza de cosa juzgada de tal resolución». En efecto, no existe una identidad entre las dos controversias, puesto que el segundo juicio tiene diferentes *causa petendi y petitem*; además, la acción es siempre directa contra el Estado y sólo en algunos supuestos coincide con el legitimado pasivo de la primera controversia. «En todo caso —subraya el TJUE—, el principio de la responsabilidad del Estado inherente al ordenamiento jurídico comunitario exige tal reparación, pero no la revisión de la resolución judicial que haya causado el daño»<sup>26</sup>. Por estas razones, el Tribunal de Justicia no consideraba las observaciones relativas a la fuerza de *res judicata* un obstáculo al reconocimiento del principio de responsabilidad del Estado<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Véase el detallado análisis del Abogado General Léger en las conclusiones de 30 de septiembre de 2003, recaídas en el asunto *Köbler*, puntos 54-75.

<sup>25</sup> Conclusiones del Abogado General Léger, citadas, puntos 50-51.

<sup>26</sup> Sentencia *Köbler*, apartado 39.

<sup>27</sup> Sin embargo, los argumentos del Tribunal de Justicia no han satisfecho plenamente la doctrina, v. ALPA, G., *loc. cit.*, p. 4. Considerando que el juicio sobre la responsabilidad implica la valoración de una sentencia firme, la doctrina ha señalado además que en el ordenamiento italiano sería oportuno establecer un nuevo supuesto de revocación

Este principio ni siquiera contraviene la exigencia de asegurar la plena independencia de los órganos jurisdiccionales de última instancia, puesto que —como asegura el TJUE— se trata de responsabilidad del Estado y no de responsabilidad personal del juez<sup>28</sup>.

Hace falta puntualizar que el principio de responsabilidad de los jueces, cuando se ofrecen adecuadas garantías, no implica la vulneración del principio fundamental de la independencia del poder judicial<sup>29</sup>. Por otra parte, como afirma el Abogado General Geelhoed, en otro contexto, este último principio no puede constituir un obstáculo al reconocimiento de la infracción del Derecho de la Unión generada por la jurisprudencia nacional<sup>30</sup>.

Además, tanto el Abogado General Léger como el propio TJUE subrayan que el principio de responsabilidad patrimonial del Estado por la conducta de los órganos jurisdiccionales no sólo encuentra respaldo en los ordenamientos de la mayoría de los Estados miembros —que lo admiten aunque bajo «condiciones restrictivas y heterogéneas»<sup>31</sup>— y en el sistema diseñado en el contexto del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>32</sup>, sino que además constituye una expresión del «derecho al juez» actualmente «consagrado» en el Derecho de la Unión<sup>33</sup>.

En definitiva, la propia existencia de este principio, cuyos requisitos ponen de manifiesto su carácter excepcional<sup>34</sup>, consigue el efecto de aumentar

---

de las sentencias definitivas ante la misma *Corte di Cassazione*, v. SCARSELLI, G., «Appunti sulla responsabilità civile del giudice», *Il Foro italiano*, 2009, parte IV, columnas 141-147, especialmente columna 144.

<sup>28</sup> Sentencia *Köbler*, apartado 42.

<sup>29</sup> Sin duda la independencia de los jueces es elemento clave de todo Estado de Derecho; sin embargo, la relevancia de este principio no supone que los jueces no respondan de sus actos, sino que los Estados deben ofrecer una serie de garantías en relación con el establecimiento de la responsabilidad de los órganos jurisdiccionales. A este propósito véase la *Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces*, aprobada en Estrasburgo el 8-10 de julio de 1998 (DAJ/DOC(98)23), especialmente apartado 5; y la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 17 de noviembre de 2010, CM/Rec (2010)12, sobre independencia, eficiencia y responsabilidad de los jueces, especialmente, apartados 66-68.

<sup>30</sup> Conclusiones del Abogado General Geelhoed, de 3 de junio de 2003, en el asunto en el que recayó la sentencia de 9 de junio de 2003, *Comisión/Italia*, C-129/00, Rec. p. I-14672, punto 56.

<sup>31</sup> Sentencia *Köbler*, apartado 48 y conclusiones del Abogado General Léger, puntos 77 a 82.

<sup>32</sup> Sentencia *Köbler*, apartado 49.

<sup>33</sup> Conclusiones del Abogado General Léger, en el asunto *Köbler*, punto 67.

<sup>34</sup> Sentencia *Köbler*, apartados 53-56.

la confianza en el poder judicial, que desempeña la delicada misión de interpretación y aplicación del Derecho.

En efecto, el TJUE afirma de manera muy convincente que este remedio corrobora la calidad de todo el ordenamiento considerado en su conjunto, en la medida en que permite reparar los daños causados por una específica sentencia errónea, dictada por un órgano de última instancia<sup>35</sup>.

La sentencia *Köbler* constituye un elemento más en la definición de una tutela judicial efectiva de los particulares, pero no resuelve todos los problemas relativos al principio que afirma, especialmente porque su concreción depende de las vías establecidas en los ordenamientos nacionales y, como se desprende del caso italiano, en este ámbito, es difícil satisfacer el principio de efectividad.

### III. LA CUESTIÓN DE LA COMPATIBILIDAD DE LA LEY ITALIANA SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MAGISTRADOS CON EL DERECHO DE LA UNIÓN

#### 1. LOS PERFILES DE INCOMPATIBILIDAD DE LA LEY *VASSALLI*

La cuestión de la compatibilidad de la normativa italiana sobre la responsabilidad civil de los magistrados —Ley n° 117/88 (en adelante, *Ley Vassalli*)<sup>36</sup>— con el Derecho de la Unión se detectó por primera vez en el

<sup>35</sup> Sentencia *Köbler*, apartado 43.

<sup>36</sup> Ley de 13 de abril de 1988 n° 117, sobre la reparación de los daños causados en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y la responsabilidad civil de los magistrados (llamada *Legge Vassalli*), publicada en *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* de 15 de abril de 1988 n° 88, p. 3. Es oportuno subrayar que el sistema italiano de la «*magistratura*» comprende tanto a los jueces como a los fiscales. La Ley fue aprobada tras el *referendum abrogativo* de los artículos 55, 56 y 74 del *codice di procedura civile*. Estas disposiciones ponían estrictas limitaciones a la responsabilidad civil de jueces (art. 55) y fiscales (art. 74), puesto que éstos respondían sólo en caso de dolo, fraude o cohecho, o en supuestos de denegación de justicia. Además, la demanda estaba supeditada a la previa autorización (remitida a la discrecionalidad) del *Ministro di grazia e giustizia* (art. 56). A pesar de ello, la *Corte Costituzionale* italiana había considerado dicha regulación constitucional, porque estaba orientada a salvaguardar la función jurisdiccional: sentencia de 14 de marzo de 1968, n° 2 ([www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)). Véase PICARDI, N., «La responsabilità del giudice: la storia continua», *Rivista di diritto processuale*, 2007, pp. 283-306, especialmente p. 296.

ámbito de un juicio incidental en el asunto *Traghetti*<sup>37</sup> y se resolvió después en el marco del recurso de infracción *Comisión/Italia*<sup>38</sup>.

En términos generales, sobre la base del principio de autonomía procesal, las demandas directas para establecer la responsabilidad del Estado miembro por violación del Derecho de la Unión se deben plantear según reglas nacionales, pero en el respecto de los principios de equivalencia y efectividad. Sin embargo, en el asunto *Traghetti*, ROPPO<sup>39</sup> puso de manifiesto que la *Ley Vassalli* era contraria este último principio, porque en concreto impedía el reconocimiento de la responsabilidad del Estado italiano en caso de infracción imputable a los órganos jurisdiccionales de última instancia.

La *Ley Vassalli* no prevé una responsabilidad directa del magistrado, ya que está orientada a salvaguardar la independencia del poder judicial<sup>40</sup>. Incorpora un sistema que se basa en la responsabilidad patrimonial del Estado por actos ilícitos cometidos por sus funcionarios<sup>41</sup>, por tanto la obligación del Estado de reparar los daños puede ser constatada exclusivamente en el su-

<sup>37</sup> Sentencia de 13 de junio de 2006, *Traghetti del Mediterraneo* (en adelante *Traghetti*), C-173/03, Rec. p. I-5204.

<sup>38</sup> Sentencia de 24 de noviembre de 2011, *Comisión/Italia*, C-379/10, Rec. p. I-180 (publicación sumaria).

<sup>39</sup> La posición del profesor Roppo, miembro del colegio de defensores de la administración concursal de la empresa *Traghetti del Mediterraneo*, se puntualiza en su escrito «Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale», *Rivista di diritto privato*, n° 2, 2006, pp. 347-376, especialmente p. 350.

<sup>40</sup> La *Ley Vassalli* está orientada a sopesar dos exigencias: por un lado, evitar que la responsabilidad de juez constituyera un injustificado instrumento de reacción por parte de quien pierda en un juicio; y, por otro lado, en el supuesto de daños importantes, asegurar una solidez «económica» que sólo el Estado (y no el magistrado con su patrimonio) puede ofrecer. CONSOLO, C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. II, Profili generali, Giappichelli, Torino, 2010, p. 229 s.; PICARDI, N., *loc. cit.*, p. 299. La sentencia de la *Corte Costituzionale* de 18 de junio de 1989, n° 18, ofrece la reconstrucción histórica y teleológica de la regulación de la responsabilidad civil de los magistrados en Derecho italiano y pone especial énfasis en el objeto de la Ley n° 117/88 de asegurar la independencia de los órganos jurisdiccionales, considerandola conforme a la Constitución.

<sup>41</sup> Destacada doctrina considera que tratándose de un régimen especial de responsabilidad no resulta particularmente relevante su calificación cómo responsabilidad directa o indirecta del Estado, puesto que las modalidades de su determinación y las consecuencias jurídicas están específicamente reguladas en la Ley n° 117/88, véase PROTO PISANI, A., «La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati. I – Il giudizio nei confronti dello Stato», *Il Foro italiano*, 1988, parte V, columnas 409-428, columna 411.

puesto de ilícitos cometidos por el magistrado<sup>42</sup>. Y sólo después del reconocimiento de la responsabilidad del Estado, éste *debe* ejercer una acción de regreso contra el magistrado<sup>43</sup>.

Con esta premisa se entiende por qué el Tribunal de Justicia tuvo que examinar las disposiciones controvertidas de la *Ley Vassalli*. Puesto que, en el sistema italiano *la responsabilidad del Estado está limitada a la hipótesis de responsabilidad civil del juez*<sup>44</sup>, entonces se deben seguir los cauces procesales trazados por la Ley n° 117/88, que supedita el reconocimiento de la responsabilidad del juez a condiciones muy estrictas y, a su vez, establece el previo examen de admisibilidad de la demanda por parte del tribunal territorialmente competente<sup>45</sup>.

El hecho de que los requisitos previstos por la Ley sean tan estrictos, de modo que resulta muy difícil superar el filtro de admisibilidad de la demanda y casi imposible obtener la reparación de los daños, como veremos, constituye el núcleo central de la cuestión examinada en el asunto *Traghetti*<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> Claramente, se hace referencia a los «ilícitos civiles», puesto que este análisis se centra en el ámbito de la responsabilidad civil de los jueces. Queda fuera de este estudio la responsabilidad disciplinaria y la penal, que están sujetas a diferentes normativas. Sin embargo, se destaca que las acciones —penal y civil— se pueden ejercer simultáneamente. Además, el artículo 14 de la Ley n° 117/88 establece que sus disposiciones «no perjudican el derecho a la reparación de daños debidos a errores judiciales [previsto por el artículo 24 de la Constitución italiana] y a detención injusta».

<sup>43</sup> La acción de regreso no tiene naturaleza discrecional con el fin de evitar que el poder ejecutivo pueda ejercer presiones sólo contra determinados magistrados, v. CIPRIANI, F., «La nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati. II – Il giudizio di rivalsa contro il magistrato», *Il Foro italiano*, 1988, parte V, columnas 429-440.

<sup>44</sup> Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 8 de mayo de 1992, n° 5493, publicada en *Il Foro italiano*, 1992, parte I, columnas 2098 ss.

<sup>45</sup> El previo control de «admisibilidad» de la demanda de reparación está establecido en el artículo 5 de la *Legge Vassalli*. Es en el ámbito de este procedimiento que la *Corte di Cassazione* ha dictado numerosas sentencias que, como veremos, han interpretado los requisitos del artículo 2 de manera extremadamente restrictiva.

<sup>46</sup> Roppo ponía énfasis en la casi ausencia de decisiones declarativas de responsabilidad sobre la base de la *Legge Vassalli*, puesto que, desde su entrada en vigor hasta el año 2006, sólo cuatro casos habían superado el filtro de admisibilidad de la demanda y sólo uno concluyó con resultado favorable para el demandante, cfr. ROPPO, V., *loc. cit.*, p. 357. En el primer caso de reconocimiento de responsabilidad (sentencia del Tribunale di Brescia de 29 de abril de 1998 con nota de cfr. BENEDETTI, A. M., «La prima condanna dello stato per grave negligenza di un magistrato», *Danno e responsabilità*, 1998, n° 11, pp. 1020-1029), la culpa grave del juez además se debía a su negligencia inexcusable en afirmar «un hecho cuya veracidad» estaba «refutada incontestablemente

Estos requisitos están establecidos en el artículo 2, cuyo apartado 1<sup>47</sup> prevé que, en caso de perjuicio injustificado generado por un ilícito de un magistrado debido a dolo o a culpa grave, se puede plantear una acción de reparación contra el Estado. El concepto de culpa grave está especificado en el apartado 3 siguiente, que establece una *lista exhaustiva* de cuatro supuestos, incluido el de «la infracción grave de la ley resultante de una negligencia inexcusable» como indica la letra a) de dicho apartado<sup>48</sup>.

Otro elemento aún más problemático del artículo 2 de la *Ley Vassalli* se halla en la llamada «cláusula de salvaguardia», prevista en su apartado 2, cuya formulación es la siguiente: «En el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, la interpretación de normas jurídicas y la apreciación de hechos y pruebas no pueden dar lugar a responsabilidad»<sup>49</sup>. La interpretación de esta

---

por los documentos obrantes en autos» y que tuvo como consecuencia la limitación de la libertad personal de los dos demandantes en la sucesiva acción de responsabilidad. Se trata, por tanto, de la aplicación de uno de los supuestos de culpa grave (artículo 2, apartado 3, letra b), que no ha constituido objeto del examen del TJUE. La situación permanece casi inalterada, en efecto en los últimos 25 años, solo se han producido cuatro casos de reconocimiento de responsabilidad y, además, en el informe del *Ministero di Giustizia* publicado para la inauguración del año judicial 2013, se afirma que el porcentaje de aceptación de las demandas es del 0,01% («Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia – anno 2012», p. 86, en [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)). Sobre la aplicación judicial de la Ley n° 117/88 véase DELLACHÀ, P., «La responsabilità civile del magistrato per dolo, colpa grave e violazione del diritto comunitario: equilibrio del sistema e possibili elementi di rottura» y BONNACORSI, F., «I primi vent'anni della Legge n. 117/88. Tra interpretazioni giurisprudenziali e prospettive di riforma», sendos en *Danno e responsabilità*, n° 11, 2008, respectivamente, pp. 1129-1135 y pp. 1136-1145; COMINO, A., «La responsabilità dello Stato-Giudice alla prova del Diritto europeo», *Responsabilità civile e previdenza*, n° 3, 2012, pp. 784-792, p. 788, nota 15.

<sup>47</sup> El apartado 1 prevé que: «toda persona que haya sufrido un perjuicio injustificado por razón de un comportamiento, acto o medida judicial adoptado por un magistrado, que haya incurrido en *dolo* o *culpa grave* en el ejercicio de sus funciones, o debido a *denegación de justicia*, podrá ejercitar una acción contra el Estado para obtener reparación de los daños patrimoniales que haya sufrido y de los daños no patrimoniales derivados de la privación de libertad personal».

<sup>48</sup> Las otras hipótesis de culpa grave están establecidas en las letras de b) a d) del apartado 3: «b) la afirmación, debido a una negligencia inexcusable, de un hecho cuya veracidad esté refutada incontestablemente por los documentos obrantes en autos; c) la negación, debido a una negligencia inexcusable, de un hecho cuya veracidad esté incontestablemente acreditada por los documentos obrantes en autos; d) la adopción de una medida relativa a la libertad personal fuera de los casos previstos por la ley o sin motivación».

<sup>49</sup> La traducción al castellano del artículo 2 de la Ley n° 117/88 puede leerse en las conclusiones del Abogado General Léger de 11 de octubre de 2005, en el asunto *Traghetti*, puntos 16-20.



«cláusula de salvaguardia» por parte de las más altas jurisdicciones italianas hace aún más restrictiva la disposición del artículo 2 en su conjunto, porque por efecto de la combinación de los apartados 2 y 3 —como afirman la *Corte di Cassazione*<sup>50</sup> y la *Corte Costituzionale*<sup>51</sup>— la actividad de interpretación del juez queda exenta de responsabilidad con el objeto de asegurar su independencia.

Sin embargo, es evidente que, antes de aplicar una norma, el juez debe interpretarla, y que ambos aspectos —aplicación e interpretación— están estrechamente vinculados. Es difícil imaginar alguna situación en la que la violación de la ley no esté originada por una errónea interpretación; por tanto, por efecto de la aplicación de la «cláusula de salvaguardia» se limita aún más el ya restringido ámbito de aplicación del apartado 3, letra a), circunscrito a la violación de una ley *tan clara que no presuponga alguna actividad interpretativa*, con la consecuencia de producir un fallo del juez manifiestamente *contra legem*.

## 2. EL ASUNTO TRAGHETTI DEL MEDITERRANEO

El asunto *Traghetti* trae causa de un juicio nacional cuyo objeto era una demanda de reparación de los daños generados como consecuencia de un juicio previo, resuelto por la *Corte di Cassazione* en manifiesta violación del Derecho de la UE<sup>52</sup>. En síntesis, la demandante *Traghetti del Mediterraneo*

<sup>50</sup> Véanse en particular las sentencias n° 11859 y n° 11880 de 20 de septiembre de 2001, con nota de SCARSELLI, G., «La responsabilità del giudice nei limiti del principio di indipendenza della magistratura», *Il Foro italiano*, 2004, parte I, respectivamente columnas 3556 ss. y columnas 3558 ss. En sendas sentencia se afirma: «[...] la già richiamata *interazione* tra la clausola di salvaguardia contenuta nel comma 2 dell'art. 2 [...] con le diverse ipotesi di colpa grave previste dal comma 3 dello stesso art. 2 *impone di far salva* l'attività ermenutica e quella di valutazione».

<sup>51</sup> Refiriéndose a la actividad de valoración de hechos y pruebas, y a la actividad de interpretación, la *Corte Costituzionale* afirma: «Tale attività non può dar luogo a responsabilità del giudice (art. 2, n. 2 l. n. 117 cit.) ed il legislatore ha ampliato la sfera d'irresponsabilità, fino al punto in cui l'esercizio della giurisdizione, in difformità da doveri fondamentali, non si traduca in violazione inescusabile della legge o in ignoranza inescusabile dei fatti di causa, la cui esistenza non è controversa», sentencia n° 18/1989, ya citada, apartado 10.

<sup>52</sup> En relación con la sentencia *Traghetti*, v. AFFERNI, G., «La disciplina italiana della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultima istanza», *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007,

consideraba que dicha *Corte* había desestimado su demanda de casación, interpuesta contra su competidora, la empresa *Tirrenia*, en clara violación de las reglas comunitarias en materia de competencia, sin respetar, además, la obligación de dirigirse al TJUE por vía prejudicial.

En concreto, la empresa demandante sostenía que había sufrido daños relevantes a causa de prácticas de reducción de los precios y competencia desleal de *Tirrenia*, la cual, entre otras cosas, se beneficiaba de ayudas estatales incompatibles con el mercado común y no autorizadas por la Comisión. Sin embargo, la *Corte di Cassazione*, alineándose con la posición de los jueces que ya habían examinado el asunto en primera y segunda instancias (*Tribunale* y *Corte di appello di Napoli*), decidió no plantear cuestión prejudicial alguna ante el TJUE y, con sentencia de 19 de abril de 2000 n° 5087, desestimó el recurso de casación<sup>53</sup>.

Según la demandante, si la *Corte di Cassazione* hubiese elevado la cuestión prejudicial, no se habría incurrido en errores de interpretación y la resolución del primer juicio habría sido diferente, porque la sentencia «se basaba en una interpretación inexacta de las normas del Tratado relativas a la competencia y a las ayudas de Estado y [...] partía de la premisa errónea de que existía una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia»<sup>54</sup>.

---

II, pp. 261-268; BIONDI, F., «Dalla Corte di Giustizia un «brutto» colpo per la responsabilità civile dei magistrati», *Quaderni costituzionali*, n° 4, 2006, pp. 839-842; CONTI, R., «Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata», *Il Corriere giuridico*, n° 11, 2006, pp. 1515-1528; GIOVANNETTI, T., «La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa», *Il Foro italiano*, 2006, parte IV, columnas 423-427; LAZARI, A., «“Là où est la responsabilité, là est le pouvoir”. Il nuovo ruolo del giudice nel paradigma comunitario dopo la sentenza Traghetti», *Revista electrónica de estudios internacionales*, n° 15, 2008, www.reei.org; MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «TJCE – Sentencia de 13.06.2006, Traghetti del Mediterraneo SpA/República italiana, C-173/03 – Responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario imputable a los órganos judiciales de última instancia», *RDCE*, n° 25, septiembre/diciembre 2006, pp. 1017-1033; PALMIERI, A., «Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci e ombre di una tendenza irreversibile», *Il Foro italiano*, 2006, parte IV, columnas 420-423; ROMITO, A. M., «Violazione del diritto comunitario da parte del giudice nazionale e responsabilità dello Stato», *Il giusto processo civile*, n° 2, 2008, pp. 413-436; SCODITTI, E., «Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice», *Il Foro italiano*, 2006, parte IV, columnas 418-420.

<sup>53</sup> Sobre la actitud de la *Cassazione* hacia el reenvío prejudicial, con una clara crítica con relación al caso *Traghetti*, CONDINANZI, M., «I giudici italiani», *loc. cit.*, p. 324.

<sup>54</sup> Sentencia *Traghetti*, apartado 16 (cursiva añadida).

En tal contexto, la formulación de la Ley n° 117/88 constituía un obstáculo real para la determinación de la responsabilidad del Estado italiano, en la medida en que dicha Ley excluía la responsabilidad de los jueces en relación con la interpretación del Derecho y establecía un concepto demasiado restrictivo del requisito de la culpa grave.

Confrontado a estas cuestiones problemáticas, el *Tribunale di Genova* elevó dos cuestiones prejudiciales. La primera, de carácter general, se refería a la ya resuelta con la sentencia *Köbler* y, por ello, fue retirada. La segunda se centraba más específicamente en los obstáculos «insuperables» que una normativa del tenor de la Ley italiana podía constituir para la efectividad del principio comunitario de responsabilidad del Estado por actos de los órganos jurisdiccionales.

En relación con la llamada «cláusula de salvaguardia», el *Tribunale di Genova* consideraba que el artículo 2, apartado 2 de la Ley n° 117/88 excluía por completo el nacimiento de la responsabilidad del Estado respecto a la actividad interpretativa y de apreciación de hechos y pruebas por parte de los órganos jurisdiccionales. En este contexto, es oportuno subrayar que el análisis desarrollado por el TJUE se ve condicionado inevitablemente por la interpretación de la ley realizada por el *Tribunale di Genova* en la segunda cuestión prejudicial<sup>55</sup> y que dicha posición encuentra respaldo en la mayor parte de la doctrina italiana<sup>56</sup> y, sobre todo, corresponde a la interpretación

<sup>55</sup> Evidentemente, la compatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión no puede ser objeto de un reenvío prejudicial, sino sólo la interpretación (y/o la validez) de este último; por lo tanto, las claves de lectura que el TJUE puede ofrecer al juez *a quo* para determinar si el derecho interno es compatible con el Derecho de la Unión están condicionadas a la «presentación» del derecho nacional que realiza del órgano jurisdiccional remitente. Véase Conclusiones del Abogado General Léger, asunto *Traghetti*, puntos 45 y 46.

<sup>56</sup> En este sentido, *ex multis*, véase BALENA, G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, Cacucci, Bari, 2ª ed., 2012, § 71; CIPRIANI, F., *loc. cit.*, columna 430; CONSOLO, C., *op. cit.*, p. 232; MANDRIOLI, C., *Diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 342; PICARDI, N., *Manuale del processo civile*, Giuffrè, Milano, 2010, 2ª ed., p. 130; PINTUS, F., «Responsabilità del giudice», *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, 1988, pp. 1471 ss.; PICARDI, N., VACCARELLA, R. (a cura di), *Commentario alla legge 13 aprile 1988, n. 117*, CEDAM, Padova, 1990; VARANO, V., «Responsabilità del magistrato», *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., XVII, Torino, 1998, pp. 114 ss. Una parte de la doctrina se pronuncia a favor de una limitación del alcance de la «cláusula de salvaguardia», puesto que considera aplicable dicha regla exclusivamente a las normas materiales, excluyendo su operatividad en caso de «errores in procedendo», véase LUISO, F. P., «Il progetto di riforma del titolo IV della parte II della Costituzione nel d.d.l. costituzionale 7 aprile 2011 n. 4275. – XII. La responsabilità civile», *Il Foro italiano*, 2011, parte V, columnas 285-290.

formulada por la jurisprudencia nacional, incluida la *Corte Costituzionale*<sup>57</sup>. Además, en el posterior recurso de infracción, la Comisión europea hizo referencia a la ley italiana según esta interpretación<sup>58</sup>.

Por el contrario, el Gobierno italiano había presentado una interpretación sistemática diferente, y aparentemente más lógica, del artículo 2 de la Ley n° 117/88, que influía sobre el alcance de la «cláusula de salvaguardia» prevista en el apartado 2<sup>59</sup>. A su juicio, ésta establecería sólo una *limitación* del nacimiento de la responsabilidad del juez por actividad interpretativa y *no su completa exclusión* puesto que la cláusula no se aplicaría cuando la «interpretación haya llevado a una infracción grave de la ley como consecuencia de una negligencia inexcusable»<sup>60</sup>. Esta tesis solo fue objeto de la reflexión del Abogado general<sup>61</sup>, ya que el TJUE ni siquiera la mencionó. Sin embargo, la posición del Gobierno italiano no parece corresponderse con el «*diritto vivente*».

En síntesis, la Gran Sala del TJUE estaba llamada a determinar si el Derecho de la Unión se opone a que el nacimiento de la responsabilidad del Estado por actos judiciales «*se excluya*, por una parte, cuando la infracción de que se trate esté relacionada con la interpretación de normas jurídicas o con la apreciación de los hechos y pruebas y *se limite*, por otra parte —fuera de este supuesto— a los casos de dolo o culpa grave»<sup>62</sup>.

Por lo que concierne al primer aspecto, el TJUE basándose en el corolario de que «la interpretación de las normas jurídicas pertenece a la esencia misma de la actividad jurisdiccional»<sup>63</sup>, subrayó que no se puede excluir que el juez nacional cometa una violación manifiesta del Derecho de la Unión «precisamente en el ejercicio de esta actividad interpretativa» si, por ejemplo,

<sup>57</sup> V. sentencia de la *Corte costituzionale* n° 18/1989, ya citada, apartado 10.

<sup>58</sup> Sentencia *Comisión/Italia*, C-379/10, ya citada, apartado 10.

<sup>59</sup> Según dicha tesis, el apartado 2 de la disposición controvertida debía considerarse como una excepción a la regla general de responsabilidad admitida en el apartado 1; pero este apartado 2, a su vez, tenía una excepción por efecto del apartado 3, letra a). De acuerdo con esta reconstrucción sistemática, cuando la actividad de interpretación constituyera una violación de la ley en el sentido del artículo 2, apartado 3, letra a) debería admitirse la responsabilidad del Estado-juez.

<sup>60</sup> Véase conclusiones del Abogado General Léger, asunto *Traghetti*, punto 43.

<sup>61</sup> La reconstrucción teórica del Gobierno italiano parece convencer al Abogado General Léger; sin embargo, éste estima que el TJUE debe seguir la posición del juez remitente en consideración de las características del procedimiento incidental, v. conclusiones, asunto *Traghetti*, puntos 44-46. Sobre este tema, véase también MARTÍN RODRÍGUEZ, P., *loc. cit.*, p. 1025.

<sup>62</sup> Véase las conclusiones del Abogado General Léger, asunto *Traghetti*, punto 1.

<sup>63</sup> Sentencia *Traghetti*, apartado 34.

éste da a una norma de la Unión de carácter material o procedimental un alcance manifiestamente erróneo, especialmente respecto a la jurisprudencia del propio TJUE en la materia objeto de examen, o si se interpreta el derecho nacional de tal manera que en la práctica desemboca en una violación del Derecho de la Unión. Por ello, apoyándose en las conclusiones del Abogado General, el TJUE afirmó que excluir la responsabilidad del Estado cuando la violación del Derecho comunitario procede de una operación de interpretación «equivaldría a vaciar de su propio contenido» al principio de responsabilidad del Estado establecido en la sentencia *Köbler*<sup>64</sup>. Desde la perspectiva del Derecho de la Unión, con mayor razón son pertinentes estas consideraciones cuando el error de interpretación —que desemboca en una grave violación del Derecho comunitario— sea imputable a los órganos jurisdiccionales que resuelven en última instancia, puesto que éstos, como se ha subrayado<sup>65</sup>, se encargan, en el plano nacional, de asegurar la interpretación uniforme de toda norma de derecho.

Estas apreciaciones del TJUE fueron reiteradas con relación a la *exclusión* de responsabilidad por la actividad jurisdiccional de «apreciación de los hechos y de las pruebas». En primer lugar, la correcta aplicación de las normas al caso concreto depende de la apreciación que el órgano jurisdiccional haya efectuado de los hechos y de su calificación jurídica. No se puede excluir *a priori* que en el ejercicio de ésta se produzcan errores de derecho. En el contexto del Derecho de la Unión, por ejemplo, resulta particularmente difícil la calificación de una medida como ayuda de Estado y un error en dicha calificación podría llevar a no aplicar la pertinente reglamentación y podría producir un incumplimiento del Derecho de la Unión puesto que en este ámbito las funciones de los órganos jurisdiccionales y de la Comisión Europea son muy distintas, y la apreciación de la compatibilidad de las ayudas con el mercado común es una competencia exclusiva de dicha Institución<sup>66</sup>. En segundo lugar, la determinación de «la carga de la prueba, el valor de estas pruebas o la admisibilidad de los medios de prueba», constituye otro elemento relevante de la actividad jurisdiccional y también en este ámbito los jueces podrían incurrir en errores de derecho. Por lo tanto, según el TJUE, ex-

<sup>64</sup> Sentencia *Traghetti*, apartado 36, que reitera la expresión de Léger, conclusiones, punto 52.

<sup>65</sup> *Supra*, párrafo II-2.

<sup>66</sup> Para un reciente análisis del reparto de competencias entre Comisión y jueces nacionales, v. TRIGGIANI, E., «Aiuti di Stato (Diritto dell'Unione Europea)», *Enciclopedia del Diritto*, Annali VI, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 19-44.

cluir en todas estas circunstancias de manera general la posibilidad que nazca la responsabilidad del Estado «equivaldría igualmente a privar de efecto útil el principio enunciado en la sentencia Köbler»<sup>67</sup>.

El último aspecto de la cuestión prejudicial examinada se centraba en la *limitación* de la responsabilidad a los casos de dolo o de culpa grave del juez. Como se ha señalado, el apartado 3 del artículo 2 de la Ley controvertida establece una lista cerrada de casos de «culpa grave» que pueden suscitar dudas respecto a su conformidad con el Derecho de la Unión. Sin embargo, en el asunto *Traghetti* el TJUE no se ha detenido en el análisis de este aspecto (al contrario esta cuestión fue objeto de examen en el procedimiento de incumplimiento), dejando al juez remitente la tarea de determinar si la normativa fuese compatible con los principios afirmados en su jurisprudencia anterior.

Refiriéndose especialmente a la sentencia *Köbler* la Gran Sala ha reiterado que la responsabilidad del Estado puede exigirse en el caso *excepcional* de que un órgano jurisdiccional de última instancia «hubiese infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable» y ha recordado algunos criterios que permiten apreciar cuando la infracción sea manifiesta, incluso el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de la obligación de remisión prejudicial en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero. La Gran Sala, por fin, ha puntualizado que dicho carácter manifiesto «en todo caso, *se presume* cuando la resolución de que se trate se haya dictado con un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia»<sup>68</sup>. Además, si bien los Estados gozan del poder de fijar criterios específicos relativos a «la naturaleza o al grado de una infracción» en función del nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, el TJUE subraya que dichos requisitos no pueden tener el efecto de «imponer exigencias más estrictas que las derivadas del requisito de una infracción manifiesta» del Derecho de la Unión; siendo posible que los Estados pueden establecer requisitos menos restrictivos<sup>69</sup>.

A la luz de estos elementos, el TJUE concluye que una normativa nacional que limita la responsabilidad del Estado a los casos de dolo o de culpa grave del juez puede considerarse incompatible cuando tal limitación tenga como consecuencia excluir la responsabilidad del Estado miembro afectado en relación con supuestos de infracción manifiesta del Derecho de la UE<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> Sentencia *Traghetti*, apartado 40.

<sup>68</sup> Sentencia *Traghetti*, apartados 42-43.

<sup>69</sup> Sentencia *Traghetti*, apartados 44-45.

<sup>70</sup> Sentencia *Traghetti*, apartado 46.

Sobre la base de la resolución del TJUE, el *Tribunale di Genova* se ha pronunciado a favor de la existencia de la responsabilidad del «*Stato-giudice*» por incumplimiento del Derecho de la Unión generado por la *Corte di Cassazione*. El juez remitente, por tanto, ha decidido inaplicar la *Legge Vassalli* y en su lugar se ha fundamentado en el artículo 2043 del *codice civile*<sup>71</sup>; sin embargo, con el fin de establecer la cuantía de la reparación, éste ha elevado nuevas cuestiones prejudiciales para obtener aclaraciones en materia de ayudas de Estado<sup>72</sup>.

### 3. LA SENTENCIA COMISIÓN/ITALIA

La solución del TJUE en el asunto *Traghetti*, claramente, tenía como natural destinatario el juez remitente, pero esta sentencia tuvo una gran eco en Italia entre los académicos y los profesionales del Derecho. Si bien la resolución de la Gran Sala no constituía una expresa declaración de incompatibilidad de la *Ley Vassalli*, ya se subrayaba la necesidad de modificar la normativa nacional para adecuarla a los principios que se deducían de la sentencia.

Los problemas suscitados por la sentencia *Traghetti* no dieron lugar a ninguna intervención del poder legislativo, ni se produjo cambio alguno en la jurisprudencia nacional. Por ello, el 10 de febrero de 2009, la Comisión Europea envió a la República italiana una carta en la que cuestionaba la compatibilidad de la Ley italiana —según la interpretación ya formulada por el TJUE— con el principio de responsabilidad patrimonial de los Estados miembros. Esta primera carta quedaría sin respuesta. ¡Tal como ocurriría con el siguiente escrito de requerimiento, de 9 octubre del mismo año, y el dictamen motivado, de 22 de marzo de 2010!

Apoyándose en la sentencia *Traghetti*, la Comisión había alegado que el artículo 2 de la Ley n° 117/88 era contrario al Derecho de la Unión, porque

<sup>71</sup> Sentencia del Tribunale di Genova de 31 de marzo de 2009, n° 1239, citada con nota de LEONARDI, L. y CORDÌ, L., «Accertamento della responsabilità civile dei magistrati per le violazioni del diritto comunitario e applicabilità della L. n. 117 del 1998», *Giurisprudenza di merito*, n° 4, 2010, pp. 991-997. V. además PIZZORNI, M. G., «La recente evoluzione della giurisprudenza nazionale in tema di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario», *Il Diritto dell'Unione Europea*, n° 1, 2010, pp. 149-177.

<sup>72</sup> El segundo procedimiento incidental suscitado, se ha resuelto con sentencia de 10 de junio de 2010, *Traghetti del Mediterraneo II*, C-140/09, Rec. p. I-5243.

su aplicación judicial, a pesar de la sentencia del TJUE, continuaba inalterada. Para probar su tesis, la Comisión se refería a las resoluciones de la *Corte di Cassazione* n° 15227 de 5 de julio de 2007 y n° 7272 de 18 de marzo de 2008<sup>73</sup>.

Es oportuno destacar que la Comisión había fundamentado su posición sobre una decisión del TJUE que resolvía una cuestión prejudicial. La defensa del Estado italiano subrayaba este aspecto en la medida en que afirmaba que el Tribunal de Justicia en la sentencia *Traghetti* sólo había solucionado la cuestión elevada por el juez remitente en base a su interpretación de la normativa italiana, sin analizar la interpretación del artículo 2 formulada por la Republica italiana<sup>74</sup>.

Con una sentencia de sala<sup>75</sup>, y sin conclusiones de Abogado General, el Tribunal de Justicia resolvió este asunto que, evidentemente, no consideraba

<sup>73</sup> Sentencia *Comisión/Italia*, C-379/10, ya citada, apartados 10-16.

<sup>74</sup> Sentencia *Comisión/Italia*, C-379/10, ya citada, apartado 21.

<sup>75</sup> Probablemente el TJUE no quiso dar demasiado énfasis a la sentencia, aunque ésta, sobre todo en Italia, ha suscitado un enorme debate. *Ex multis*, véase: BARBERINI, R., «La sentenza C. giust. UE, Sez. III, 24 novembre 2011, C-379/10: la responsabilità dello Stato (e non del magistrato) per violazione del diritto dell'Unione», *Cassazione penale*, 2012, pp. 681-687; BIONDI F., «Sviluppi recenti e prospettive future della responsabilità del magistrato», *Rivista telematica giuridica dell'associazione italiana dei costituzionalisti*, www.rivistaaic.it, n° 1, 2012; CARANTA, R., «La Corte di giustizia ancora contro l'immunità dello Stato-giudice», *Giurisprudenza italiana*, ottobre 2012, pp. 2157-2161; COLELLA, A., VIGANÒ, F., «Incompatibile con il diritto UE la vigente disciplina italiana in materia di responsabilità da errore giudiziario», www.penalecontemporaneo.it (interessante per ricadute nell'ordinamento italiano); COMINO, A., *loc. cit.*; CONTI, R., «Dove va la responsabilità dello Stato giudice dopo la Corte di giustizia?», *Il Corriere giuridico*, n° 2, 2012, pp. 185-196; FABBRINI, F., «La responsabilità civile dei magistrati ed il diritto dell'Ue», *Giornale di diritto amministrativo*, n° 6, 2012, pp. 626-631; FERRI, G., «La responsabilità dello Stato per la violazione del diritto Ue commessa dal giudice nazionale e la legge sulla responsabilità civile dei magistrati», *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012, pp. 633-647; LAMORGESE, A., «La responsabilità dello Stato e del giudice per l'esercizio dell'attività giurisdizionale», *Giurisprudenza italiana*, giugno 2012, pp. 1272-1280; NISTICÒ, M., «Dalla Corte di giustizia una censura al diritto vivente in tema di responsabilità dei magistrati», *Quaderni costituzionali*, n° 1, 2012, pp. 149-152; PACE, A., «Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di giustizia dell'UE del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato giudice», *Rivista telematica giuridica dell'associazione italiana dei costituzionalisti*, www.rivistaaic.it, n° 1, 2012, (y en *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, n° 6, pp. 4724-4735); PALMIERI, A., nota en *Il Foro italiano*, 2012, parte IV, columnas 20-22; PAULIAT, H., «Arrêt «Commission c. Italie»: responsabilité des États membres pour les décisions rendues par leurs magistrats et charge de la preuve», *Journal des tribunaux/droit*



que plantease ninguna cuestión de derecho *nueva*<sup>76</sup>. La elección del TJUE de no dar relevancia a este caso se desprende además de otros elementos, como la falta de traducción de la sentencia a otros idiomas. En este sentido, se asemeja a la posición que ya adoptara en el asunto *Comisión/España*, resuelto en 2009, en el primer recurso de incumplimiento por violación del Derecho de la Unión, debida exclusivamente a la actuación de los jueces nacionales<sup>77</sup>.

El análisis del TJUE comienza con una premisa fundamental: el gobierno italiano nunca ha opuesto a la constatación de que el artículo 2 de la Ley n° 117/88 se aplica a las acciones de responsabilidad del Estado por violación del Derecho de la Unión por parte de los órganos jurisdiccionales. Es importante subrayar este aspecto, porque *la demostración* de la existencia de otra vía procesal para demandar al Estado probablemente podía dar otro enfoque al problema<sup>78</sup>.

La cuestión examinada por el TJUE se centra exclusivamente en las diferentes posiciones de las partes en relación con la interpretación del artículo 2 de la *Ley Vassalli*. Sin embargo, de forma preliminar, el Tribunal subrayó cómo funciona la «carga de la prueba» en el contexto del recurso de incumplimiento<sup>79</sup>. Se trata de un elemento clave de la decisión, cuya motivación se

---

*européen*, n° 187, 2012, pp. 83-84; PICOD, F., «Condamnation de l'Italie en raison d'une limitation de la responsabilité de l'État du fait des juridictions», *La Semaine Juridique - édition générale*, n° 29, 2011, p. 2419; SCODITTI, E., «Violazione del diritto dell'Unione europea imputabile all'organo giurisdizionale di ultimo grado: una proposta al legislatore», *Il Foro italiano*, 2012, parte IV, columnas 22-25; SIMON, D., «Responsabilité des États membres», *Europe*, 2012, Janvier Comm. n° 1, p. 6.

<sup>76</sup> Según el artículo 20, párrafo 5 del Estatuto del TJUE (Protocolo n. 3 al TUE), se puede decidir en ausencia de conclusiones cuando no se plantean cuestiones de derecho *nuevas*.

<sup>77</sup> De manera parecida a la sentencia de 12 de noviembre de 2009, *Comisión/España*, C-154/08, Rec. p. I-187 (publicación sumaria), la sentencia *Comisión/Italia* está disponible exclusivamente en el idioma del procedimiento y en francés, y no se ha publicado íntegramente en la Recopilación. Para un análisis de estos elementos, en relación con el asunto *Comisión/España*, véase LÓPEZ ESCUDERO, M., «Case C-154/08, *Commission v. Spain*, Judgment of the Court (Third Chamber) of 12 November 2009, not yet reported», *Common Market Law Review*, 48, 2011, pp. 227-242.

<sup>78</sup> Éste podía ser un elemento clave para la defensa del Gobierno italiano, quien podía alegar —como también lo hace parte de la doctrina— que las acciones de reparación de daños provocados por la violación del Derecho de la Unión siguen un cauce diferente. Sin embargo, el problema era determinar qué vía procesal seguir y en qué disposición fundamentarse. *Infra*, párrafo IV.

<sup>79</sup> Cuando la Comisión tiene elementos suficientes para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, compete al Estado miembro «confutare in modo sostanziale e dettagliato i dati forniti e le conseguenze che ne derivano», v. sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2011, *Comisión/Italia*, apartado 29.

apoya de manera considerable en la incapacidad (o bien imposibilidad) de la defensa del gobierno italiano de rebatir las alegaciones de la Comisión.

Como primer argumento de incumplimiento la Comisión consideraba que el apartado 2 constituía una «cláusula de exclusión de la responsabilidad autónoma» respecto a los apartados 1 y 3 del artículo 2<sup>80</sup>. Por su parte, la República italiana mantenía que el apartado 2 tenía sólo la función de delimitar la responsabilidad, no de excluirla. Ésta se apoyaba, en particular, en la sentencia n° 7272/2008, un asunto en el que la *Corte di Cassazione* no había aplicado el apartado 2 de artículo 2. Según el gobierno italiano, si la tesis de la Comisión fuera correcta, en dicho asunto el Tribunal Supremo no hubiera tenido que detenerse en la interpretación del apartado 3, letra a), puesto que la aplicación del apartado 2 le habría permitido excluir directamente la responsabilidad del órgano jurisdiccional y resolver el juicio de manera más sencilla<sup>81</sup>. En definitiva, se consideraba que el apartado 2 no podía entenderse como una fórmula de exclusión de la responsabilidad.

En relación con el segundo motivo de incumplimiento, la Comisión alegaba que las dos sentencias, de 2007 y 2008, ponían de manifiesto que la *Corte di Cassazione* continuaba aplicando el concepto de culpa grave previsto por el artículo 2, apartado 3, letra a) de manera extremadamente restrictiva<sup>82</sup>. En estas dos sentencias —que no se refieren a situaciones en las que se aplique el Derecho de la Unión— se afirma que los requisitos establecidos por el artículo 2, apartado 2, letra a) de la Ley en cuestión se cumplen cuando, en el ámbito de la actividad jurisdiccional, se materializa una violación «evidente, burda y macroscópica» de la norma o de su lectura «en términos contrastantes con cualquier criterio lógico o la adopción de elecciones irracionales en la reconstrucción de la voluntad del legislador o la manipulación absolutamente arbitraria del texto normativo»<sup>83</sup>. Por lo tanto, la Comisión concluía que, a pesar de la sentencia *Traghetti*, el texto de la Ley n° 117/88 se había mantenido inalterado y la *Corte di Cassazione* no había modificado su orientación jurisprudencial, aunque la sentencia del TJUE hubiera operado una «reelaboración evidente» de la normativa<sup>84</sup>.

En su defensa, la República italiana había afirmado que los jueces nacio-

<sup>80</sup> Sentencia *Comisión/Italia*, C-379/10, ya citada, apartado 32.

<sup>81</sup> Sentencia *Comisión/Italia*, C-379/10, ya citada, apartados 24 y 25.

<sup>82</sup> Sentencia *Comisión/Italia*, C-379/10, ya citada, apartados 15-16.

<sup>83</sup> Las citas de las sentencias del Tribunal supremo italiano se pueden leer en la sentencia *Comisión/Italia*, C-379/10, ya citada, apartado 16.

<sup>84</sup> Sentencia *Comisión/Italia*, C-379/10, ya citada, apartado 18.

nales podían interpretar la ley italiana de manera conforme a los principios dictados en las sentencias *Köbler* y *Traghetti*, puesto que la noción de «culpa grave» bien podría coincidir con el concepto de «violación grave y manifiesta del derecho». Sin embargo, el gobierno italiano no había presentado algún elemento útil para respaldar su afirmación y refutar las alegaciones de la Comisión. La defensa sólo rebatía que la Comisión no había demostrado su tesis acusatoria, puesto que no había mencionado ninguna sentencia del Tribunal Supremo italiano que interpretara el artículo 2 de la *Ley Vassalli* en situaciones relacionadas con del Derecho de la Unión<sup>85</sup>. Esta afirmación se ha transformado en un «bumerán»<sup>86</sup>. El problema es, precisamente, que no existen situaciones en las que se haya reconocido la responsabilidad del Estado por violación del Derecho de la Unión por parte de los órganos jurisdiccionales de última instancia, puesto que la formulación de Ley italiana y su aplicación judicial no lo permiten.

En el examen del primer motivo de la demanda, el Tribunal de Justicia dio gran relevancia al elemento textual de la norma italiana controvertida; en relación con este aspecto, además, evocó explícitamente la interpretación del apartado 2 del artículo 2 del juez remitente del asunto *Traghetti*<sup>87</sup>. No es de extrañar que resolviera esta primera cuestión a favor de la posición de la Comisión, porque, «frente al explícito tenor literal» de la norma, el Estado demandado no había ofrecido algún elemento idóneo para demostrar que la disposición fuera interpretada por la jurisprudencia nacional como una «simple limitación», y no como «cláusula de exclusión» de la responsabilidad<sup>88</sup>.

Por lo que se refiere al segundo motivo, la Sala Tercera del Tribunal recordó una vez más las condiciones que deben cumplirse para exigir la responsabilidad del Estado-juez en la jurisprudencia comunitaria, subrayando que los Estados no pueden establecer requisitos más estrictos<sup>89</sup>. Según el TJUE, la Comisión ofrecía elementos suficientes para probar que la *Corte di Cassazione* italiana, a través de la interpretación restrictiva de la noción de culpa grave, imponía requisitos más estrictos que la mera exigencia de la «violación manifiesta» del Derecho; acusación que, a juicio del TJUE, la República italiana no consigue refutar, ya que no aporta ninguna sentencia

<sup>85</sup> Sentencia *Comisión/Italia*, C-379/10, ya citada, apartado 23.

<sup>86</sup> La expresión es de CONTI, R., «Dove va la responsabilità dello Stato giudice», *loc. cit.*, p. 191.

<sup>87</sup> Sentencia *Comisión/Italia*, C-379/10, ya citada, apartado 34.

<sup>88</sup> Sentencia *Comisión/Italia*, C-379/10, ya citada, apartado 37.

<sup>89</sup> Sentencia *Comisión/Italia*, C-379/10, ya citada, apartados 40-42.

nacional en la que el requisito de la culpa grave hubiera sido interpretado conforme al criterio de violación manifiesta del Derecho en el respeto de los principios fijados en la jurisprudencia comunitaria. Por todo ello, el Tribunal de Justicia concluyó haciendo suyos los argumentos de la Comisión y declarando el incumplimiento del Estado italiano, no sólo sobre la base de la letra de la Ley *Vassalli*, sino también de su aplicación judicial.

#### IV. LAS DIFICULTADES DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA *COMISIÓN/ITALIA* EN EL DERECHO ITALIANO

##### 1. LA OBLIGACIÓN DE INTERPRETACIÓN CONFORME

La sentencia *Comisión/Italia* —que, como es sabido, es declarativa del incumplimiento y tiene fuerza de cosa juzgada— obliga, además, al Estado a adoptar todas las medidas necesarias para su ejecución, sobre la base del actual artículo 260, apartado 1 TFUE. Ello implica, por una parte, que se necesita una reforma legislativa de las disposiciones incompatibles con el Derecho de la Unión; por otra, que, con efecto inmediato, todos los órganos del Estado deben dar cumplimiento a la sentencia y, en consecuencia, que los jueces nacionales deben inaplicar las disposiciones declaradas contrarias al Derecho de la Unión<sup>90</sup>.

Desde la perspectiva del Derecho italiano, además, la obligación de los jueces italianos de respetar los principios establecidos en las dos sentencias del TJUE examinadas tiene fundamento en la jurisprudencia de la *Corte Costituzionale*. Ésta afirma que las sentencias del TJUE vinculan el juez nacional, el cual debe respetar la interpretación formulada por el Tribunal de Justicia, ya sea en el marco de su competencia prejudicial, ya sea en el marco de un procedimiento por incumplimiento<sup>91</sup>. Sin embargo, esta posición se refiere específicamente a las situaciones en las que se produce un conflicto entre disposiciones nacionales y normas jurídicas de la UE *con aplicación o*

<sup>90</sup> Véase PESCATORE, P., «Responsabilité des États membres en cas de manquement aux règles communautaires», *Foro Padano*, n° 10, 1972, pp. 1 ss., especialmente p. 17 y en *Études de droit communautaire européen 1962-2007*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 425 ss., especialmente p. 441.

<sup>91</sup> Sentencia de la *Corte Costituzionale* de 21 de junio de 2010, apartado 8, que se funda en las anteriores sentencias de 19 de abril de 1985, n° 113; 11 de julio de 1989, n° 113 y 18 abril 1991, n° 168.

*efficacia directa*, y en las que la inaplicación del derecho italiano tiene como consecuencia directa la aplicación del Derecho de la Unión.

No obstante, aunque por las razones mencionadas es evidente que los jueces nacionales deben cumplir con la sentencia *Comisión/Italia* y, en consecuencia, inaplicar la normativa contraria al Derecho de la UE, quedan abiertas todavía algunas cuestiones interpretativas.

En primer lugar, se plantea el problema del alcance de la sentencia de incumplimiento en relación con la determinación de las disposiciones de la *Ley Vassalli* que ya no se pueden aplicar; en segundo lugar, se suscita la cuestión de determinar qué disposiciones nacionales resultan aplicables en tanto se produce la modificación de la normativa nacional. Esta última cuestión, además, está vinculada con el problema más general de la determinación del fundamento normativo de las demandas de reparación de los daños generados en violación del Derecho de la Unión.

Por lo que concierne el primer problema, considero más apropiada la posición doctrinal que afirma que los jueces nacionales deberían inaplicar sólo las disposiciones específicas que hubieran sido declaradas contrarias al Derecho de la UE; es decir, debe entenderse que los demás aspectos procesales y sustantivos establecidos por la Ley n° 117/88 —incluida la regulación especial de la acción de regreso— siguen surtiendo plenos efectos<sup>92</sup>. Por ello, comparto las críticas al *Tribunale di Genova*, cuando, en la continuación procesal del asunto *Traghetti*, decidiera inaplicar la Ley en su totalidad y aplicar en su lugar el artículo 2043 del Código civil<sup>93</sup>. En relación con el alcance de la inaplicación, es evidente que las sentencias del Tribunal de Justicia no pueden pronunciarse sobre la validez de la norma nacional, pero sí establecer una obligación de interpretación conforme para los jueces nacionales; por consiguiente, estos últimos deberán respetar los principios afirmados por el TJUE, si bien sólo en relación con las controversias inherentes al Derecho de la Unión<sup>94</sup>. En definitiva, como consecuencia de la sentencia *Comisión/Italia*,

<sup>92</sup> En este sentido, v. CONTI, R., «Dove va la responsabilità», *loc. cit.*, p. 190; LEONARDI, L. y CORDÌ, L., *loc. cit.*, p. 995; SCIARRINO, V., *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, IPSOA, Milano, 2012, p. 225.

<sup>93</sup> LEONARDI, L. y CORDÌ, L., *loc. cit.*, p. 996 s.

<sup>94</sup> La *Corte di Cassazione* en su sentencia de 22 de febrero de 2012, n° 2650, afirma que es apropiado aplicar la cláusula de salvaguardia prevista en la *Ley Vassalli*, porque los elementos del juicio no tenían ninguna conexión con el Derecho de la UE y, por tanto, declara expresamente que —tratándose de una cuestión meramente nacional— no se aplica la sentencia del TJUE *Comisión/Italia*.

y en relación con las controversias que entran en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE, los jueces italianos están obligados, por una parte, a inaplicar la disposición del artículo 2, apartado 2, que establece la «cláusula de salvaguardia», puesto que su propia redacción es contraria al Derecho de la Unión; y, por otra, a interpretar del concepto de culpa grave, previsto en el apartado 3 del mismo artículo, de manera conforme a la jurisprudencia del TJUE. Si se acepta la tesis de la inaplicación parcial, el problema de determinar el fundamento normativo de las demandas de reparación pasa a un segundo plano, puesto que dicho fundamento podría ser la propia Ley n° 117/88 (con las consideraciones ya explicadas *supra*) en los supuestos de violación del Derecho de la Unión generados por la actuación de los órganos jurisdiccionales de última instancia.

Por el contrario, la cuestión del fundamento normativo es más complicada si se considera que, por efecto de la sentencia *Comisión/Italia*, se debe inaplicar toda la Ley *Vassalli* en su conjunto; o bien si se comparte la posición doctrinal que excluye *a priori* la aplicación de la Ley sobre la base de que la responsabilidad del Estado miembro por incumplimiento del Derecho de la UE configuraría un régimen jurídico diferente al previsto por la Ley *Vassalli* (que se refiere específicamente a la responsabilidad civil de los magistrados)<sup>95</sup>. En ambos supuestos, la solución pasaría por aplicar el artículo 2043 del Código civil, que regula con carácter general la responsabilidad extracontractual<sup>96</sup>.

A este respecto, sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido oscilante, puesto que, en relación con las demandas de reparación de

<sup>95</sup> Una parte de la doctrina afirma que la responsabilidad del Estado, debida a violación del Derecho de la Unión por parte de los órganos jurisdiccionales, por su propia naturaleza, queda fuera del alcance de aplicación de la Ley n° 117/88. Se puntualiza que, puesto que el Estado debe considerarse en su unidad, la actuación del juez en violación del Derecho de la Unión configuraría un supuesto de responsabilidad del Estado que no implicaría la responsabilidad civil del juez. En definitiva, tratándose de dos formas de responsabilidad distintas se aplica el artículo 2043 del código civil. Véase SCODITTI, E., «Violazione del diritto comunitario», *loc. cit.*, p. 419. En el mismo sentido PICCONE, V., «La responsabilità civile del giudice nell'ordinamento integrato», en FALETTI, E. y PICCONE, V. (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Cacucci, Bari, 2012, pp. 69-96, especialmente pp. 92-93.

<sup>96</sup> Para una reconstrucción crítica de estas posiciones v. SCARDIGNO, S., «Responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario», *Digesto delle discipline privatistiche – sezione civile*, Utet, Torino, aggiornamento 2007, pp. 428-453, especialmente p. 444 ss.

daños causados por tardía o incorrecta transposición de directivas, ha habido ocasiones en las que la *Corte di Cassazione* aplicó el artículo 2043 del Código civil<sup>97</sup>; mientras que, en otras, excluyó esta posibilidad afirmando que los particulares gozan de un «derecho a indemnización por actos lícitos» como consecuencia de la violación del Derecho de la Unión originada en actos (u omisiones) del poder legislativo.

El origen de esta última posición jurisprudencial se encuentra en una sentencia de 1996, en la que se afirmó que, según la Constitución italiana, la actividad de legislador italiano constituye una expresión del poder político, que es esencialmente discrecional («*libero nei fini*») y no puede ser objeto de control jurisdiccional<sup>98</sup>. Esta orientación jurisprudencial, que inicialmente parecía aislada, ha sido reiterada más tarde en una sentencia de 2009, pronunciada por la *Corte di Cassazione* en su formación en *Sezioni Unite*. En esta sentencia se precisa que, como consecuencia del carácter autónomo y distinto de los ordenamientos comunitario e italiano, una conducta del legislador que se pudiera calificar como antijurídica en el primer ordenamiento puede no serlo en el segundo<sup>99</sup>. Ello justificaría la calificación de la obligación de reparación como «obligación *ex lege* del Estado, con naturaleza de indemnización por actividad no antijurídica»<sup>100</sup>. Las sentencias de la *Corte di Cassazione* que han manteni-

<sup>97</sup> *Ex multis*, v. sentencias de la *Corte di Cassazione* de 9 de abril de 2001, n° 5249 y de 16 de mayo de 2003 n° 7630, publicada con nota de SCODITTI, E., «Ancora sull'illecito dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria», *Il Foro italiano*, 2003, n° 7-8, parte I, columnas 2015 ss.

<sup>98</sup> Sentencia de la *Corte di Cassazione - Sezione Lavoro*, de 11 de octubre 1995, n° 10617 (relativa a una controversia suscitada por la tardiva transposición de la directiva n. 80/987/CEE en materia de protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario), publicada en *Il Foro italiano*, 1996, parte I, columna 503, con nota de SCODITTI, E. «Profili di responsabilità civile per mancata attuazione di direttiva comunitaria: il caso *Franovich* in Cassazione».

<sup>99</sup> Sentencia de la *Corte di Cassazione - Sezioni Unite*, de 17 de abril de 2009, n° 9147, apartado 4.5, concerniente la tardía e incorrecta transposición de la directiva 82/76/CEE. Los problemas causados por el incumplimiento de la directiva han suscitado numerosos contenciosos en materia de remuneración de los períodos de formación de los médicos especialistas, que, a su vez, han conducido a diferentes pronunciamientos del TJUE. Véase MARI, A, «Le Sezioni Unite si pronunciano sulla natura della responsabilità dello Stato per mancata o tardiva trasposizione di una direttiva comunitaria non *self-executing*», *Studi sull'integrazione Europea*, n° 1, 2010, pp. 225-244.

<sup>100</sup> Sentencia de la *Corte di Cassazione - Sezioni Unite*, n° 9147 de 2009, ya citada, apartado 4.8. La jurisprudencia posterior ha confirmado esta orientación, puntualizando la motivación de la calificación jurídica de la obligación de reparación, especialmente

do esta última posición no están exentas de críticas, especialmente porque, a pesar de que amplían la tutela de los particulares en relación con el plazo de prescripción de las demandas (diez años, en lugar de los cinco de la responsabilidad extracontractual); sin embargo, también implican un régimen menos favorable en relación con los demás aspectos sustantivos de la reparación;<sup>101</sup> y, sobre todo, porque se basan en una concepción dualista de las relaciones entre ordenamientos que no valora adecuadamente el carácter específico de la integración del Derecho de la Unión en el Derecho italiano<sup>102</sup>. El ejercicio del poder legislativo, en efecto, está sujeto a vínculos que encuentran su fundamento en la propia voluntad del Estado de participar en la integración europea<sup>103</sup>.

## 2. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA NORMATIVA

La cuestión de la ejecución de la sentencia *Comisión/Italia* de 2011 sigue aún pendiente; se impone una reforma normativa urgente, puesto que, el pasa-

---

con objeto de aclarar las cuestiones inherentes al plazo de preinscripción de las demandas v. *ex multis*, sentencias de la *Corte di Cassazione* de 17 de mayo de 2011, n° 10813, 10814, 10815 y 10816 (llamadas «*sentenze gemelle*»); de 18 de agosto 2011, n° 17350; de 8 febrero de 2012, n° 1850 (*Sezione Lavoro*); de 9 de febrero de 2012, n° 1917; de 18 de septiembre de 2013, n° 21367. Los problemas planteados en relación con el plazo de prescripción han sido recientemente objeto de la sentencia del TJUE de 19 de mayo de 2011, *Iaia y otros*, C-452/09, Rec. p. I-4043. En tema véase AMALFITANO, C. y PERSANO F., «Responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea e decorrenza del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012, n° 1, pp. 111-132; ROMITO, A. M., «Il difficile dialogo tra Corte di giustizia dell'Unione europea e giudice interno in tema di decorrenza del termine di prescrizione», *Studi sull'integrazione europea*, 2012, n° 1, pp. 59-83.

<sup>101</sup> CONDINANZI, M., «La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea: prime applicazioni dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione», *Giurisprudenza di merito*, n° 12, 2010, pp. 3063-3070.

<sup>102</sup> CONDINANZI, M., *loc. cit.*, p. 3068; SCODITTI, E., «Il sistema multilivello di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria», *Danno e responsabilità*, n° 7, 2003, pp. 721-727; STROZZI, G., *loc. cit.*, p. 892, nota 29.

<sup>103</sup> «[...] Che l'attività legislativa sia la massima espressione della sovranità è un dato incontestato e incontestabile. Ma è proprio nell'esercizio dei poteri sovrani che gli Stati possono procedere e di fatto procedono a limitare la propria sovranità – anche rispetto all'esercizio dell'attività legislativa – nei confronti degli altri Stati, realizzando ipotesi di cooperazione internazionale organizzata e strutture capaci di sostituirsi ai singoli Paesi contraenti nell'esercizio di definite competenze [...] Di fronte a questi fenomeni, in breve, il legislatore non è più titolare di un potere discrezionale assoluto [...]», TESAURO, G., «Responsabilità degli Stati», *loc. cit.*, p. 306 s.



do 26 de septiembre de 2013, la Comisión Europea ha abierto un nuevo procedimiento de infracción sobre la base del artículo 260, apartado 2 TFUE<sup>104</sup>. En esta coyuntura, el Parlamento italiano no ha sido capaz de aprobar una modificación de las disposiciones incompatibles con el Derecho de la Unión, aunque lo intentó ya con la discusión de la *Legge comunitaria 2011* que nunca llegó a aprobarse. La disposición que debía dar ejecución a la sentencia constituyó uno de los elementos más controvertidos de dicho proyecto de ley<sup>105</sup>. Las enmiendas a esta disposición aprobadas en la *Camera* fueron bloqueadas en el *Senato* como consecuencia de un encendido debate, porque usaban la sentencia del TJUE como pretexto para modificar la regulación existente, en el sentido de establecer un régimen de *responsabilidad directa de los magistrados*<sup>106</sup>. Tampoco la nueva *legislatura* ha solucionado esta cuestión, ya que en la *Legge europea 2013*<sup>107</sup> no se prevé medida alguna de ejecución de la sentencia.

La doctrina italiana ofrece múltiples opciones para dar cumplimiento a la sentencia, que reflejan, a su vez, diferentes modos de entender la cuestión de las relaciones entre ordenamientos. Me referiré a ellas de forma muy sintética.

Una parte de la doctrina considera que la sentencia del TJUE se basa en una premisa errónea, puesto que la Ley n° 117/88 no debería aplicarse en caso de violación del Derecho de la Unión por actos judiciales; es decir, no es relevante el órgano que realiza la violación, porque, independientemente de cuál sea aquel, su comportamiento se atribuye al Estado Miembro y es éste el único responsable. Por esta razón, consideran necesario solicitar una «revisión» de la sentencia del TJUE<sup>108</sup>.

<sup>104</sup> Carta de emplazamiento de 26 de septiembre de 2013 (2009/2230), presentada por la Comisión con arreglo al artículo 260 TFUE.

<sup>105</sup> El proyecto de «*Legge comunitaria 2011*», aprobado en la *Camera dei deputati*, introducía algunas modificaciones al artículo 2 la Ley n° 117/88. En primer lugar, el párrafo 1 establecía una forma de litisconsorcio pasivo con el magistrado. Además, se pretendía excluir la aplicación de la cláusula de salvaguardia, pero sólo en relación con los apartados 3 y 3-bis. Véase el artículo 25 del proyecto de «*Legge comunitaria 2011*» (S. 3129 - *Senato*), debatido —y no aprobado— en segunda lectura por el *Senato*. La disposición (véase el artículo 30 del documento C. 4623-A- *Camera*) sí había sido aprobada por la *Camera*, el 2 de febrero 2012, con la controvertida enmienda del diputado Pini (n° 30.052).

<sup>106</sup> Véanse las críticas a la propuesta de ley expresadas en el dictamen del *Consiglio superiore della magistratura* de 14 de marzo de 2012 ([www.csm.it](http://www.csm.it)).

<sup>107</sup> Ley de 6 agosto 2013, n° 97, *Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea – Legge europea 2013*, publicada en *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* de 20 de agosto de 2013 n° 194, p. 13.

<sup>108</sup> CASTRONOVO, C., «La commedia degli errori nella responsabilità dello Stato italiano per violazione del diritto europeo a opera del potere giudiziario», *Europa e Diritto privato*, n° 4, 2012, Editoriale, pp. 945-952.

Por su parte, otros, basándose igualmente en que la responsabilidad es del Estado y no del órgano jurisdiccional, estiman también que en estos casos no debería aplicarse la Ley n° 117/88, aunque invitan al legislador a establecer una normativa específica en materia de responsabilidad del Estado por violaciones del Derecho de la UE que incluya la responsabilidad por actos judiciales<sup>109</sup>.

Otro sector doctrinal considera oportuna una reforma del artículo 2 de la Ley n° 117/88, orientada a fijar los principios establecidos en la sentencia del TJUE, pero sólo en relación con las violaciones del Derecho de la Unión<sup>110</sup>.

No obstante, hay también quienes opinan que una modificación de la normativa, que se refiera sólo a estas violaciones, podría, a su vez, dar lugar a una violación del principio de igualdad establecido en el artículo 3 de la Constitución italiana, porque podría generar un doble estándar de tutela en función del origen —comunitario o italiano— de la norma violada<sup>111</sup>. Por ello, se sugiere una modificación de la Ley *Vassalli* orientada a establecer un único sistema de responsabilidad de los órganos jurisdiccionales de última instancia.

Estas diferentes tesis ponen de manifiesto la complejidad de la reforma de las disposiciones nacionales sobre la responsabilidad de los órganos jurisdiccionales, ya que la Ley n° 117/88 constituye el resultado de un difícil compromiso entre la autonomía del poder judicial y la tutela jurisdiccional de los particulares. Todas las posibles soluciones presentan puntos débiles que podrían desembocar en futuras cuestiones de legitimidad constitucional, sea por violación del principio de igualdad, sea por violación del principio de independencia del poder judicial.

De todas ellas puede concluirse que la ejecución de la sentencia podría realizarse alternativamente por una de las dos siguientes vías: la redacción de una nueva normativa o la reforma de la Ley n° 117/88.

La primera opción sería, pues, la aprobación de una normativa de carácter general orientada a regular los diferentes aspectos de la responsabilidad del Estado por violaciones del Derecho de la UE, incluida su responsabilidad por actos judiciales<sup>112</sup>. De optarse por ello, no sería necesaria una reforma de

<sup>109</sup> SCODITTI, E., «Violazione del diritto dell'Unione europea imputabile all'organo giurisdizionale», *loc. cit.*, columna 25.

<sup>110</sup> Véase en particular la interesante posición de CONTI, R., «Dove va la responsabilità», *loc. cit.*, p. 195 ss.

<sup>111</sup> *Ex multis*, véase, FABBRINI, F., *loc. cit.*, p. 630; FERRARO, F., *op. cit.*, p. 71; FERRI G., *loc. cit.*, p. 644; ROPPO, V., *loc. cit.*, p. 375; PACE, A., *loc. cit.*, p. 7; ROMITO, A. M., «Violazione del diritto», *loc. cit.*, p. 430; STROZZI, G., *loc. cit.*, p. 894 s.

<sup>112</sup> Véase SCODITTI, E., *loc. ult. cit.*, columnas 24 s.

la Ley n° 117/88, porque se establecería un fundamento normativo alternativo. Esta opción tendría la ventaja de superar los problemas inherentes a la calificación jurídica de la responsabilidad del Estado, pero dicha reforma exigiría una reflexión general sobre el problema de la responsabilidad del Estado, que no parece fácil realizar en poco tiempo.

En ausencia de disposiciones normativas que —respetando el principio de seguridad jurídica— establezcan claramente el fundamento de las demandas de reparación contra el Estado italiano por violaciones del Derecho de la UE debidas a actos judiciales, y para evitar una condena por falta de ejecución de la sentencia del 2011, parece más realista la segunda opción, partidaria de reformar el artículo 2 de la Ley n° 117/88.

En relación con esta segunda opción, en primer lugar, considero apropiado modificar el apartado 2 que establece la cláusula de salvaguardia. Dicha cláusula constituye un obstáculo al ejercicio de las acciones de reparación en casos de violaciones originadas por la interpretación del derecho y la valoración de pruebas y hechos; aspectos que —como afirma el TJUE— forman parte de la «esencia misma de la actividad jurisdiccional»<sup>113</sup>. Con relación a ello, considero que la posición del TJUE expresa un concepto general que puede referirse a todo el derecho y no sólo al Derecho de la Unión. Sin embargo, la abrogación de la cláusula de salvaguardia tropieza con fuertes resistencias en Italia, porque, como ya se ha señalado, esta disposición se considera imprescindible para asegurar la independencia de la magistratura<sup>114</sup> y, además, su relevancia para realizar este objetivo ha sido confirmada por la *Corte Costituzionale* italiana<sup>115</sup>. En nuestra opinión, los dos objetivos podrían conciliarse posponiendo la aplicación del filtro previsto por la cláusula, a un momento posterior al reconocimiento de la responsabilidad del Estado, es decir, aplicándola, en su caso, cuando el *Ministro di Giustizia* ejerciera la acción de regreso. Como ha puesto de manifiesto la doctrina, la sentencia *Comisión/Italia* del TJUE rompe el vínculo entre la responsabilidad del Esta-

<sup>113</sup> Sentencia TJCE, *Traghetti*, apartados 34 y 38.

<sup>114</sup> Sobre la necesidad de preservar la cláusula de salvaguardia para las situaciones nacionales v. el dictamen del *Consiglio superiore della magistratura* de 14 de marzo de 2012 ya citado.

<sup>115</sup> En la sentencia n° 18/1989, ya citada, la *Corte costituzionale* ha afirmado que esta cláusula pretende tutelar la autonomía e independencia de los magistrados, por tanto estas diferentes posiciones podrían suscitar la aplicación de la teoría de los contralímites puesto que la Ley que modifica el artículo 2, apartado 2 podría ser objeto de control de constitucionalidad. *Ex multis*, v. CAVALLARI, D., *loc. cit.*, p. 1255.

do y la responsabilidad del juez<sup>116</sup>. Por ello, el reconocimiento del derecho a obtener la reparación de los daños causados por el Estado también en casos de errores judiciales relativos a la interpretación del derecho, y a la valoración de hechos y pruebas, ofrecería una tutela jurisdiccional más efectiva de los particulares. Por su parte, la exclusión de la acción de regreso contra el magistrado en las situaciones cubiertas por la cláusula de salvaguardia garantizaría la plena tutela de la independencia del poder judicial.

En segundo lugar, en relación con el alcance del concepto de culpa grave, parece más apropiada una modificación del apartado 3 del artículo 2 que introdujera una nueva hipótesis de culpa grave en supuestos de «manifiestas violaciones del Derecho de la Unión» y que tuviera en cuenta las peculiaridades de este sistema de Derecho, refiriéndose a la jurisprudencia del TJUE en materia de responsabilidad de los órganos jurisdiccionales. De esta manera, se superarían los problemas planteados por la aplicación judicial de la Ley n° 117/88, debidos a la interpretación restrictiva del concepto de culpa grave. Esta reforma debería surtir el efecto de inducir a los órganos jurisdiccionales nacionales a aplicar el nuevo supuesto de culpa grave conforme a la jurisprudencia del TJUE. En efecto, las sentencias *Köbler* y *Traghetti* aclararon en qué situaciones *excepcionales* la actuación de los órganos jurisdiccionales puede generar la responsabilidad del Estado, poniendo énfasis en la necesidad de tutelar los derechos de los particulares de conformidad con una correcta interpretación del Derecho de la Unión. De ello se desprende que un apropiado recurso a la competencia prejudicial del Tribunal de Justicia podría asegurar una correcta aplicación del Derecho de la Unión. Por tanto, la Ley n° 117/88 podría incluir una disposición que aclarase que la violación de la obligación de remisión prejudicial constituye uno de los elementos que integran la culpa grave del órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia. Queda claro que dicha obligación deberá interpretarse según las indicaciones establecidas por la propia jurisprudencia del TJUE.

## V. CONCLUSIONES

El principio de responsabilidad del Estado por violaciones del Derecho de la UE por actos judiciales constituye, sin duda, el elemento de cierre del sis-

<sup>116</sup> Picardi subraya que por efecto de la sentencia del TJUE se ha roto el vínculo entre responsabilidad del juez y responsabilidad del Estado y se ha introducido un nuevo régimen de responsabilidad objetiva del Estado por «funcionamiento anómalo de la justicia», PICARDI, N., *op. cit.*, p. 132.

tema europeo (comunitario) orientado a asegurar la plena tutela jurisdiccional de los particulares. El carácter excepcional de este principio, subrayado por el mismo Tribunal de Justicia, pone de manifiesto que su aplicación debería estar limitada a casos extremos de falta de cooperación por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales de última instancia, que pronuncien resoluciones en manifiesta violación del Derecho de la Unión, sin respetar la obligación de remisión prejudicial.

Por el momento, si bien este principio ha suscitado una enorme atención por parte de la doctrina, no parece haber dado lugar a una práctica significativa; de ahí que se pueda considerar que su reconocimiento persigue más el objetivo general de fomentar una mayor cooperación de los Tribunales Supremos con el Tribunal de Justicia, que el de garantizar la tutela jurisdiccional de los particulares.

En efecto, la sentencia *Traghetti* había puesto de manifiesto las dificultades de los particulares para obtener la reparación de los daños en casos de violación del Derecho de la Unión por parte de los órganos jurisdiccionales de última instancia. Sin embargo, la decisión de la Comisión de iniciar un procedimiento de incumplimiento contra la Italia y, posteriormente, la decisión de abrir un nuevo procedimiento para constatar la falta de ejecución de la sentencias de 2012 (abierto justo un mes después de la aprobación de la *Legge europea 2013*) suscitan algunas reflexiones.

En la última década, la Comisión ha iniciado diferentes procedimientos de incumplimiento por violaciones del Derecho de la UE ocasionadas por: la aplicación judicial de disposiciones legislativas «neutras»<sup>117</sup> —es decir, las que no implican directamente una violación del Derecho de la Unión—; violaciones resultantes de una interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo<sup>118</sup>; o bien por abstención generalizada del recurso a la competencia prejudicial<sup>119</sup>. No se

<sup>117</sup> En este sentido v. *Comisión/Italia*, C-129/00, ya citada.

<sup>118</sup> V. *Comisión/España*, ya citada. Además, el 17 de octubre de 2013, la Comisión ha iniciado un nuevo procedimiento de incumplimiento contra Italia (doc. n° 2007/4147). En el ámbito de un juicio sobre el reembolso de tasas veterinarias que el demandante consideraba contrarias al Derecho de la Unión, la *Corte di Cassazione* se ha negado a remitir una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia en dos ocasiones, v. «Bruxelles, nuova procedura d'infrazione contro l'Italia: la Cassazione non applica il diritto europeo», [www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com).

<sup>119</sup> En 2004 la Comisión empezó un procedimiento de infracción contra Suecia porque los órganos nacionales de última instancia, especialmente el Tribunal Supremo, raramente remitían cuestiones prejudiciales al TJUE. El procedimiento se concluyó en la fase precontenciosa gracias a la aprobación de una Ley que afirmaba la obligación de remisión

ría descabellado interpretar esta novedosa e inesperada (aunque ya perfilada<sup>120</sup>) actitud de la Comisión como una advertencia dirigida a los demás poderes del Estado para que se asegure de que el poder judicial aplica correctamente el Derecho de la Unión.

En definitiva, si hasta ahora las modalidades para incrementar o «disciplinar»<sup>121</sup> las relaciones entre órganos jurisdiccionales nacionales y TJUE en el marco de la competencia prejudicial se debían exclusivamente a la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal en el ámbito de un diálogo cuyos protagonistas exclusivos eran los tribunales, actualmente la situación parece haber cambiado. La nueva posición de la Comisión Europea, que utiliza su competencia de control sobre la actuación de los Estados, considerados en su *unidad*, implica de hecho la creación de una nueva red de relaciones entre Instituciones, que influye sobre la dinámica del equilibrio de los poderes constitucionales nacionales. En efecto, los recursos de incumplimiento planteados por la Comisión constituyen una fórmula alternativa, pero bastante eficaz, para obligar a los Estados a establecer *nuevas normativas* orientadas a obligar al poder judicial a respetar el principio de cooperación leal. Queda claro que, en el ámbito de un procedimiento de incumplimiento, el gobierno nacional no tiene ningún instrumento para inducir al poder judicial a respetar los requerimientos de la Comisión; por ello, el *concepto unitario de Estado* implica que el poder ejecutivo deberá ejercer su poder de iniciativa legislativa para que el ordenamiento nacional se dote de normas más claras, mejor orientadas a una verdadera integración entre ordenamientos.

---

prejudicial prevista en el entonces artículo 234 del Tratado CE. Véase, al respecto, LÓPEZ ESCUDERO, M., *loc. cit.*, p. 237 y la doctrina citada en nota 30.

<sup>120</sup> La doctrina ya había planteado la posibilidad de usar el recurso de incumplimiento por las infracciones imputables a los órganos jurisdiccionales de última instancia, poniendo de manifiesto su utilidad, especialmente en ausencia de daño para los particulares v. recientemente GATTINARA, G., «La responsabilità dello Stato nei confronti dell'Unione Europea per violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: la procedura di infrazione come possibile alternativa alla responsabilità extracontrattuale dello Stato», en SPITALERI, F., *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, 2009, Milano, pp. 83-111, p. 100. Sobre esta hipótesis v. LÓPEZ ESCUDERO, M., *loc. cit.*, p. 238, y la doctrina citada en nota 34.

<sup>121</sup> En relación con la idea de una fase de «cooperación judicial disciplinada», v. KOVAR, R., «L'évolution de l'article 177 du Traité CE», en VANDERSANDEN G. (ed.), *La réforme du système juridictionnel communautaire*, Edition de l'ULB, Bruxelles, 1994, p. 50; RUÍZ-JARABO COLOMER, D. y LÓPEZ ESCUDERO, M., «La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales», *Revista del poder judicial*, n° 47, 1997, pp. 83-113, especialmente, p. 92 ss.

En el caso italiano, si, tras el asunto *Traghetti*, la *Corte di Cassazione* hubiese manifestado una nueva actitud orientada a respetar el principio de efectividad conformándose a la sentencia del TJUE, probablemente, la Comisión no hubiera abierto el procedimiento de incumplimiento. En ausencia de dicho giro jurisprudencial, la única alternativa para asegurar el respeto del principio establecido en la sentencia *Traghetti* era la modificación de la Ley. El nuevo procedimiento de incumplimiento abierto el 26 de septiembre de 2013 contra el Estado italiano, parece por tanto enmarcarse en un contexto más amplio, puesto que la Comisión está usando su poder de control para incentivar a los órganos jurisdiccionales de última instancia a abrirse al diálogo con el Tribunal de Justicia, a través de la obligación de los legisladores nacionales de establecer reglas materiales más claras o de normas de carácter general que los jueces nacionales estén llamados a aplicar. En conclusión, el principio de unidad del Estado se traduce en que todos los órganos, en el marco de sus diferentes prerrogativas, deben acudir a los instrumentos previstos en sus diferentes sistemas constitucionales para hacer efectivo el principio de cooperación leal establecido en el TUE y, de esta manera, prevenir o remediar las violaciones manifiestas del Derecho de la Unión. No obstante, el «bajo perfil» formal asignando a las sentencias *Comisión/España* de 2009 y *Comisión/Italia* de 2011 puede dar a entender que, según el Tribunal de Justicia, el recurso de incumplimiento no constituye el medio idóneo para fortalecer la cooperación entre tribunales.

#### EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DEL DERECHO DE LA UE DEBIDA A RESOLUCIONES JUDICIALES Y SU DIFÍCIL APLICACIÓN EN EL DERECHO ITALIANO

RESUMEN: La violación del Derecho de la UE por parte de los órganos jurisdiccionales que resuelven en última instancia, en determinadas condiciones, puede generar la responsabilidad patrimonial de los Estados Miembros. En virtud del principio de autonomía procesal, los procedimientos para asegurar a los particulares la reparación de los daños dependen de las disposiciones nacionales; sin embargo, éstas deben respetar los principios de equivalencia y de efectividad. En el caso italiano, la normativa nacional sobre la responsabilidad civil de los magistrados ha planteado una serie de cuestiones relacionadas con su compatibilidad con el Derecho de la UE, en particular, en relación con el principio de efectividad. En este trabajo se analizan los problemas suscitados por la normativa nacional y su aplicación judicial, especialmente por parte de la *Corte di Cassazione*, y concluye poniendo de manifiesto la necesidad de una reforma normativa a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el principio de responsabilidad del Estado por actos judiciales.

PALABRAS CLAVES: responsabilidad extracontractual de los Estados miembros debida a resoluciones judiciales; diálogo entre tribunales nacionales y Tribunal de Justicia; ley ita-

liana sobre la responsabilidad civil de los magistrados; responsabilidad limitada a los supuestos en que exista dolo o culpa grave; incumplimiento del Estado italiano.

THE PRINCIPLE OF MEMBER STATES' LIABILITY FOR INFRINGEMENT  
OF EU LAW BY NATIONAL COURTS' RULINGS AND THE PROBLEMS  
ARISING FROM ITS APPLICATION IN THE ITALIAN LEGAL SYSTEM

**ABSTRACT:** The EU Law breaches arising from national courts adjudicating at last instance can give rise, in certain circumstances, to liability in tort of Member States. The available remedies established in order to ensure compensation for the damages caused to individuals are ruled by domestic law, by virtue of the principle of national procedural autonomy. However, national remedies have to comply with principles of equal availability and effectiveness. The Italian legislation on the judges' civil liability raises some questions linked to the infringement of EU Law, especially of the principle of effectiveness. This paper analyzes the issues related to the compatibility of the above-mentioned legislation and its judicial application – mainly by the *Corte di Cassazione* – with the Law of the Union. As a conclusion, this paper underlines the necessity of a reform of the Italian legislation in light of the Court of Justice case-law.

**KEY WORDS:** liability of Member States for infringements of EU Law by national courts adjudicating at last instance; dialogue between National Courts and the Court of Justice; italian legislation on civil liability of judges; liability limited to cases of intentional fault or serious misconduct; failure of Italy to fulfil EU obligations

LE PRINCIPE DE RESPONSABILITÉ DES ÉTATS MEMBRES POUR LA VIOLATION  
DU DROIT DE L'UE DÛ A DES DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES  
ET SA DIFFICILE APPLICATION DANS LE DROIT ITALIEN

**RÉSUMÉ:** La violation du droit de l'UE de la part des juridictions nationales statuant en dernier ressort peut causer, à certaines conditions, la responsabilité extracontractuelle des États-Membres. Toutefois, en vertu du principe de l'autonomie procédurale, les voies de recours internes établies pour assurer aux particuliers la réparation des dommages dépendent du droit national, qui est à son tour subordonné au respect des principes d'équivalence et d'effectivité. Dans le cas italien, le droit national concernant la responsabilité civile des magistrats a posé plusieurs problèmes liés à sa compatibilité avec le droit de l'Union et, en particulier, avec le principe d'effectivité. Ce travail aborde les questions soulevées par la législation italienne et par son application de la part des juges nationaux, avec une attention particulière à la position de la *Corte di Cassazione*. Enfin, cet article met en évidence l'exigence d'une réforme de la législation susdite, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice relative au principe de la responsabilité de l'État pour violation du droit de l'Union.

**MOTS CLÉS:** responsabilité des États membres pour violation du droit de l'Union par des juridictions statuant en dernier ressort; dialogue entre cours nationales et Cour de justice; loi italienne sur la responsabilité civile des magistrats; responsabilité limitée aux seuls cas du dol ou de la faute grave; manquement de l'État italien.