



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

“LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO”

Tesi di dottorato del Dott. Stefano Colussa
Dottorato di ricerca in Diritto Processuale Civile
XXV Ciclo

Relatore:

Chiar.mo Prof. Giuseppe Ruffini

Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Antonio Carratta

INDICE

	<i>pag.</i>
INTRODUZIONE: Linee di ricerca e delimitazione dell'indagine.	1

CAPITOLO I

Il rapporto tra la cosa giudicata e la *primauté* del diritto dell'Unione Europea alla luce della giurisprudenza di Lussemburgo.

1. Premessa	11
2. L'effettività del diritto eurounitario nella prospettiva della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.	14
3. Il meccanismo del rinvio pregiudiziale e l'efficacia delle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.	25
4. L'incidenza sul giudicato nazionale del principio della <i>primauté</i> del diritto dell'Unione. La giurisprudenza eurounitaria sul tema: una diversa prospettiva.	33
5. Conclusioni.	63

CAPITOLO II

Il regime della sentenza contraria alla nozione di ordine pubblico processuale di cui al Regolamento Ce n. 44/2001.

1. Premessa	69
2. Lo Spazio giudiziario europeo e il riconoscimento delle sentenze alla luce del Regolamento Ce n. 44/2001.	74
3. Il concetto di «ordine pubblico processuale» e la sua violazione come vizio della sentenza.	86

4. Le possibili violazioni delle norme del giusto processo che incidono sull'efficacia del giudicato.	102
5. Il principio della «concentrazione delle difese nello Stato di provenienza».	117
6. Conclusioni.	123

CAPITOLO III

Il regime della sentenza passata in giudicato dichiarata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in contrasto con la Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali.

1. Premessa	127
2. Il ruolo della CEDU nel sistema delle fonti dell'ordinamento giuridico italiano.	130
3. Il rapporto tra norme interne, norme della CEDU e diritto dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona.	138
4. Il carattere sussidiario del sistema di tutela della CEDU e l'obbligo di esecuzione delle sentenze della Corte europea: quali effetti sul principio del giudicato?	145
4.1 Le caratteristiche del ricorso dinanzi alla Corte europea.	147
4.2 L'obbligo di esecuzione delle sentenze della Corte europea.	152
5. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea in ambito penale.	162
6. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea in ambito amministrativo.	177
7. Il problema dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea in ambito civile.	185
8. Conclusioni.	194

CAPITOLO IV

I rimedi della parte contro la sentenza passata in giudicato: una prospettiva *de iure condito*. Profili comparatistici.

1. Premessa	205
2. Rimedi esperibili avverso un giudicato ingiusto ovvero invalido in diversi Stati “Alte Parti Contraenti” della CEDU.	216
3. La revocazione straordinaria.	223
4. L’impugnazione da parte del P.M.	234
5. L’impugnazione da parte del contumace involontario.	241
6. La rimessione nei termini per impugnare.	247
RIFLESSIONI CONCLUSIVE	263
BIBLIOGRAFIA	273

INTRODUZIONE

1. LINEE DI RICERCA E DELIMITAZIONE DELL'INDAGINE.

Il tema dell'impatto della giurisprudenza delle Corti europee (Corte di Giustizia dell'Unione Europea e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo) sull'intangibilità dei giudicati nazionali ha, da ormai più di un decennio, attratto l'attenzione degli studiosi, non solo di diritto internazionale e comunitario, di diversi Stati europei.

Il moltiplicarsi dei piani di legalità, dovuto all'esistenza di un'istituzione sovranazionale (l'Unione europea) fonte di norme che non sono più espressione della sovranità statale e che producono effetti diretti negli ordinamenti giuridici nazionali, unitamente ad un nuovo sistema sovranazionale di protezione dei diritti fondamentali dell'uomo (Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali), impone al giurista d'oggi di prendere atto che diversi ambiti della tutela giurisdizionale dei diritti sono ormai, in parte, demandati ad organi giurisdizionali sovra-statali, rispetto alle cui pronunce il principio del giudicato nazionale è chiamato a confrontarsi.

Non potendo ampliare l'oggetto della presente indagine ad un'analisi degli effetti che le pronunce delle Corti europee hanno avuto sul principio del giudicato nei diversi Paesi membri, nel corso del presente studio ci si soffermerà sul principio del giudicato civile nell'ordinamento italiano, non disdegnando tuttavia l'aiuto offerto dall'analisi comparatistica.

Nel presente lavoro, inoltre, si tenterà di non perdere mai di vista l'importanza del principio in esame che, come noto, costituisce una componente essenziale dello Stato di diritto ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Tra i tanti studi sul tema, in argomento E. FAZZALARI, *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 910 ss.; C. MANDRIOLI, *C.d. "procedimenti camerale" su diritti e ricorso straordinario per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 921 ss.; L. MONTESANO, *"Dovuto processo" su diritti incisi da provvedimenti camerale e sommari*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 920 ss.; A. CERINO CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 449 ss.; A.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

Peraltro, seppure manca nella nostra costituzione un espresso riferimento al principio del giudicato ⁽²⁾, non può negarsi una sua copertura costituzionale per il tramite dell'art. 24 Cost.

L'incontrovertibilità del *dictum* del giudice, dovuta alla non contestabilità della sentenza attraverso i mezzi di impugnazione cd. ordinari, mira a conseguire quella certezza giuridica che costituisce il perfezionamento dell'attività del giudice di applicazione autoritativa della volontà di legge in un caso specifico e concreto ⁽³⁾.

I diritti di azione processuale e di difesa, infatti, sarebbero senza dubbio lesi se fosse possibile per il giudice ritornare sempre sulle proprie decisioni.

La disciplina giurisdizionale del rapporto giuridico controverso richiede una stabilità frutto del compromesso tra l'esigenza di garantire un controllo della sentenza, funzionale alla tutela del diritto di difesa e la necessità di tutelare l'interesse della parte risultante vittoriosa dal processo a poter fare affidamento sull'utilità conseguita.

Il principio del giudicato nelle sue due diverse accezioni (giudicato formale e giudicato sostanziale) è, pertanto, funzionalmente volto a tutelare l'utilità conseguita dalle parti attraverso l'attività giurisdizionale.

D'altronde, se conformemente a quanto disposto all'art. 111, comma 1° della Cost. la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge, una volta instaurato un giudizio che risponde ai corollari del giusto processo,

PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 393; A. CHIZZINI, *La revoca dei provvedimenti di giurisdizione volontaria*, Padova, 1994, 210 ss.; F. TOMMASEO, *Appunti sul diritto processuale civile*, Torino, 2000, 147 ss.

⁽²⁾ L'art. 104 del progetto di Costituzione, redatto dalla Commissione dei Settantacinque, prevedeva l'enunciazione del principio dell'intangibilità della cosa giudicata disponendo che «le sentenze non più soggette ad impugnazione di qualsiasi specie non possono essere annullate o modificate neppure per atto legislativo, salvo i casi di legge penale abrogativa o di amnistia grazia ed indulto». Tuttavia, in sede costituente prevalse l'orientamento contrario, essendosi preferito mantenere l'espressa previsione della intangibilità solo delle norme codicistiche. In argomento cfr. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, Napoli, 1968, vol. III., 217 ss.; G. TARZIA, *Leggi interpretative e garanzia della giurisdizione*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1993, 243 ss.

⁽³⁾ Così S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002, 21 s.

INTRODUZIONE

l'affidamento che le parti processuali ripongono sul risultato conseguito non può che essere tutelato al massimo grado ⁽⁴⁾.

In questo si risolve ciò che è stata definita in dottrina ⁽⁵⁾ «[l']intonazione soggettiva della protezione che il giudicato riceve dal principio dello Stato di diritto» che porta, come evidenziato dalla Corte costituzionale ⁽⁶⁾, a far sì che l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica non possa essere rimesso in discussione in un successivo processo, né leso da norme con effetti retroattivi che incidono irragionevolmente su situazioni regolate da leggi precedenti, ovvero da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata nel *dictum* del giudice ⁽⁷⁾.

⁽⁴⁾ Nella prospettiva summenzionata, pertanto, suscita perplessità l'affermazione secondo cui la tutela giurisdizionale dei diritti, si realizza oggi innanzitutto attraverso l'efficacia imperativa del provvedimento giurisdizionale e non nel giudicato (R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali*, in Aa. Vv., *Corti europee e giudici nazionali, Atti del XXVII convegno nazionale, Verona 25-26 settembre 2009*, Bologna, 2011, 387). È sicuramente possibile affermare che «il giudicato non connota tutti gli atti giurisdizionali» (G. VERDE, *Diritto processuale civile (Parte generale)*, Bologna, 2010, 33). Esigenze di effettività della tutela giurisdizionale, infatti, possono rendere opportuna la previsione di procedimenti che non sono caratterizzati dalla compresenza di tutti i corollari che contraddistinguono la nozione di «giusto processo» e che, per tale motivo, non possono concludersi con provvedimenti in grado di mirare alla stabilità della cosa giudicata di cui all'art. 2909 c.c. Altra cosa è però ritenere che «il carattere essenziale della giurisdizione non è individuabile nel giudicato, bensì nel fatto che l'applicazione giurisdizionale del diritto si sostituisce d'autorità all'applicazione compiuta dai soggetti dell'ordinamento e non può essere oggetto di controllo, se non da parte di un altro organo giurisdizionale» (R. CAPONI, *op. ult. cit.*). La «stabilità» dell'utilità conseguita all'esito di un'attività giurisdizionale che, in forza di quanto disposto nella Costituzione, deve svolgersi nel rispetto dei corollari caratterizzanti il principio del giusto processo, costituisce infatti il «fisiologico» perfezionamento dell'opera del giudice di applicazione autoritativa della volontà di legge in un caso specifico e concreto.

⁽⁵⁾ R. CAPONI, *Corti cit.*, 304 ss.

⁽⁶⁾ Corte cost., 7 novembre 2007, n. 364, in *Foro it.*, 2009, I, 996 con nota di R. CAPONI, *Giudicato civile e leggi retroattive*. La Consulta, nella pronuncia in esame, prende in considerazione entrambe "le anime" del principio del giudicato, rilevando come lo stesso sia preposto, per un verso, a tutela della separazione dei poteri dello Stato e, dunque, a protezione delle attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria e, per altro verso, a tutela dell'interesse individuale e concreto della parte che ha vinto il processo, la quale potrebbe vedere vanificati «i risultati dell'attività difensiva svolta».

⁽⁷⁾ Più precisamente con riferimento alla cd. resistenza del giudicato alla sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata dal giudice, si segnala come tale ulteriore corollario trovi il proprio fondamento *secundum argumentum a contrario* dall'art. 30 ultimo comma della legge 11 marzo 1953, n. 87, dal quale è possibile dedurre che, ad eccezione dell'ipotesi di sentenza penale irrevocabile di condanna, la dichiarazione di incostituzionalità di una legge non travolge i rapporti da essa regolati in via definitiva, quali quelli disciplinati da sentenze passate in giudicato o da provvedimenti

Pertanto, l'intangibilità del giudicato, intesa come incontestabilità di una sentenza di merito mediante gli ordinari mezzi di impugnazione ex art. 324 c.p.c., è funzionalmente volta a far sì che il *dictum* del giudice faccia «stato tra le parti, gli eredi e gli aventi causa», garantendo la stabilità dell'utilità conseguita attraverso la tutela giurisdizionale.

L'importanza del principio in esame e l'autorevolezza degli Autori ⁽⁸⁾ che ad esso hanno dedicato i loro studi impongono un chiarimento terminologico al fine di non generare confusione nel corso del presente lavoro.

Si è consapevoli che nel linguaggio corrente fra i giuristi l'espressione «autorità della cosa giudicata ovvero del giudicato» ed «efficacia della cosa giudicata ovvero del giudicato» vengono usati in due accezioni diverse ⁽⁹⁾.

amministrativi divenuti definitivi. In argomento, tra tutti, R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, 43 ss.

⁽⁸⁾ Senza pretese di esaustività, in argomento E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935; V. ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, Napoli, 1964; A. ATTARDI, *La cosa giudicata*, *JUS*, 1961; ID., *Il giudicato ed un recente progetto di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, 257 ss.; F. D. BUSNELLI, *Considerazioni sul significato e sulla natura della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 1317-1350; R. CAPONI, *L'efficacia cit.*; A. CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 395 ss.; P. CENDON, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 215 ss.; V. DENTI, *I giudicati sulla fattispecie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 1326 ss.; E. FAZZALARI, *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 1306 ss.; E. HEINZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937; S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002; E. T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935; A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965; ID., *Note in tema di limiti soggettivi del giudicato civile*, in *Foro it.*, 1985, I, 2385 ss.; ID., *Appunti sul giudicato e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 386; G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Milano, 1969; A. SEGNI, *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Commentario SCIALOJA - BRANCA*, Bologna-Roma, 1960; M. VELLANI, *Appunti sulla natura della cosa giudicata*, Milano, 1958; C. VOCINO, *Considerazioni sul giudicato*, Milano, 1963; ID., *Su alcuni concetti e problemi del diritto processuale civile: cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 533 ss.

⁽⁹⁾ In particolare si ha riguardo alla tesi di E. T. LIEBMAN, *op. cit.*, 24 ss., sviluppata dall'autore, non senza significative varianti, in successivi scritti: *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1936, I, 237 ss.; *Sulla sospensione propria e «impropria» del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 153 ss.; *Effetti della sentenza e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 1 ss.; *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 1 ss.; *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984, 2 ss.; *Unità del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 233 ss.; voce *Giudicato civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989. Per l'autore è necessario operare un distinguo tra "efficacia" della sentenza ed "autorità" della stessa. La prima, consisterebbe nell'attitudine della sentenza a produrre i suoi effetti e nell'effettiva produzione degli stessi, i quali, al loro volta, si producono prima ed indipendentemente dal suo passaggio in giudicato. La seconda, invece, (autorità della sentenza) «non costituisce un ulteriore e diverso effetto della sentenza, ma

INTRODUZIONE

Ciò però non porta all'esistenza di due diversi concetti del giudicato.

Pertanto, l'espressione «cosa giudicata» ovvero «giudicato» verrà utilizzata in prosieguo al fine di indicare la lite, il rapporto giuridico regolamentato con una sentenza che conclude il processo considerato in tutte le sue possibili fasi e, dunque, non più impugnabile in via ordinaria.

una qualità dei suoi effetti e a tutti i suoi effetti riferibile, precisamente la loro immutabilità».

Questa tesi che, dunque, vede la sentenza imperativa e produttiva di effetti anche prima del suo passaggio in giudicato, così che la autorità della cosa giudicata può essere considerata come una qualità della sentenza e dei suoi effetti, tenta di dare una definizione terminologica dei rapporti tra giudicato formale e sostanziale che differisce, per diversi aspetti, dalla tesi di un altro illustre Autore. Si rinvia, infatti, al pensiero di Carnelutti nel quale, seppure è presente l'affermazione dell'immediata attitudine della sentenza a produrre i suoi effetti, è altresì riscontrabile una diversa definizione di autorità della sentenza [F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1926, 416 ss.; *Riflessioni sulla condizione giuridica della sentenza soggetta ad impugnazione*, (1928), in *Studi di diritto processuale*, III, Padova, 1939, 85 ss.; *Efficacia e autorità e immutabilità della sentenza* (1935), *ivi*, 61 ss.; *Bilancio di una polemica* (1937), *ivi*, 77 ss.; *Sistema di diritto processuale civile*, I, 276 ss.]. L'Autore, infatti, distingue l'efficacia dall'immutabilità della sentenza. Per "autorità" della sentenza si intende l'efficacia di quest'ultima e, dunque, la sua imperatività che viene identificata, a sua volta, con la cosa giudicata sostanziale. L'immutabilità della sentenza, invece, intesa come «il divieto fatto a ciascun giudice di tornare a decidere la lite che un giudice ha già deciso», viene identificata con il giudicato formale.

La distinzione tra le due tesi non è solo terminologica (nonostante quanto affermato dallo stesso F. CARNELUTTI, *Bilancio di una polemica* cit. 80), ma si mostra nella diversa concezione dei due Autori delle nozioni di "efficacia naturale" della sentenza, di "giudicato formale" e di "giudicato sostanziale".

Con riferimento all'efficacia cd. naturale della sentenza Liebman riteneva che la stessa operasse nei confronti di tutti, parti o terzi titolari di diritti dipendenti, al contrario dell'autorità concernente solo le parti e certi terzi alle prime in qualche modo assimilabili (eredi, aventi causa e sostituti processuali). Carnelutti, al contrario, ricollegava alla sentenza soggetta a gravame un'efficacia di accertamento identica alla sentenza passata in giudicato.

Con riguardo alla nozione di giudicato formale, Liebman intendeva quest'ultimo come l'immutabilità della decisione del giudice all'interno del processo e, dunque, come non impugnabilità della stessa per decadenza o esaurimento dei mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento. Carnelutti, al contrario, qualificava il giudicato formale come l'impossibilità che altri giudici decidano ancora sulla medesima causa o la medesima lite o, comunque, che ne decidano in modo difforme, modificando in tutto o in parte la precedente sentenza.

Infine, con riferimento al giudicato sostanziale, Liebman, al contrario di Carnelutti, prendendo spunto dalla teoria dell'atto amministrativo, ritiene che essa non si identifica con l'imperatività della sentenza, spettante *naturaliter* alla sentenza in quanto atto di un pubblico potere, bensì con l'immutabilità del comando in essa contenuto. L'evoluzione del pensiero di Liebman, specialmente a seguito dell'entrata in vigore del codice del 1940 e della lettera dell'art. 37 c.p.c. è ben sottolineata da A. ATTARDI, *Il giudicato e un recente progetto di riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 257 ss. Altresì, la distanza tra il pensiero di Liebman e Carnelutti è efficacemente sottolineata da G. PUGLIESE, *Giudicato* cit., 810 ss.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

Con «autorità della cosa giudicata» ci si riferirà ad una caratteristica del giudicato: la stabilizzazione degli effetti della regolamentazione giuridica del rapporto controverso operata dal giudice nella sentenza.

Con «efficacia di giudicato», invece, si farà riferimento agli effetti pratici prodotti dalla sentenza di merito, tassativamente previsti dal legislatore, che dopo il suo passaggio in giudicato formale, si stabilizzano acquisendo autorità di cosa giudicata. Pertanto, si avrà riguardo all'idoneità di una sentenza non più contestabile di essere fonte di regolamentazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e di produrre gli altri effetti tipici della sentenza ⁽¹⁰⁾.

Tale chiarimento terminologico risulterà indispensabile al fine di dimostrare come siano configurabili nel nostro ordinamento ipotesi in cui, da un lato, seppure l'autorità del giudicato non possa più essere messa in discussione, gli effetti dallo stesso prodotti possono essere qualificati come ingiusti e, dall'altro lato, un giudicato incontrovertibile nell'ordinamento giuridico di origine, non sia produttivo di effetti in altri Paesi membri dell'Unione europea e, per tale ragione, sia considerabile ad efficacia cd. attenuata.

In riferimento alla prima ipotesi, utilizzando parole già spese in dottrina ⁽¹¹⁾ per delucidare la classica configurazione del giudicato, si ritiene non più condivisibile l'idea per la quale «la sentenza definitiva di merito è l'unico mezzo per l'accertamento della situazione sostanziale dedotta in giudizio: l'eventuale divergenza tra la situazione sostanziale esistente in precedenza e quella accertata dalla sentenza passata in giudicato è un fenomeno privo di rilevanza giuridica. L'ingiustizia della sentenza assume rilievo nella pendenza dei mezzi di impugnazione, che sono appunto gli strumenti posti a disposizione dell'ordinamento per rimuovere tale ingiustizia, ma perde tale rilievo una volta che la sentenza sia passata in giudicato».

⁽¹⁰⁾ Non si ha alcuna pretesa di liquidare in poche battute il tema dell'efficacia del giudicato, ma nel presente lavoro tale locuzione verrà intesa nella stessa accezione dell'efficacia della sentenza. Si avrà, dunque, riguardo all'efficacia di accertamento la quale, a sua volta, a seconda del tipo di azione esperita sarà assistita dall'elemento costitutivo ovvero di condanna. All'elemento costitutivo e a quello di condanna ineriscono, rispettivamente, l'efficacia operativa e quella esecutiva, in quanto «altrimenti (...) la servitù di passaggio non potrebbe essere esercitata, né la condanna potrebbe essere portata a conseguenze pratiche» (Così, M. VELLANI, *op. cit.*, 51 s.).

⁽¹¹⁾ R. CAPONI, *Corti cit.*, 255.

INTRODUZIONE

Come si evince, infatti, dai precedenti studi sull'argomento ⁽¹²⁾, l'esistenza dei mezzi straordinari di impugnazione permette che un giudicato ingiusto nel momento stesso in cui se ne ammetta l'ingiustizia venga rescisso, cessando di esistere.

Pertanto, al fine di sostenere l'esistenza di un giudicato ingiusto risulta necessario che, da un lato, sia accertata l'ingiustizia di una sentenza incontestabile, ma ciononostante che il giudicato conservi intatta la sua autorità.

Alla luce di queste osservazioni la dottrina ⁽¹³⁾ giunse ad affermare che probabilmente gli unici due casi in cui si possa parlare di ingiustizia del giudicato sarebbero quelli del giuramento riconosciuto falso e della cassazione della sentenza nell'interesse della legge. Infatti, in merito alla prima ipotesi, il giudicato ottenuto sulla base di un giuramento decisorio o suppletorio, accertato successivamente in sede penale essere falso, può essere ex art. 2738, comma 2°, c.c. fonte di

⁽¹²⁾ In particolare il riferimento è a quell'orientamento dottrinale che dava una spiegazione sostanziale del giudicato (tra i cui più autorevoli esponenti v. F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1936, 453 ss.; E. ALLORIO, *Natura della cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, 215 ss.; M. VELLANI, *op. cit.*, 88; F. D. BUSNELLI, *op. cit.*, 1317 ss.), in forza della quale la sentenza costituente giudicato incide sul piano sostanziale, producendo una situazione giuridica sostanziale omogenea con quella dichiarata nella sentenza. In tal modo si pensava di risolvere il problema dell'ingiustizia della sentenza. In altre parole, in quanto le parti vincolate dal giudicato sono obbligate ad uniformarsi sul piano extraprocessuale a quanto statuito nella sentenza, così come qualsiasi nuovo giudice, si deve necessariamente ammettere che la sentenza seppure "ingiusta", in quanto difforme dalla realtà sostanziale abbia creato un diritto, in realtà precedentemente inesistente, ovvero che il diritto in realtà esistente, poiché dalla sentenza disconosciuto, sia stato da quest'ultima estinto. In riferimento alla cd. "teoria processuale del giudicato" G. PUGLIESE, *op. ult.*, 816, sottolinea che «(...) la teoria sostanziale mira a eliminare per il futuro la divergenza, supponendo che la sentenza ingiusta, quando accerta una situazione sostanziale che in realtà non sussiste, sani in un certo modo l'ingiustizia col costituire essa stessa quella situazione. La teoria processuale invece canonizza, si potrebbe dire la divergenza, ammettendo che nel campo del processo valga una situazione di diritto sostanziale, più o meno integralmente diversa da quella che sussisteva e continua a sussistere nel campo sostanziale». In altri termini, i sostenitori della teoria processuale del giudicato [tra i cui più autorevoli esponenti G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931, 407 e 409; ID., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928 (I ed., Napoli, 1906) 909 ss.; E. REDENTI, *Il giudicato civile con pluralità di parti*, Milano, 1911 (rist. Milano, 1960, 30 ss.)] identificavano la cosa giudicata nell'affermazione indiscutibile, e obbligatoria per i giudici di tutti i futuri giudizi di una volontà concreta di legge che riconosce o disconosce un bene della vita a una delle parti. Tale teoria, dunque riteneva che l'impossibilità di rimettere in discussione il risultato conseguito con il giudicato impediva di qualificare lo stesso come ingiusto.

⁽¹³⁾ In argomento M. VELLANI, *op. cit.*, 108 ss.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

risarcimento dei danni, ma ciononostante, continua a regolamentare il rapporto giuridico cui si riferisce.

Con riferimento all'art. 363, comma 1°, c.p.c., invece, nonostante una cassazione della sentenza ed un nuovo principio di diritto ottenuto a seguito del ricorso esperito dal Procuratore generale nell'interesse della legge, le parti processuali a cui la sentenza impugnata si riferisce e rispetto alle quali è ormai preclusa la possibilità di esperire ricorso per cassazione o altre impugnazioni, continuano a restare vincolate dal *dictum* del giudice.

Senonché tale configurazione del giudicato nazionale, inteso come definitiva volontà della legge statale per il tramite dell'attività giurisdizionale, sembra, sempre più, essere chiamata a confrontarsi con un sistema multilivello di legalità e di tutela giurisdizionale che ne mette in discussione le fondamenta.

La crescente internazionalizzazione dei rapporti economici e sociali, la progressiva perdita da parte degli Stati di parti della loro sovranità in sempre maggiori settori del diritto, a vantaggio di un'istituzione sovranazionale di carattere regionale quale l'Unione europea ed un sistema internazionale, anch'esso di carattere regionale, quale la Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, impongono una nuova riflessione sul tema dell'intangibilità del giudicato nazionale, oltre che della sua giustizia e validità.

Questi ultimi due concetti (giustizia e validità del giudicato) saranno presi in considerazione e tra loro distinti, secondo un'impostazione cd. "classica". Per ingiustizia della sentenza, infatti, si farà riferimento ad «un errore nell'accertamento degli effetti giuridici sostanziali e processuali: errore, per cui il giudice disconosce effetti giuridici che invece la legge ricollega alla fattispecie dedotta in giudizio o riconosce esistenti effetti giuridici diversi da quelli»⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁴⁾ Così E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, 626. V., anche F. CARNELUTTI, *Potere di rettifica della Corte di Cassazione?*, in *Studi di diritto processuale*, III, Padova, 1039, 435; A. ATTARDI, *La Revocazione*, Padova, 1959, 5 s., il quale precisa che «è nota la distinzione tra giustizia e validità, ingiustizia e nullità della sentenza. La valutazione 'giusto-ingiusto' è riferita al contenuto della sentenza di merito con riguardo alla domanda su cui questa decide: cosicché ingiusta è la sentenza che dichiara fondata una domanda che è, invece, infondata, o viceversa. Alla valutazione della sentenza di merito sotto il profilo della giustizia (o ingiustizia) del suo contenuto si contrappone la valutazione sotto il profilo della sua legalità (o validità) che riguarda, invece, l'osservanza delle norme di diritto sostanziale o di diritto processuale che disciplinano l'attività in genere, quella di decisione in particolare del giudice».

INTRODUZIONE

Per invalidità della sentenza, invece, si avrà riguardo alla «sentenza in quanto provvedimento, in relazione all'inosservanza delle norme che (ne) regolano il procedimento formativo»⁽¹⁵⁾.

Inoltre, si darà conto dell'impatto che il sistema di circolazione delle tutele in materia civile e commerciale, avviato con la Convenzione di Bruxelles del 1968 sul cd. «spazio giudiziario europeo», ha determinato sull'efficacia del giudicato e, dunque, sull'idoneità dello stesso a produrre effetti in ordinamenti giuridici europei diversi da quello di origine.

Pertanto, oggetto del presente lavoro saranno tre diversi profili d'indagine, rispettivamente attinenti: a) al rapporto tra giudicato e *primauté* del diritto comunitario; b) all'efficacia del giudicato formatosi in spregio dei principi processuali che caratterizzano la nozione di “ordine pubblico processuale” di cui all'art. 34 del Regolamento Ce 44/2001; c) al regime della sentenza passata in giudicato dichiarata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in contrasto con la CEDU.

Questi ultimi, a loro volta, saranno funzionali a verificare l'idoneità dei mezzi di impugnazione straordinari e di altri istituti processuali previsti dal nostro ordinamento (quali la rimessione nei termini di impugnazione di cui all'art. 153, comma 2°, c.p.c. e l'impugnazione da parte del contumace involontario di cui all'art. 327, comma 2°, c.p.c.) a far fronte ad un giudicato che potrebbe presentare nuovi profili di invalidità ovvero di ingiustizia.

⁽¹⁵⁾ Così A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973, 96, il quale però parla di ingiustizia e nullità ovvero di illegalità della sentenza. In merito alle qualificazioni di ingiustizia ed invalidità della sentenza si rinvia a CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1934, 490-492.

CAPITOLO I

IL RAPPORTO TRA LA COSA GIUDICATA E LA *PRIMAUTÉ* DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DI LUSSEMBURGO.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'effettività del diritto comunitario nella prospettiva della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. – 3. Il meccanismo del rinvio pregiudiziale e l'efficacia delle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. – 4. L'incidenza sul giudicato nazionale del principio della *primauté* del diritto dell'Unione. La giurisprudenza eurounitaria sul tema: una diversa prospettiva. – 5. Conclusioni.

1. PREMESSA.

Il noto principio della disapplicazione della legge interna contraria al diritto comunitario ⁽¹⁾ fino agli inizi degli anni duemila non si era mai esteso sino alla previsione della disapplicazione della sentenza passata in giudicato, quand'anche in contrasto con la normativa comunitaria.

Si riteneva infatti che “la forza” del giudicato e la sua attitudine a dare certezza circa l'individuazione della regola alla cui stregua disciplinare i rapporti tra le parti imponesse di far salva, sempre e comunque, la sentenza divenuta incontrovertibile.

Tuttavia, il clamore suscitato da diverse e relativamente recenti pronunce della Corte di giustizia dell'Unione Europea (d'ora innanzi Corte di giustizia ovvero Corte di Lussemburgo), destinate a segnare una nuova tappa del non ancora

⁽¹⁾ Corte giust., 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos v. Olanda*, in *Racc.*, p. 3; 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa v. Enel*, in *Racc.*, p. 1129.

compiuto cammino verso l'effettività del diritto comunitario, hanno imposto una nuova riflessione sul principio del giudicato nazionale se comunitariamente errato.

Affermazioni quali: «il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario (...)» ovvero «il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale quale l'art. 2909 del codice civile italiano, diretta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, ove l'applicazione di detta disposizione, come interpretata dai giudici nazionali, impedisca (...) di accertare correttamente e conformemente al diritto comunitario l'esistenza di pratiche abusive (...)», caratterizzanti, rispettivamente, le celebri sentenze *Lucchini* ⁽²⁾ e *Olimpiclub* ⁽³⁾, del resto, non potevano lasciare indifferente la dottrina italiana che, sul tema, ha dedicato diversi incontri di studio e scritto numerose pagine ⁽⁴⁾.

La posta in gioco è sicuramente alta. Ad esserne inciso e, ad avviso di chi scrive, in parte ridimensionato, infatti, è il principio del giudicato nazionale.

Quest'ultimo, come sottolineato in dottrina ⁽⁵⁾, inteso nella sua intonazione soggettiva e, dunque, non solo in quanto manifestazione del potere giurisdizionale e, in senso più ampio, della sovranità statale, ma soprattutto quale istituzione sociale: «il giudicato è aspetto connaturato alla funzione sociale dell'atto di composizione della lite e risponde essenzialmente all'interesse delle parti, non è un

⁽²⁾ Corte giust., 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*, in *Racc.*, p. I-6199.

⁽³⁾ Corte giust., 3 settembre 2009, causa C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*, in *Racc.*, p. I-07501.

⁽⁴⁾ La presente nota bibliografica non intende essere esaustiva sul tema in esame, ci si limita, pertanto, ad indicare Aa. Vv., *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, E. FALETTI - V. PICONE (a cura di), Bari, 2012; l'incontro di studio svolto presso la Corte di Cassazione (Roma, 15 marzo 2012), dal titolo "*Il giudicato esterno nel processo tributario*"; il I *Workshop* in Diritto dell'Unione europea e internazionale (Venezia, 26-27 marzo 2010), da cui è tratta *L'integrazione attraverso i diritti*, E. FALETTI - V. PICONE (a cura di), *Atti del I Workshop in Diritto dell'Unione europea e internazionale, Venezia 26-27 marzo 2010*, Roma, 2010; il XXVII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, (Verona, 25-26 settembre 2009), da cui è tratta *Corti europee e giudici nazionali*, Aa. Vv., *Atti del XXVII convegno nazionale, Verona 25-26 settembre 2009*, Bologna, 2011; Aa. Vv., *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, F. SPITALERI (a cura di), Milano, 2009.

⁽⁵⁾ R. CAPONI, *Corti cit.*, 350.

CAPITOLO I

elemento peculiare della funzione dello Stato di rendere giustizia e non risponde all'interesse di quest'ultimo»⁽⁶⁾.

Non si può negare che, nella prospettiva europea, l'incontro - scontro del diritto comunitario con le decisioni definitive nazionali costituisce, come prevedibile, la naturale conseguenza dell'evoluzione del rapporto tra il principio della *primauté*⁽⁷⁾ delle norme europee e quello dei giudicati nazionali.

In altri termini, nel corso della sua storia, la Corte di giustizia è stata chiamata a verificare la compatibilità con il principio di effettività dell'ordinamento comunitario dei giudicati nazionali comunitariamente errati.

Risulta necessario, pertanto, prima di esaminare le diverse pronunce della Corte di giustizia sul tema, soffermarsi, seppure brevemente, sul principio di effettività del diritto comunitario, oltre che, sul meccanismo del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE (già articolo 234 del Trattato CE), entrambi caratteri strutturali dell'ordinamento europeo e, per tale motivo, indispensabili strumenti di lettura della giurisprudenza di Lussemburgo.

⁽⁶⁾ R. CAPONI, *op cit.*, 351, spec. 342 s., in cui l'Autore ritiene che «(...) il conflitto tra il giudicato nazionale e le pronunce della Corte di giustizia non è il conflitto tra l'autonomia degli ordinamenti processuali nazionali e l'effettività del diritto comunitario. Se mettiamo il problema in questi termini, non c'è gara: abbiamo già dato implicitamente la risposta a favore dell'effettività del diritto comunitario (...). Il giudicato non può resistere dinanzi all'urto del diritto eurounitario se lo si ricostruisce puramente e semplicemente come istituto di diritto processuale. In realtà, la partita deve essere giocata su un altro terreno. Il conflitto tra il giudicato nazionale e le pronunce della Corte di giustizia è il conflitto tra due diverse strumentalità del processo civile e, alla fine, tra diversi diritti sostanziali: la *lex specialis* concretizzata nel giudicato, a protezione dell'interesse individuale del soggetto privato che ha vinto il processo, e l'*effet utile* del diritto eurounitario».

⁽⁷⁾ In argomento, tra gli altri, A. CELOTTO, *La prevalenza del Diritto comunitario sul Diritto degli Stati: ambito e portata della disapplicazione*, in *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 2007, n. 8, 113 ss.; ID., *Il primato del diritto europeo nel Progetto di Costituzione*, in www.giustamm.it; ID., *Una nuova ottica dei "controlimiti" nel Trattato costituzionale europeo?*, in www.forumcostituzionale.it; T. GROPPI, *La primauté del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato*, in *Aa.Vv., Le fonti del diritto*, oggi, Pisa, 2006.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

2. L'EFFETTIVITÀ DEL DIRITTO COMUNITARIO NELLA PROSPETTIVA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL' UNIONE EUROPEA.

Nei primi anni di vita della Comunità Europea, la Corte di giustizia non si occupò delle modalità procedurali con cui gli Stati membri provvedevano alla tutela delle situazioni giuridiche di origine comunitaria.

Impegno principale della giurisprudenza di Lussemburgo era, infatti, quello di definire i connotati essenziali dell'ordinamento comunitario e creare una cornice "normativa" volta a definire i rapporti fra le Comunità europee e gli ordinamenti giuridici nazionali ⁽⁸⁾.

Sono gli anni delle storiche sentenze *Van Gend & Loos* e *Costa v. Enel* ⁽⁹⁾, con cui la Corte di Lussemburgo, dopo aver gettato le fondamenta della struttura comunitaria, affermando la sua originalità ed autonomia ⁽¹⁰⁾, dalla premessa che il Trattato CEE ha istituito un ordinamento giuridico proprio, integrato con quelli nazionali, ha dedotto che gli Stati membri non possono opporre al Trattato leggi interne senza con questo far venire meno la necessaria uniformità ed efficacia del diritto comunitario.

L'ordinamento comunitario viene in tal modo fornito di una struttura costituzionale che si basa, come osservato in dottrina ⁽¹¹⁾, per un verso, sul riconoscimento della "soggettività comunitaria" non solo degli Stati membri, ma altresì dei singoli cittadini e, per altro verso, «sulla dislocazione delle competenze attuative dal legislatore al giudice interno cui viene affidato non solo il compito

⁽⁸⁾ Cfr. N. TROCKER, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed il processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 1184.

⁽⁹⁾ V. *retro* nt. 1.

⁽¹⁰⁾ In particolare la Corte di giustizia, con la sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos v. Olanda*, in *Racc.*, p. 23, ha modo di precisare che «(...) la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini. Pertanto il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi. Si deve ritenere che questi sussistano, non soltanto nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati membri ed alle Istituzioni comunitarie».

⁽¹¹⁾ N. TROCKER, *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, 2011, 6 ss.

CAPITOLO I

normale di garantire l'applicazione e l'osservanza dell'ordinamento, ma anche l'obiettivo del tutto particolare di favorirne la crescita e l'integrazione»⁽¹²⁾.

I singoli cittadini, pertanto, diventano titolari di diritti di origine comunitaria azionabili dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali.

Ne consegue che i mezzi di tutela giurisdizionale interni diventano uno strumento di attuazione decentrata delle norme comunitarie⁽¹³⁾.

Pronunce successive⁽¹⁴⁾ rafforzeranno questo "disegno costituzionale", vestendo i giudici nazionali (tutti i giudici nazionali aditi nell'ambito della loro competenza, e non un organo giudiziario *ad hoc*), del potere - dovere di disapplicare le disposizioni nazionali, sia anteriori che successive alle norme comunitarie dotate di effetto diretto e contrastanti con quest'ultime, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.

Pertanto, vengono delineati due caratteri fondamentali del diritto comunitario che ne qualificano il rapporto con il diritto nazionale⁽¹⁵⁾: l'effetto diretto⁽¹⁶⁾ e la *primauté*.

⁽¹²⁾ N. TROCKER, *op. cit.*, 7.

⁽¹³⁾ V. A. AMEDEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, 14 ss.

⁽¹⁴⁾ Tra tutte l'*arrêt Simmenthal* (Corte giust., 28 giugno 1978, causa 70/77, *Simmenthal*, in *Racc.*, p. 1453), in cui la Corte afferma che «l'applicabilità diretta del diritto comunitario significa che le sue norme devono esplicare pienamente i loro effetti, in maniera uniforme in tutti gli Stati membri, a partire dalla loro entrata in vigore e per tutta la durata della loro validità. Le disposizioni direttamente applicabili sono una fonte immediata di diritti e di obblighi per tutti coloro che esse riguardano, siano questi gli Stati membri ovvero i singoli, soggetti di rapporti giuridici disciplinati dal diritto comunitario».

⁽¹⁵⁾ Così G. TESAURO, *Diritto comunitario*, 4^{ed}, Padova, 2008, 172.

⁽¹⁶⁾ Come è noto, tale espressione si riferisce: «[all'] idoneità della norma comunitaria a creare diritti ed obblighi direttamente ed utilmente in capo ai singoli, non importa se persone fisiche o giuridiche, senza cioè che lo Stato eserciti quella funzione di diaframma che consiste nel porre in essere una qualche procedura formale per riversare sui singoli gli obblighi o i diritti prefigurati da norme 'esterne' al sistema giuridico nazionale», (Così, G. TESAURO, *Diritto cit.*, 172). Significativa è, inoltre, l'opera giurisprudenziale della Corte di giustizia volta a riconoscere l'idoneità a produrre effetti diretti nei singoli ordinamenti nazionali anche alle direttive comunitarie che presentano un contenuto precettivo sufficientemente chiaro e preciso e, dunque, non condizionato, se non formalmente, per la sua applicazione da ulteriori provvedimenti formali dell'autorità nazionale. A tal riguardo, tra le tante, il rinvio è a Corte giust., 4 dicembre 1974, causa 41/74, *van Duyn*, in *Racc.*, p. 1337, punto n. 12; 17 ottobre 1989, cause 231/87 e 129/88, *Carpaneto Piacentino*, in *Racc.*, p. 3233, punto n. 30; 30 aprile 1996, causa C-194/94, *CIA Security Int.*, in *Racc.*, p. I-2001, punto n. 42; 2 dicembre 1997, causa C-188/95, *Fantask*,

Quest'ultimo principio (del primato del diritto europeo), affermato per la prima volta nella sentenza *Costa v. Enel* ⁽¹⁷⁾ e che, come visto, si sostanzia nella regola in forza della quale il diritto comunitario si impone ai provvedimenti interni ad esso contrastanti, coinvolge sia gli atti legislativi, ordinari e costituzionali ⁽¹⁸⁾, che quelli amministrativi e giurisdizionali.

in *Racc.*, p. I-6783, punto n. 54; 29 settembre 1999, causa C-56/98, *Modelo*, in *Racc.*, p. I-6427, punto n. 33; 17 febbraio 2005, cause C-543/02 e C-462/02, *Linneweber et Akritidis*, in *Racc.*, p. I-1131.

⁽¹⁷⁾ Nella motivazione della sentenza *Costa v. Enel* la Corte di giustizia afferma che «a differenza dei comuni trattati internazionali, il trattato Cee ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare. Infatti, istituendo una comunità senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, ed in specie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli stati alla Comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi.

Tale integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie, e più in generale, lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune. Se l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno Stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato contemplata nell'art. 5, secondo comma, e causerebbe una discriminazione vietata dall'art. 7. (...). Dal complesso dei menzionati elementi discende che, scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità».

⁽¹⁸⁾ Al riguardo significativo è stato l'iniziale scetticismo rispetto al principio della *primauté* comunitaria mostrato dalle Corti costituzionali degli Stati membri, in particolar modo dalla Corte costituzionale italiana e dal *Bundesverfassungsgericht* tedesco. Il riferimento è alla cd. "teoria dei controlimiti", che ha trovato la sua giustificazione in un periodo storico (in particolare negli anni '70 - '80) in cui il processo di integrazione era ancora *in fieri*. La teoria in esame, da un lato, è volta a tutelare quel nucleo di valori fondanti l'ordinamento giuridico nazionale che non possono essere incisi dal diritto comunitario, in caso di contrasto con quest'ultimo (ipotesi alquanto remota), dall'altro lato, pone l'accento sul principio di attribuzione delle competenze puntuale e delimitata (di cui all'attuale art. 5, comma 1°, 1^a proposizione e comma 2°, 1^a proposizione, TUE), e consente alle Corti costituzionali nazionali di verificare se gli atti degli organi e delle istituzioni europee vengano compiuti sulla base di un evidente superamento dei limiti della competenza. Al riguardo, con riferimento all'ordinamento italiano, si rinvia a Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170, in *Foro it.*, 1984, I, 2062; 10 novembre 1994, n. 384, in *Foro it.*, 1994, I, 3289; 30 marzo 1995, n. 94, in *Foro it.*, 1995, I, 1081, e in *Foro amm.*, 1996, 389, con nota di R. CARANTA, *La Corte costituzionale giudice della "legittimità comunitaria"*. Con riferimento all'ordinamento tedesco, da ultimo *BVerfGE*, ordinanza 6 luglio 2010, *Mongold c. Honeywell*, in *Foro it.*, 2010, IV, 527, con nota di R. CAPONI, *La svolta europeista della Corte costituzionale tedesca*. In dottrina, tra gli altri, R. CAPONI, *Addio ai «controlimiti»?*

CAPITOLO I

Da ciò il conseguente obbligo per i giudici nazionali di disapplicare le norme interne (così come i provvedimenti amministrativi e, in linea teorica, i precedenti giurisdizionali) che impediscono l'attuazione della disciplina comunitaria ovvero, quando possibile, di interpretazione comunitariamente conforme delle stesse.

La tecnica dell'interpretazione conforme ⁽¹⁹⁾ costituisce un ulteriore strumento di attuazione del diritto comunitario elaborato dalla Corte di giustizia alla luce dell'obbligo di cooperazione di cui all'art. 10 del Trattato CE (dopo il Trattato di Lisbona art. 4, paragrafo 3°, TUE).

Utilizzato spesso con riferimento alle direttive europee ⁽²⁰⁾, esso impone ai giudici nazionali di privilegiare, ai fini della risoluzione di una controversia,

(Per una tutela della identità nazionale degli Stati membri dell'Unione Europea nella cooperazione tra le Corti), in E. FALETTI - V. PICONE (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari, 2012, 43 ss.; A. CELOTTO - T. GROPPI, *Diritto Ue e diritto nazionale. Primauté vs controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1309 ss.

⁽¹⁹⁾ In argomento E. LUPO, *Pluralità delle fonti ed unitarietà dell'ordinamento*, in E. FALETTI - V. PICONE (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari, 2012, 12 s.; S. DRAKE, *Twenty years after «Von Colson»: the impact of «indirect effect» on the protection of the individual's Community rights*, in *Eur. Law Review*, 2005, 329; L. NIGLIA, *Ai confini tra diritto privato e legislazione comunitaria. La teoria dell'obbligo interpretativo*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2001, 65 ss. In giurisprudenza v. Cass., sez. un., 13 gennaio 2010, n. 355, in *Corriere trib.*, 2010, 567, in cui si qualifica il principio di interpretazione conforme come «in funzione di una tutela effettiva delle situazioni giuridiche di rilevanza comunitaria quale strumento per pervenire anche nell'ambito dei rapporti inter-privati alla applicazione immediata del diritto comunitario in caso di contrasto con il diritto interno, così superando i limiti del divieto di applicazione delle direttive comunitarie immediatamente vincolanti non trasposte nei rapporti orizzontali»; Corte giust., 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Kücükdeveci*, in *Lav. giur.*, 11, 2010, 1079 ss., con commento di R. COSIO, *La sentenza Küçükdeveci: le nuove frontiere del diritto dell'Unione Europea sul potere di disapplicazione del giudice nazionale*; 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adelener*, in *Racc.*, p. I-6057, punto n. 121 sull'obbligo di astensione dall'adozione di misure pregiudizievoli per il conseguimento dei risultati prescritti da una Direttiva, in pendenza del relativo termine di trasposizione interna; 5 ottobre 2004, cause C-397/01 e altre, *Pfeiffer ed altri*, in *Foro it.*, 2005, IV, 23, in cui al punto n. 114 della motivazione la Corte chiarisce che «l'interpretazione conforme del diritto nazionale è inerente al sistema del Trattato». Nella normativa nazionale, invece, un esplicito vincolo di interpretazione conforme a quella delle corrispondenti norme comunitarie è nella legge della concorrenza (L. 10 ottobre 1990, n. 287) a carico dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato e dei giudici, essendo previsto all'art. 1, n. 4 della legge summenzionata che «l'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza».

⁽²⁰⁾ Emblematica è, infatti, la pronuncia Corte giust., 10 aprile 1984, causa 14/83, *Von Colson*, in *Racc.*, p. 1969, in cui si afferma che «l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato contemplato, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del Trattato CE, di adottare tutti i provvedimenti, generali e particolari

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

l'interpretazione delle norme nazionali di natura sia sostanziale sia, come si evince dalle sentenze *Olimpiclub* e *Asturcom Telecomunicaciones* ⁽²¹⁾, processuale, che consente di ottenere un risultato coerente con le finalità del diritto comunitario.

L'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti di origine comunitaria diventa così uno strumento per garantire la più vasta efficacia ed effettività del diritto comunitario *tout court* ⁽²²⁾.

Comprensibile è, dunque, l'attenzione che la Corte di giustizia rivolge al modo in cui gli Stati garantiscono la tutela delle posizioni giuridiche fondate sul diritto comunitario, seppure attraverso un *modus procedendi* caratterizzato sempre da una grande cautela.

Vengono, infatti, in un primo momento, definite solo "in negativo" le condizioni di tutela giudiziaria dei diritti di fonte comunitaria che devono essere assicurate dagli e negli Stati membri.

Si tratta della cd. "teoria degli *standards minimi*" ovvero del "principio di equivalenza" ⁽²³⁾, in forza del quale la tutela dei diritti derivanti dall'ordinamento comunitario non può essere meno favorevole di quella assicurata ad analoghi diritti di origine nazionale, così come le norme processuali nazionali che ne regolano i meccanismi di tutela non ne devono rendere praticamente impossibile l'esercizio ⁽²⁴⁾.

atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che, nell'applicare il diritto nazionale (...) il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva per conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, comma 3 del Trattato». In senso conforme e sempre con riferimento alle direttive comunitarie Corte giust., 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Merleasing*, in *Racc.*, p. I-4135 e in *Foro it.*, 1992, IV, col. 173, con nota di L. DANIELE, *Novità in tema di direttive comunitarie non attuate*; 27 giugno 2000, *Océano Groupo Editorial*, in *Racc.*, p. I-4941; 12 marzo 2002, causa C-180/00, *Simone Leitner*, in *Racc.*, p. I-02631; 5 ottobre 2004, cause C-397 a 403/01, *Pfeiffer*, in *Racc.*, p. I-8835.

⁽²¹⁾ Corte giust., 6 ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, in *Racc.*, p. I-09579.

⁽²²⁾ Così CAPONI, *op cit.*, 351

⁽²³⁾ In argomento A. ANDOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni giuridiche soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Dir. un. eur.*, 2001, 41 s.; S. PRECHAL, *Directives in EC Law*, Oxford, 2005, 170 ss.; M. TABOROWSKI, *Case Law*, in *Common Market Law Review.*, 2007, 1463. In giurisprudenza si veda anche Corte giust., 16 maggio 2000, in causa C-78/98, *Shirley Preston, et al. c. Midland Bank*.

⁽²⁴⁾ In argomento, tra gli altri, P. BIAVATI, *Europa e processo civile*, Torino, 2003, 35 ss.

CAPITOLO I

È emblematica in questo senso la decisione resa nel caso *Rewe* (1976), in cui la Corte di giustizia ribadisce anzitutto che «allo stato attuale del diritto comunitario, caratterizzato dalla mancanza di una specifica disciplina processuale, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta»⁽²⁵⁾.

Strettamente collegato al principio di equivalenza è, dunque, quello dell'autonomia processuale degli Stati membri (ex art. 5 Trattato)⁽²⁶⁾ che si fonda, a sua volta, su due pilastri: a) l'assenza di norme comunitarie di armonizzazione delle discipline processuali nazionali; b) la conseguente esigenza di assicurare, data la diversità dei sistemi processuali nazionali, almeno uno *standard* minimo di effettività determinato da un'equiparazione del livello di tutela giurisdizionale riconosciuto ai diritti di origine comunitaria a quello dato ai diritti di cd. fonte nazionale.

Si tratta però di una scelta di compromesso, destinata a non durare a lungo.

La spinta verso una maggiore interferenza del diritto comunitario *tout court* sui diritti processuali nazionali proviene da due fronti.

Uno, che può essere definito “normativo - istituzionale”, conseguenza del progressivo ampliamento degli obiettivi e delle aree di competenza dell'Unione Europea⁽²⁷⁾ ben oltre il settore dell'economia, assunto inizialmente ad esclusivo

⁽²⁵⁾ Corte giust., 17 febbraio 1976, causa 36/76, *Rewe*, in *Racc.*, p. 181.

⁽²⁶⁾ Sul tema v. T. TRIDIMAS, *The European Court of Justice and EU Constitutional Order*, Oxford, 2009; A. BIONDI – M. FARLEY, *The Right to Damages in European Law*, Leiden, 2009; L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2008, 241 ss.; R. ADAM – A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2008, 333 ss.; P. F. NEMITZ, *Effective application of EU State Aid Procedures: The Role of National Law and Practice*, Leiden, 2007; A. ARNULL – D. WYATT, *Wyatt & Dashwood's European Union Law*, London, 2006; M. DOUGAN, *National Remedies Before the Court of Justice*, Oxford, 2004; G. RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003, 358 ss.; C. KILPATRICK – T. NOVITZ – P. SKIDMORE, *The Future of Remedies in Europe*, Oxford, 2000; A. M. SLAUGHTER – A. STONE SWEET – J. WEILER, *The European Court and National Courts*, Oxford, 1998.

⁽²⁷⁾ Il riferimento è principalmente al Trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1 maggio 1999, che determina un notevole ampliamento delle materie nelle quali l'Unione Europea è abilitata ad intervenire. Il Trattato ha determinato molteplici e profonde modificazioni dei Trattati istitutivi dell'Unione e della Comunità europea nel senso di un'evoluzione sempre più marcata verso una struttura di tipo federale,

orizzonte del processo di integrazione, ha portato il legislatore europeo ad adottare numerosi regolamenti comunitari di natura squisitamente processuale ⁽²⁸⁾.

ed ha inciso in modo significativo anche con riguardo alle attribuzioni rilevanti per la materia civile. Tra le novità di maggior rilievo determinatesi con il Trattato di Amsterdam vi è l'introduzione nel Trattato CE del Titolo IV (artt. da 61 a 69) relativo ai "Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone" e dedicato alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in Europa, una materia prima collocata nell'ambito del terzo pilastro e ora comunitarizzata. Entrano così a far parte dell'ordinamento dell'Unione un gruppo di norme con una duplice finalità: da un lato, regolare la delicata materia collegata al difficile tema dell'immigrazione nell'Unione e dall'altro, dare vita in modo organico ad un intervento comunitario sulla giustizia civile, in quanto necessario al corretto funzionamento del mercato interno. Con l'art 61, lettera c in attuazione degli obiettivi dell'Unione Europea indicati nell'art. 2 del Trattato UE tra cui rileva quello di conservare e sviluppare nell'ambito dell'Unione un sempre più accentuato "spazio di libertà, sicurezza e giustizia", l'Unione si impegna ad adottare misure volte a favorire il miglioramento e la semplificazione del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Punto centrale di questa normativa è l'art. 65 del Trattato CE, il quale non si limita a riproporre un'intensa cooperazione in alcuni settori strategici tradizionali per la materia civile (il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze, le notificazioni e l'assunzione delle prove all'estero, le stesse regole di diritto internazionale privato), ma prospetta una progressiva armonizzazione dei sistemi processuali nazionali, che devono essere resi tra loro compatibili. L'uniformazione del diritto processuale civile è una condizione essenziale per la realizzazione del mercato comune e nasce come strumento necessario e funzionale al corretto funzionamento dello stesso, al fine di eliminare ogni intralcio agli scambi intracomunitari, ma lo scopo degli atti normativi comunitari non è più soltanto quello di agevolare il mercato unico, ma di istituire progressivamente uno spazio di libertà e sicurezza ex art. 73 I del trattato di Amsterdam inserito come nuovo articolo 61 nel Trattato CE.

⁽²⁸⁾ Il riferimento è ai seguenti regolamenti comunitari: Regolamento (CE) n. 1346/2000, relativo alle procedure di insolvenza che detta, per la prima volta, una complessa regolamentazione dell'insolvenza delle imprese transfrontaliere nell'Unione europea colmando una situazione di vuoto normativo che era particolarmente grave, data la delicatezza della materia concorsuale; Regolamento (CE) n. 1347/2000 relativo alla competenza, al riconoscimento, all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà genitoriale, abrogato dal successivo Regolamento (CE) n. 221/2003; Regolamenti CE nn. 1348 del 2000, (in materia di notificazione degli atti giudiziari ed extragiudiziari negli Stati membri dell'U.E.), e 1206/2001 (in punto di cooperazione nell'assunzione di prove in materia civile e commerciale); Regolamento CE n. 44 del 22 dicembre 2001, entrato in vigore il 1 marzo 2002, che comunitarizza la Convenzione di Bruxelles del 1968, apportando alcune modifiche ispirate alla medesima volontà di integrazione dell'ordinamento europeo. Si ricorda, inoltre che, per raggiungere gli obiettivi di cui agli articoli 61 e 65 del Trattato di Amsterdam, la Commissione ha adottato la proposta del Consiglio sull'istituzione di un titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati mediante il Regolamento CEE n. 805/2004. Tale regolamento prevede in estrema sintesi che (tra l'altro) le decisioni giudiziarie, gli atti pubblici e le transazioni giudiziarie relative a crediti non contestati possono essere certificate quale titolo esecutivo europeo nello Stato in cui sono state pronunciate, se rese ad esito di un procedimento svoltosi conformemente a taluni requisiti minimi stabiliti al capo III del regolamento stesso. Il Regolamento (CE) 12 dicembre 2006 n. 1896 circa il procedimento ingiuntivo europeo, in forza del quale, l'ingiunzione ottenuta in uno degli Stati membri, all'esito di un

CAPITOLO I

L'altro fronte, di natura giurisprudenziale, è dovuto ad un mutamento di indirizzo della Corte di Lussemburgo che, a partire dalla seconda metà degli anni '80, mossa evidentemente dal timore che l'autonomia procedurale degli Stati membri potesse diventare sinonimo di scarsa effettività dei diritti di origine comunitaria, si avviò ad abbandonare la dottrina degli *standards* minimi, a vantaggio di una più estesa e sistematica interferenza nei settori processuali nazionali.

La svolta avviene con la pronuncia *Johnston* (1986)⁽²⁹⁾, in cui la Corte di giustizia ravvisa che la presunzione assoluta di non discriminazione tra i sessi e la conseguente esclusione di qualsiasi sindacato giurisdizionale su alcuni atti ministeriali irlandesi, contemplata dall'art. 53, n. 2, del *Sex Discrimination Order*, determinava una lesione dell'art. 6 della direttiva Cee 76/207 CEE⁽³⁰⁾ recante l'obbligo agli Stati membri di far sì che i loro giudici nazionali possano effettivamente controllare il rispetto della direttiva e delle norme nazionali intese ad attuarla.

L'importanza della pronuncia summenzionata è dovuta al fatto che in essa la Corte di Lussemburgo chiarisce che quella della tutela giurisdizionale effettiva non costituisce una mera formula di stile ovvero un espediente di carattere retorico, bensì «espressione di un principio giuridico generale che trova ingresso ed assume rilievo nell'ordinamento comunitario» in quanto «principio su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e in quanto diritto sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali del 1950».

procedimento disciplinato in maniera uniforme dallo stesso ordinamento, acquista immediatamente ed automaticamente efficacia esecutiva nello spazio giuridico europeo. Il Regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007 che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità; la direttiva 2003/8/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere; la Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale. In argomento Aa. Vv., *Manuale di diritto processuale civile europeo*, M. TARUFFO – V. VARANO (a cura di), Torino, 2011.

⁽²⁹⁾ Corte giust., 15 aprile 1986, causa 222/84, *Johnston*, in *Racc.*, p. 1651.

⁽³⁰⁾ La Direttiva in epigrafe è relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

In tal modo l'ordinamento comunitario viene ad avere un suo precetto in tema di tutela delle diverse situazioni soggettive: un precetto che non è raccolto in un atto normativo scritto, ma che è inserito tra i principi generali del diritto comunitario ed acquista un rango equiparato a quello dei Trattati.

Nel medesimo solco tracciato dalla pronuncia *Johnston* si colloca la celebre sentenza *Factortame* (1990) ⁽³¹⁾ in cui la Corte di giustizia, interrogata dal massimo organo giudiziario inglese, la *House of Lords*, non ha esitato ad affermare la non compatibilità con il diritto comunitario di un principio profondamente radicato nel diritto costituzionale, oltre che processuale, britannico, in forza del quale al giudice non è consentito indirizzare misure cautelari (*interlocutory injunctions*) nei confronti del governo.

A seguito di questa pronuncia la Corte di Lussemburgo elabora un articolato *corpus* di regole in tema di tutela cautelare improntate al principio in forza del quale gli Stati membri devono garantire una forma di tutela giudiziaria capace di evitare che chiunque vanti un diritto di origine comunitaria subisca un pregiudizio, anche solo a titolo provvisorio, della propria posizione di vantaggio, a causa del comportamento delle autorità nazionali ⁽³²⁾.

Il principio di effettività del diritto comunitario osta, dunque, non solo ad una impossibilità della tutela dei diritti di fonte europea, ma impone altresì che la disciplina processuale nazionale non renda quest'ultima eccessivamente difficile ⁽³³⁾.

⁽³¹⁾ Corte giust., 25 luglio 1991, causa C-221/89, *Factortame*, in *Racc.*, p. I-3905.

⁽³²⁾ Tra le tante, Corte giust., 9 novembre 1995, causa C-465/93, *Atlanta*, in *Racc.*, p. I-3751 e in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 336, con commento di M. P. CHITI, *Misure cautelari positive ed effettività del diritto comunitario*. In essa la Corte di giustizia precisa che «la tutela cautelare garantita dal diritto comunitario ai singoli dinnanzi ai giudici nazionali, non può variare a seconda che essi chiedano la sospensione di un provvedimento amministrativo nazionale o la concessione di provvedimenti provvisori che modificano o disciplinino a loro vantaggio situazioni di diritto o rapporti giuridici controversi».

⁽³³⁾ Cfr. Corte giust., 9 novembre 1983, causa 199/82, in *Racc.*, p. 3595, (con nota di G. GIACALONE, *Quando il verdetto è targato "UE"*, in *Corriere giur.*, 1986, 627 ss.), in cui la Corte di giustizia ha giudicato in contrasto con il diritto comunitario una normativa come quella introdotta in Italia dall'art. 19, d.l. n. 688/1982, perché preclusiva dell'effettivo esercizio del diritto al rimborso nascente dall'ordinamento comunitario, a causa di presunzioni e limitazioni al regime della prova. La pronuncia assume rilievo in quanto conferma un interesse della Corte di giustizia alla tutela dell'effettivo vigore dell'ordinamento comunitario, considerato che un sistema giuridico è vigente quando esiste

CAPITOLO I

Ne consegue che, come chiarito dalla stessa Corte di giustizia ⁽³⁴⁾, vi è un obbligo per i giudici nazionali di disapplicare la normativa processuale interna che impedisce l'effettività del diritto comunitario e che costituisce un ostacolo alla tutela delle posizioni giuridiche soggettive di fonte europea.

Formalizzato ed esplicitato con il Trattato di Lisbona, all'art. 19, paragrafo 1°, comma 2° TUE ⁽³⁵⁾, il principio di effettività, come si avrà modo di approfondire in prosieguo, comporta altresì che la manifesta disapplicazione della normativa comunitaria che attribuisce immediatamente diritti in capo ai singoli da parte del giudice nazionale di ultimo grado, unitamente al ravvisarsi di un nesso causale diretto tra la violazione ed il danno, fa sorgere un obbligo risarcitorio in capo allo Stato ⁽³⁶⁾.

Il giudicato nazionale comunitariamente errato diventa in tal modo una sorta di "fatto illecito" fonte di risarcimento del danno a carico dello Stato ⁽³⁷⁾.

un concreto potere di imporne l'osservanza, tutelando le situazioni soggettive attive da esso attribuite.

⁽³⁴⁾ Cfr. Corte giust., 16 gennaio 1974, causa 166/73, *Rheinmühlen*, in *Racc.*, p. 33; 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, in *Racc.*, p. I-4599; 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*, in *Racc.*, p. I-6199, spec. punto n. 61.

⁽³⁵⁾ La norma summenzionata sancisce infatti che «Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione». Sul punto, inoltre, si ricorda che il principio della tutela giurisdizionale effettiva è stato di recente qualificato dalla Corte di giustizia come «principio generale del Diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU oltre ad essere ribadito anche dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea», cfr. Corte giust., 18 marzo 2010, cause C-317/08, C-318/08, C-319/08, C-320/08, *Alassini e altri*.

⁽³⁶⁾ Cfr. Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, in *Foro it.*, 2004, IV, 4; 13 giugno 2006, in causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, in *Corriere giur.*, 2006, 1513, con nota di R. CONTI, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte Ue. Una sentenza annunciata*. A commento di ambedue le decisioni si veda anche A. AFFERNI, *La disciplina italiana della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultima istanza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 261 ss. Da ultimo sul tema anche Corte giust., 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione c. Italia*, in *Corriere giur.*, 2012, 181, con nota di R. CONTI, *Dove va la responsabilità dello Stato-giudice dopo la Corte di giustizia?*

⁽³⁷⁾ Viene in tal modo esteso il principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario sancito in Corte giust., 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e 9/90, *Franovich*, in *Foro it.*, 1992, IV, 145 con nota di A. BARONE – R. PARDOLESI; 5 marzo 1996 cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pecheur* in *Foro it.*, 1996, IV, 321. In altri termini, il principio in questione ha valore con riferimento a qualsiasi organo statale che ha dato origine alla trasgressione. Lo Stato viene considerato nella sua unità, senza che rilevi la circostanza che la violazione da cui ha avuto origine il danno sia imputabile al potere legislativo, giudiziario o esecutivo.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

È dunque chiaro che, nonostante le affermazioni “di facciata” di alcune sentenze della Corte di giustizia, in cui si riconosce l'autonomia processuale dei singoli Stati membri ⁽³⁸⁾, il principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti di origine comunitaria diventa uno strumento per rafforzare l'effettività del diritto comunitario *tout court* ⁽³⁹⁾ e, pertanto, costituisce espressione della massima strumentalità del processo nazionale al diritto eurounitario.

Questo, come sottolineato in dottrina ⁽⁴⁰⁾, non implica che le peculiarità che caratterizzano i diversi sistemi processuali nazionali non continuino a svolgere un ruolo rilevante nella tutela dei diritti o che siano destinate a sparire a favore di una sorta di diritto processuale europeo, ancora non ravvisabile.

Piuttosto, i singoli ordinamenti, e con essi gli operatori del diritto, tutti, come evincibile dalla giurisprudenza di Lussemburgo, sono chiamati a trovare soluzioni di adeguamento dei loro sistemi processali agli *standards* di tutela ritenuti idonei a garantire una preminenza del diritto comunitario su quello nazionale contrastante e garantire un'effettiva tutela dei diritti di fonte europea.

È sulla scia di questa progressiva armonizzazione nei singoli Stati membri del livello di adeguatezza della tutela giurisdizionale dei diritti di origine comunitaria, unitamente alla regola della prevalenza del diritto europeo sugli atti nazionali ad esso contrastanti, che la Corte di giustizia si è trovata ad affrontare la problematica del giudicato nazionale comunitariamente errato, cercando di operare un bilanciamento tra il principio della certezza del diritto collegato all'autorità del

⁽³⁸⁾ Il riferimento al principio dell'autonomia degli Stati rimane, seppure solo formalmente, ancora presente nella giurisprudenza comunitaria. In argomento D. U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost? Studio sulla cd. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009. Sul punto v. i dubbi espressi da E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. un. eur.*, 2008, 449 ss.

⁽³⁹⁾ In argomento P. BIAVATI, *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino, 2003, 121, il quale ritiene che «l'effettività della tutela giurisdizionale è forse la parola d'ordine predominante nell'approccio comunitario al processo civile», sottolineando in tal modo lo sforzo europeo volto ad assicurare una tutela giurisdizionale completa, adeguata ed effettiva al fine di facilitare la realizzazione coattiva dei diritti ed eliminare sacche di disuguaglianza e di diversa intensità nella tutela degli stessi che mal si conciliano con un mercato il più possibile omogeneo e indifferenziato sul territorio dei paesi dell'Unione.

⁽⁴⁰⁾ N. TROCKER, *La formazione cit.*, 25.

CAPITOLO I

giudicato e la necessità di garantire una protezione giurisdizionale effettiva dei diritti che i singoli vantano in forza dell'Unione Europea.

3. IL MECCANISMO DEL RINVIO PREGIUDIZIALE E L'EFFICACIA DELLE PRONUNCE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA.

Quanto fino ad ora trattato necessita di essere integrato da una breve analisi di quella che è stata definita «la via maestra percorsa dalla Corte [di giustizia] per esercitare il proprio ruolo nella determinazione delle caratteristiche del sistema giuridico comunitario e nell'evoluzione di tale sistema»⁽⁴¹⁾.

Il riferimento è alla competenza pregiudiziale della Corte di Lussemburgo.

Strumento di dialogo tra le corti nazionali ed il giudice europeo, funzionalmente volto a garantire l'uniforme interpretazione del diritto eurounitario oltre che il controllo sulla legittimità degli atti dell'Unione⁽⁴²⁾, il meccanismo del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE (già articolo 234 del Trattato CE) è progressivamente diventato anche uno strumento di controllo della compatibilità degli atti o delle prassi nazionali rispetto alle norme europee.

La Corte di Lussemburgo, infatti, ha ampliato la sua competenza ad interpretare il diritto eurounitario di cui alla lettera a) dell'articolo 267 TFUE, sino

⁽⁴¹⁾ N. TROCKER, *La formazione* cit. 39.

⁽⁴²⁾ In tal caso, in dottrina, (tra tutti G. TESAURO, *Diritto* cit., 304, spec. 310) si parla di cd. rinvio pregiudiziale di validità per distinguerlo dal rinvio pregiudiziale di interpretazione. D'altronde le due "anime" del rinvio pregiudiziale sono facilmente evincibili dalla lettera dell'art. 267 del TFUE che recita: «La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile».

ad arrivare *naturaliter* ⁽⁴³⁾ a verificare la “legittimità comunitaria” delle leggi ovvero degli atti amministrativi e, da ultimo, degli atti giurisdizionali nazionali.

Quanto detto è funzionale a sgomberare, sin da ora, il futuro campo di indagine da un dubbio sollevato da una parte della dottrina ⁽⁴⁴⁾, secondo la quale, con riferimento alle sentenze *Lucchini* ed *Olimpiclub*, la Corte di giustizia, adita a seguito di un rinvio pregiudiziale di interpretazione, non sarebbe stata competente a verificare la compatibilità dell’art. 2909 codice civile italiano con il diritto comunitario, dovendosi limitare ad una mera interpretazione delle norme comunitarie interessate dalle vicende nazionali.

L’analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia sull’utilizzo del meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione, infatti, dimostra il contrario ⁽⁴⁵⁾.

Peraltro, l’utilizzo di tale strumento di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte di giustizia, nel caso in cui il dubbio circa il significato della norma comunitaria da applicare alla controversia in corso affligga un giudice nazionale di ultima istanza (inteso come un giudice le cui pronunce non sono soggette ad impugnazione), diventa obbligatorio (ex art. 267, comma 3°, TFUE) proprio al fine di evitare il rischio del consolidarsi di una decisione nazionale fondata su una violazione comunitaria ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴³⁾ *Naturaliter* in quanto è comprensibile che, nell’esercitare il suo compito di interprete, la Corte di giustizia finisca per privilegiare uno dei vari significati possibili delle norme comunitarie, determinando indirettamente l’incompatibilità ovvero la compatibilità di una norma ovvero prassi nazionale rispetto alle stesse.

⁽⁴⁴⁾ Così F. FRADEANI, *Di nuovo il giudicato sostanziale di fronte alla Corte di giustizia CE: il caso «Olimpiclub»*, in *Dir. e pratica trib.*, 2010, 797.

⁽⁴⁵⁾ Non potendo riportare per intero la giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema si rinvia a quanto scritto sull’argomento da A. TIZZANO, *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2009, 147; G. TESAURO, *op. cit.*, 307; E. D’ALESSANDRO, *Riflessioni sull’ambito soggettivo di efficacia delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1436, in cui si precisa che «si deve, però, rilevare che i giudici comunitari hanno – di fatto – provveduto ad un ampliamento dell’oggetto del rinvio interpretativo e lo hanno fatto rispondendo a quesiti formulati come dubbi esegetici riguardanti regolamenti o direttive ma in cui, in realtà, la questione pregiudiziale interpretativa consisteva nella valutazione della compatibilità del diritto nazionale (sostanziale o processuale) da applicare alla controversia pendente con la normativa comunitaria». Da ultimo, si rinvia a ID., *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012.

⁽⁴⁶⁾ Corte giust., 24 maggio 1977, causa 107/76, *Hoffmann-La Roche*, in *Racc.*, p.

CAPITOLO I

Il rinvio pregiudiziale di interpretazione, congiuntamente alla caratteristica della non possibilità di accesso diretto alla Corte di giustizia da parte dei singoli avverso gli “atti” nazionali contrastanti con il diritto comunitario, differenzia notevolmente il giudizio dinanzi alla Corte di Lussemburgo da quello dinanzi alla Corte di Strasburgo.

Il secondo, infatti, come si avrà modo di approfondire nei capitoli successivi, è configurabile come una sorta di giudizio di ultima istanza rispetto alle pronunce nazionali passate in giudicato, vertente sulla “legittimità” delle stesse alla luce dei parametri della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

Il sindacato della Corte di giustizia, invece, è più facilmente assimilabile a quello di costituzionalità delle norme e degli atti nazionali, compresi quelli giurisdizionali, sul modello, *lato sensu* inteso, del *Bundesverfassungsgericht* tedesco ovvero dell’*Amparo constitucional* spagnolo ⁽⁴⁷⁾ (senza, però, possibilità di un ricorso individuale, come avviene, invece, con la *Verfassungsbeschwerde* o con il *recurso de amparo*).

Ne consegue che l’oggetto del giudizio della Corte di giustizia, a seguito di una domanda pregiudiziale di interpretazione, più che essere il diritto soggettivo leso è identificabile nella corretta interpretazione della normativa comunitaria e, dunque, nella sua applicazione a scapito degli atti nazionali ad essa contrastati.

È ben comprensibile allora che i casi in cui la Corte di Lussemburgo è chiamata ad effettuare un controllo della correttezza in termini comunitari dei giudicati nazionali, non rappresentano un aspetto fisiologico del suo operato, come invece avviene per la Corte di Strasburgo a causa del principio di sussidiarietà, unitamente all’accesso diretto da parte dei singoli.

957, punto n. 5.

⁽⁴⁷⁾ Così G. TESAURO, *op. cit.*, 308. Opinione contraria è quella di C. CONSOLO, *Il flessibile rapporto dei diritti processuali civili nazionali rispetto al primato integratore del diritto comunitario (integrato dalla CEDU a sua volta)*, in Aa. Vv., *Corti europee e giudici nazionali, Atti del XXVII convegno nazionale, Verona 25-26 settembre 2009*, Bologna, 2011, 52 e 57, il quale afferma che mentre la Corte di Strasburgo «ricorda, piuttosto, un Tribunale costituzionale, interpellabile su azione diretta (come nell’*amparo* spagnolo o nella *Verfassungsbeschwerde* tedesca) proveniente per solito dagli individui, e tuttavia con un *petitum* non costitutivo, ma basilamente di mero accertamento», la Corte di Lussemburgo, al contrario, «non è (o non nasce come) una classica corte costituzionalistica, deputata istituzionalmente a risolvere conflitti fra poteri nelle liti interorganiche. Essa è vero giudice *upon all the Member States*».

Pertanto, come già rilevato in dottrina ⁽⁴⁸⁾, l'incidenza sui giudicati nazionali delle pronunce della Corte di giustizia è ravvisabile al ricorrere di due condizioni: «a) l'instaurazione di un secondo processo relativo allo stesso oggetto del precedente giudicato, ovvero teso comunque a diminuirne o disconoscere l'autorità del giudicato; b) la pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia, sollecitata nel secondo processo o in un altro processo successivo al giudicato, ove risulta l'«ingiustizia» comunitaria di quest'ultimo». Altresì essa è riscontrabile nei casi in cui il giudice nazionale di ultima istanza, in presenza di un dubbio circa il significato di una norma comunitaria in forza della quale risolvere la controversia pendente, in luogo di proporre una domanda di interpretazione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia, discostandosi da eventuali precedenti di quest'ultima su casi simili, interpreta erroneamente ovvero non applica il diritto comunitario. In tale ultima ipotesi, la parte soccombente, vincolata dal giudicato nazionale avrà la possibilità di domandare una tutela risarcitoria nei confronti dello Stato membro, ottenendo in tal modo un sindacato indiretto sulla non correttezza della sentenza nazionale alla luce del diritto europeo ⁽⁴⁹⁾.

Quanto detto costituisce una delle ragioni che conduce la dottrina summenzionata a qualificare gli effetti delle sentenze della Corte di giustizia (estendendo l'argomentazione anche con riferimento alle pronunce della Corte di Strasburgo) quale «effetto giuridico sopravvenuto rispetto al giudicato [nazionale]» ⁽⁵⁰⁾.

In altri termini, si riconduce il fenomeno in esame nell'ambito della dottrina dei limiti temporali del giudicato ⁽⁵¹⁾ e, dunque, ad un'ipotesi di successione tra l'effetto accertato nel giudizio nazionale e quello derivante dalla successiva pronuncia della Corte sovranazionale. Ne conseguirebbe che le pronunce delle Corte di giustizia, imponendo una nuova regola di condotta allo Stato membro contrastante con quella derivante dal giudicato nazionale, determinerebbero un evento sopravvenuto che porta ad un'antinomia tra la regola di comportamento

⁽⁴⁸⁾ R. CAPONI, *op cit.*, 273.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, in *Racc.*, p. I-10239.

⁽⁵⁰⁾ R. CAPONI, *op cit.*, 283.

⁽⁵¹⁾ Cfr. R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit.

CAPITOLO I

ricavabile dal giudicato nazionale e quella ricavabile dalla sentenza della Corte, intesa come *ius superveniens* retroattivo.

Ebbene, con riferimento alla Corte di Strasburgo si avrà modo di verificare, nel corso del presente lavoro, che le sue pronunce non comportano alcuna modifica della situazione sostanziale regolamentata dal giudicato nazionale, né tantomeno possono essere qualificate come *ius superveniens* retroattivo ⁽⁵²⁾, avendo ad oggetto esclusivamente la compatibilità del risultato conseguito dal giudicato nazionale ovvero del processo all'esito del quale esso si è formato con le norme della Convenzione Europea, con la conseguenza che, in caso di contrasto, lo Stato convenuto in giudizio è obbligato a porre rimedio (nella forma della *restitutio in integrum* ovvero, se questa è impossibile secondo il diritto nazionale, nella forma del risarcimento per equivalente monetario).

⁽⁵²⁾ La tesi di Caponi (R. CAPONI, *Corti cit.*, 288) muove dall'assunto, non condivisibile, secondo il quale il precedente giudiziario della Corte di Strasburgo «al di là delle parti in controversia, sia fonte di norme giuridiche che integrano l'ordinamento giuridico di riferimento, poiché il diritto si caratterizza per il fatto di “coesistere nella creazione di un complesso di ‘norme’ destinate ad operare nell'ambito della struttura di una comunità e di conferire ai precetti che esse esprimono una particolare ‘efficacia’, la quale le rende più o meno ‘vincolanti’». D'altronde è lo stesso Autore che afferma che «l'impatto pratico dell'accoglimento di questa concezione nella prospettiva della presente indagine si coglie in quegli ordinamenti, ad onor del vero diversi da quello italiano, in cui si discute della possibilità di estendere in via analogica i motivi di revocazione della sentenza, poiché l'estensione analogica potrebbe essere messa in moto anche dalla considerazione dell'orientamento della giurisprudenza della Corte di Strasburgo». Il riferimento è in particolar modo all'ordinamento tedesco, che fu interessato da un dibattito dottrinale sorto a seguito, degli ormai datati, studi di H. F. GAUL, *Die Grundlagen des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe: zugleich ein Beitrag zum Problem der Analogie beim enumerativen Ausnahmerechtssatz*, Bielfed, 1956. Si segnala però che nel medesimo ordinamento il problema dell'incidenza sul giudicato nazionale delle pronunce della Corte europea è stata risolta non in termini di effetto sopravvenuto che determina una limitazione temporale dell'efficacia del giudicato nazionale, bensì attraverso la previsione legislativa di un nuovo motivo di revocazione delle sentenze civili accertate in sede europea essere “convenzionalmente” errate. Il riferimento è alla modifica da parte del legislatore processuale tedesco nel 2006 del rimedio della *Restitutionsklage* con l'aggiunta di ulteriore motivo di revocazione della sentenza civile al n. 8 dell'art. 580, ZPO, nel quale è disposto che «*Die Restitutionsklage findet statt: 8. wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht*».

Relativamente alle sentenze della Corte di giustizia, la dottrina italiana maggioritaria ⁽⁵³⁾ riconosce alle stesse un'efficacia non solo endoprocessuale, bensì anche «normativa» e, dunque, le qualifica come fonte del diritto europeo.

Si ritiene, infatti, che le sentenze della Corte di Lussemburgo pronunciate su un rinvio di interpretazione vincolino non solo il giudice nazionale *a quo* e gli eventuali altri giudici dei gradi successivi del medesimo processo, tenuti a conformarsi all'interpretazione data dal giudice europeo alla norma comunitaria da applicare alla controversia, bensì anche tutti gli altri giudici, anche di altri Stati membri, chiamati a risolvere, sia pure in un diverso processo, la medesima questione pregiudiziale interpretativa ovvero una questione analoga ⁽⁵⁴⁾.

Da qui la qualificazione delle pronunce *de quibus* quali «*ius superveniens* retroattivo (retrospettivo)» ⁽⁵⁵⁾.

Tale tesi però, ad una lettura dei Trattati europei, oltre che ad una analisi della dottrina ⁽⁵⁶⁾ di altri paesi membri, non appare persuasiva.

⁽⁵³⁾ In argomento, tra gli altri, A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996, 264 ss.; P. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2005, 433; L. ANTONIOLLI – G. BENACCHIO – F. LAJOLO DI COSSANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Padova, 2005, 148-149; P. BERTOLI, *Corte di giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 2005, 95 ss.; G. TESAURO, *Diritto cit.*, 340 ss.

⁽⁵⁴⁾ La summenzionata tesi dottrinale ha origine da due pronunce della Corte di giustizia (Corte giust., 27 marzo 1963, cause 28-30/62, *Da Costa en Schaake*, in *Racc.*, p. 57, spec. punto n. 13; 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Clifit*, in *Racc.*, p. 3415, spec. punto n. 21), nelle quali viene precisato che l'obbligo gravante sui giudici di ultima istanza di rimettere la questione interpretativa alla Corte di Lussemburgo viene meno qualora sussista già una pronuncia interpretativa su una *quaestio iuris* identica ovvero analoga.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. R. CAPONI, *op. cit.*, 294 ss., spec. 297. L'Autore parla di retroattività connaturata alla giurisdizione come attività che si fa sempre interprete di una dimensione preesistente. Viene precisato però che «pacifico è, d'altra parte, il carattere retroattivo dell'efficacia del precedente giudiziario, retroattività paragonabile a quella delle altre norme interpretative. Se il termine retroattività appare inappropriato, si può parlare di retrospettività, ma la sostanza non cambia».

⁽⁵⁶⁾ Il riferimento è sia alla dottrina francese (J. VERHOEVEN, *Droit de la Communauté européenne*, Bruxelles 2001, 320) che a quella inglese (G. TOTH, *The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects*, in *Yearbook of European Law*, 1984, 1 ss., spec. 59 ss.). Con riferimento all'ordinamento tedesco, inoltre, sia il *BGH* (21 aprile 1994, in *NJW* 1994, 2607) che la dottrina sono concordi nell'attribuire alle pronunce interpretative della Corte una generale efficacia «di fatto» nei confronti dei giudici chiamati a decidere processi diversi da quello in cui fu sollevato il rinvio interpretativo. In argomento v. M. ERDEGEN, *Europarecht*, 8^{ed}, München 2006, 209; B. WEGENER, *Kommentar der Verträge über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft EUV/EGV*, Darmstadt 2002, in C. H. CALLIES – M. RUFFERT – KOMMENTAR, cit., 2119; L. ROSENBERG – K. H. SCHWAB – P.

CAPITOLO I

Non è ravvisabile, infatti, alcuna norma del Trattato istitutivo della Comunità europea dalla quale sia ricavabile, anche indirettamente, che le pronunce della Corte di giustizia hanno efficacia *erga omnes* e che, dunque, producono effetti vincolanti anche per gli Stati membri diversi da quello cui la sentenza si riferisce⁽⁵⁷⁾.

Come sottolineato da altra parte della dottrina⁽⁵⁸⁾, inoltre, «la mancanza di un vincolo all'osservanza del precedente formatosi in un diverso processo è testimoniata proprio dalla sussistenza della possibilità per ciascun organo giurisdizionale, di rimettere alla Corte una questione interpretativa analoga già sottoposta». Inoltre, davvero decisivo, appare il rilievo secondo cui il testo del Trattato FUE « (...) attualmente non colloca le decisioni della Corte di giustizia tra

GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, 16^{ed}, München 2004, 111. Come precisato da E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento* cit. 262 ss., la tesi in forza della quale le sentenze interpretative della Corte di giustizia sono dotate di un *autorité de la chose interprétée* e cioè si « (...) unirebbe[ro] alla norma di diritto dell'Unione europea interpretata divenendo un tutt'uno con quest'ultima producendo così un'efficacia sostanziale *erga omnes*», trova la sua origine « (...) nell'ambito degli ordinamenti di matrice francese laddove, come si vede, si ritiene che il giudice non possa emettere pronunce di carattere generale. Pertanto, l'unico modo per conciliare siffatto postulato – risalente alla tradizione rivoluzionaria francese – con le caratteristiche del *dictum* comunitario era quello di ritenere che le sentenze interpretative divenissero tutt'uno con la norma interpretata».

⁽⁵⁷⁾ D'altronde come già sottolineato da E. D'ALESSANDRO, *Riflessioni* cit., 1452 s. «le pronunce *Da Costa* e *Cilfit* assumono un significato diverso da quello attribuito loro dalla dottrina maggioritaria. Invero, con queste due decisioni i giudici comunitari lungi dall'attribuire alle proprie decisioni valore extraprocessuale ovvero forza di legge hanno voluto perseguire soltanto una finalità di economia processuale che, però, ben si coordina con la salvaguardia della necessaria uniformità di interpretazione del diritto comunitario, ossia quella di scoraggiare in taluni casi una nuova rimessione alla Corte di giustizia». Ciò si evince, altresì dalla motivazione della sentenza *Da Costa* in cui la Corte di giustizia, seppure dichiara che « (...) l'art. 177, ultimo comma, impone, senza restrizioni, ai fori nazionali (...) le cui decisioni non sono impugnabili secondo l'ordinamento interno, di deferire alla Corte qualsiasi questione d'interpretazione davanti ad essa sollevata, l'autorità dell'interpretazione data dalla Corte ai sensi dell'articolo 177 può tuttavia far cadere la causa di tale obbligo e così renderlo senza contenuto. Ciò si verifica in specie qualora la questione sollevata sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale», tuttavia precisa subito dopo che «ciò non toglie che l'articolo 177 permette sempre ai giudici nazionali, qualora lo ritengano opportuno, di deferire nuovamente alla Corte delle questioni di interpretazione; ciò emerge dall'articolo 20 dello statuto della Corte di giustizia, ai termini del quale il procedimento previsto per la definizione delle questioni pregiudiziali si svolge di diritto non appena una questione del genere venga deferita da un giudice nazionale».

⁽⁵⁸⁾ E. D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*; ID., *Il procedimento* cit. 212 ss., spec. 255-274.

le fonti del diritto, poiché questa sarebbe la conseguenza a voler ritenere che esse formino un *unicum* con la norma interpretata»⁽⁵⁹⁾

Ne consegue che, seppure le sentenze della Corte di Lussemburgo sono dotate di un'efficacia persuasiva nei confronti dei giudici nazionali diversi dal giudice del rinvio, nel senso che garantendo un'uniforme interpretazione del diritto comunitario esplicano una funzione nomofilattica che porta questi ultimi a non discostarsi dal significato dato alle norme comunitarie e, in caso di dubbio, di rimettere la questione di interpretazione nuovamente alla Corte di giustizia, non per questo si può ritenere che viga nel sistema comunitario un principio quale quello dello *stare decisis* sul modello anglosassone.

In altri termini, se è ravvisabile il venir meno, per i giudici nazionali di ultima istanza, dell'obbligo di rinvio pregiudiziale di interpretazione, in presenza di una precedente pronuncia della Corte di giustizia che chiarisce il significato della medesima norma comunitaria in un caso analogo, non è, altresì, riscontrabile un dovere assoluto di conformarsi ad essa ed il conseguente divieto di proposizione di una nuova domanda pregiudiziale.

Pertanto, le sentenze della Corte di giustizia non possono qualificarsi come fonte del diritto, né tantomeno come *ius superveniens* retroattivo rispetto ad una sentenza nazionale passata in giudicato con esse contrastante, in quanto prive di un'«efficacia normativa» ovvero «extraprocessuale»⁽⁶⁰⁾

Ciò, ad avviso di chi scrive, porta all'impossibilità di inquadrare la problematica dell'efficacia del giudicato nazionale comunitariamente errato nell'alveo della dottrina dell'efficacia del giudicato civile nel tempo ed impone di utilizzare una diversa prospettiva di indagine della giurisprudenza comunitaria sul tema in esame.

⁽⁵⁹⁾ Così E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento* cit. 272 ss.

⁽⁶⁰⁾ Per tale ultima definizione E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 255.

CAPITOLO I

4. L'INCIDENZA SUL GIUDICATO NAZIONALE DEL PRINCIPIO DELLA *PRIMAUTÉ* DEL DIRITTO DELL'UNIONE. LA GIURISPRUDENZA EUROUNITARIA SUL TEMA: UNA DIVERSA PROSPETTIVA.

Il tentativo di ricondurre ad unità la giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema della resistenza dei giudicati civili nazionali contrastanti con il diritto comunitario, tracciandone un quadro sistematico, è opera ardua.

La maggiore difficoltà si riscontra nel *modus operandi* dei giudici di Lussemburgo che, caratterizzato da una particolare attenzione al caso di specie, è funzionalmente volto a garantire, caso per caso, pieno vigore al diritto comunitario non solo privato, ma anche amministrativo e tributario, in un quadro “costituzionale” non sempre chiaro ⁽⁶¹⁾.

Ciononostante, è possibile, sin da ora, affermare che nell’opera di bilanciamento tra il principio della *primauté* del diritto comunitario e quello della certezza del diritto, a cui è funzionalmente volta l’autorità della cosa giudicata nei singoli ordinamenti statali, la Corte di giustizia, tranne in un caso che presentava caratteri “eccezionali”, sembra avere, seppure solo formalmente, privilegiato il secondo principio.

In altri termini, se esclusivamente nella sentenza *Lucchini* ⁽⁶²⁾ è stata espressamente prevista la disapplicazione dell’autorità della cosa giudicata nazionale comunitariamente errata, diverse sono state le pronunce in cui la Corte di Lussemburgo ha ridimensionato la portata del principio del giudicato nazionale.

È comunque possibile anticipare sin da ora che i giudici di Lussemburgo non hanno esitato né a compiere quella che è stata definita da parte della dottrina

⁽⁶¹⁾ Cfr. sul punto C. CONSOLO, *Il flessibile* cit., 73 ss., spec. 77; S. AMADEO, *L’effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema?* in F. SPITALERI (a cura di), *L’incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, 123 ss.; F. SPITALERI, *L’incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della Pubblica Amministrazione*, in ID. (a cura di), *L’incidenza* cit., 11, il quale sottolinea che «l’esame della giurisprudenza comunitaria presenta notevoli difficoltà, dato che le pronunce più rilevanti sembrano difettare di un disegno unitario. In effetti, tali pronunce appaiono modellate più sul caso di specie, che su una visione di sistema dell’incidenza del diritto comunitario sugli atti della Pubblica Amministrazione».

⁽⁶²⁾ V. *retro* nt. 2.

nazionale una sorta di «aggiramento del giudicato nazionale»⁽⁶³⁾, attribuendo alla parte lesa la medesima utilità che gli era stata negata dalla pronuncia nazionale non più controvertibile, né a reinterpretare restrittivamente la portata dei limiti oggettivi del giudicato in materia fiscale, in quanto funzionale a garantire l'effettività della normativa eurounitaria.

Da ultimo, inoltre, ad essere inciso sembra essere stato altresì il giudicato sulla giurisdizione. Come si vedrà, infatti, la Corte di giustizia ha dichiarato che il giudice nazionale non è vincolato dalla decisione dell'organo giurisdizionale nazionale di ultima istanza che ha riconosciuto la sua giurisdizione in forza di un'errata interpretazione della normativa eurounitaria.

Procedendo per ordine, si segnala che la prima occasione in cui la Corte di giustizia è stata chiamata a valutare l'incidenza del diritto comunitario su un atto "giurisdizionale" definitivo ad esso contrastante fu nel caso *Eco Swiss China c. Benetton*⁽⁶⁴⁾.

In tale ipotesi si affermò che «il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme di diritto processuale nazionale, ai sensi delle quali un lodo arbitrale interlocutorio avente natura di decisione definitiva che non è stato oggetto di impugnazione per nullità entro il termine di legge acquisisce l'autorità della cosa giudicata e non può più essere rimesso in discussione da un lodo arbitrale successivo, anche se ciò è necessario per poter esaminare, nell'ambito del procedimento d'impugnazione per nullità diretto contro il lodo arbitrale successivo, se un contratto la cui validità giuridica è stata stabilita dal lodo arbitrale interlocutorio sia tuttavia nullo poiché in contrasto con l'art. 85 del Trattato».

⁽⁶³⁾ Cfr. P. BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. Trib.*, 2007, 1594; R. CAPONI, *Corti cit.*, 329, il quale scrive: «è una questione di punti di vista: il giudicato è l'accertamento o il giudicato è il comando? La Corte di giustizia ritiene che l'autorità di cosa giudicata non sia contestata, se il contenuto precettivo della sentenza diventa fonte di danno ingiusto risarcibile. Quindi essa restringe l'essenza del giudicato (e la sua salvaguardia) al comando».

⁽⁶⁴⁾ Corte giust., 1 giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss China c. Benetton*, in *Racc.*, p. I-3055. In argomento S. BASTIANON, *L'arbitrabilità delle controversie antitrust tra diritto nazionale e diritto comunitario*, in *Foro it.*, 1999, IV, 470 ss.; C. ONNIBONI, *Compatibilità del diritto comunitario con le norme processuali nazionali in tema di passaggio in giudicato di una decisione arbitrale parziale*, in *Corr. giur.*, 2000, 34-39; C. RASIA, *La sorte del lodo contrario al diritto comunitario: una prima applicazione ai principi stabiliti dalla Corte di giustizia nella sent. Eco Swiss-Benetton*, in *Int'l Lis*, 2006, 87-92.

CAPITOLO I

Il dispositivo della sentenza summenzionata non suscita alcuna perplessità, ponendosi in linea di continuità con la giurisprudenza di Lussemburgo in tema di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti di origine comunitaria ed, altresì, volendo trasporre il caso afferente all'ordinamento giuridico olandese nel nostro ordinamento ⁽⁶⁵⁾, con il principio di conversione dei motivi di nullità in motivi di

⁽⁶⁵⁾ La vicenda che ha dato luogo alla sentenza in epigrafe deriva da una controversia in arbitri tra la *Benetton International NV* e la *Eco Swiss China Ltd* che si conclude con un lodo arbitrale che vede la condanna della prima società a favore della seconda per l'inadempimento di un contratto di licenza in precedenza concluso. Il lodo arbitrale acquisita autorità di cosa giudicata, non essendo impugnato nel termine di tre mesi dal suo deposito, conformemente a quanto previsto dall'art. 1064, n. 3 del codice di procedura civile olandese. Non raggiungendo le parti un accordo sull'ammontare dei danni e dei relativi interessi viene pronunciato un successivo lodo arbitrale di condanna nel quale è determinata la somma che la *Benetton* è obbligata a versare. Avverso quest'ultimo lodo viene proposto ricorso dinanzi alla *Rechtbank* per ottenere la sospensione della sua esecutività, in quanto considerato lesivo dell'ordine pubblico, perché in contrasto con l'art. 85 del Trattato Ce.

La *Rechtbank* rigetta il ricorso con ordinanza.

Proposto appello contro quest'ultima decisione dinanzi al *Gerechtshof*, la *Benetton* vede accolta solo in parte l'impugnazione. Il *Gerechtshof*, infatti, considera l'art. 85 del Trattato una disposizione di ordine pubblico ai sensi dell'art. 1065, n. 1, lett. e), del codice di procedura civile olandese, la cui violazione può provocare la nullità di un lodo arbitrale. Tuttavia valuta che, nell'ambito dell'istanza di sospensione dell'esecuzione, sottoposta al suo esame, non rientra nei suoi poteri verificare la conformità con l'art. 1065, n. 1, lett. e), in quanto la *Benetton* non ha proposto, come richiesto dall'art. 1064, n. 3, del codice di procedura civile, un'impugnazione per nullità entro i tre mesi dal deposito di detto lodo.

La *Eco Swiss* propone, così, ricorso davanti alla *Hoge Raad* contro la decisione del *Gerechtshof*.

La *Hoge Raad* sottolinea che un lodo arbitrale è contrario all'ordine pubblico, ai sensi dell'art. 1065, n. 1, lett. e), del codice di procedura civile, soltanto se il suo contenuto o la sua esecuzione viola una norma imperativa di natura così fondamentale che la sua osservanza non può essere impedita da alcuna restrizione di natura procedurale. Ora, a parere dello *Hoge Raad*, nel diritto olandese la semplice circostanza che il contenuto o l'esecuzione di un lodo arbitrale faccia venir meno l'applicazione di un divieto sancito dal diritto della concorrenza non è, in generale, considerata contraria all'ordine pubblico.

Tuttavia la *Hoge Raad* si chiede se lo stesso valga anche quando, come nella causa di cui è investito, viene in considerazione una disposizione comunitaria.

Per tale motivo propone diversi quesiti pregiudiziali di interpretazione alla Corte di giustizia, tra i quali quello per il quale: «se in base al diritto comunitario si debba disapplicare la norma di diritto processuale olandese descritta al precedente punto 5.3 (per cui un lodo arbitrale interlocutorio che ha natura di decisione definitiva acquisisce l'autorità di cosa giudicata e non può, in linea di principio, essere oggetto di impugnazione per nullità trascorso il termine di tre mesi dal deposito di detto lodo presso la cancelleria del *Rechtsbank*), qualora ciò sia necessario per poter esaminare, nell'ambito dell'impugnazione per nullità diretta contro un successivo lodo arbitrale, se un contratto, la cui validità giuridica è stata stabilita dal lodo interlocutorio rivestito di autorità di cosa giudicata, sia tuttavia nullo poiché in contrasto con l'art. 85 del Trattato CE».

impugnazione di cui all'art. 161, comma 1°, c. p. c. ⁽⁶⁶⁾.

Più precisamente, risulta perfettamente conforme al principio summenzionato l'argomentazione dei giudici europei secondo la quale se, nonostante l'esistenza di strumenti processuali nazionali di cui il singolo può avvalersi per denunciare la violazione della normativa comunitaria, si preferisce determinare il passaggio in giudicato del lodo comunitariamente errato, non è più possibile ottenerne la disapplicazione in forza del diritto eurounitario.

Decisamente diverso, però, è il comportamento della Corte di Lussemburgo nelle ipotesi in cui il singolo vede leso un suo diritto di origine comunitaria, di cui ha invocato la tutela giurisdizionale, a causa di una errata interpretazione del diritto comunitario ovvero di una sua non applicazione da parte dei giudici nazionali ovvero ancora, di un mancato ottemperamento da parte di questi ultimi dell'obbligo di rinvio pregiudiziale di interpretazione di cui all'art. 267 TFUE.

Il riferimento è al noto caso *Köbler* ⁽⁶⁷⁾ in cui la Corte di giustizia, sancisce due principi: uno cd. "formale", in forza del quale il soggetto che, avendo chiesto

⁽⁶⁶⁾ Con riferimento al principio di conversione dei motivi di nullità in motivi di impugnazione G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile, I Principi*, vol. I, Bari, 2009, 282, scrive che «secondo l'opinione che appare preferibile, inoltre, il principio ora considerato ha una portata ancora più vasta e generale di quanto potrebbe desumersi dalla formulazione – probabilmente infelice – dell'art. 161, dovendosi esso estendere tanto alle sentenze *non* soggette né ad appello né a ricorso per cassazione (...), quanto agli altri provvedimenti del giudice: nel senso, cioè, che anche la nullità dell'ordinanza o del decreto – nei casi in cui sia tale la forma del provvedimento che definisce il processo – può essere dedotta solo attraverso le impugnazioni o comunque i rimedi espressamente accordati dal legislatore; in mancanza dei quali il vizio rimarrebbe praticamente irrilevante». Opinione non diversa, seppure con riferimento all'opposizione agli atti esecutivi ed al reclamo avverso i provvedimenti emessi in camera di consiglio, è quella di R. ORIANI, *Nullità degli atti processuali – I Diritto processuale civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 16.

Con riferimento sempre all'ordinamento italiano, in merito all'impugnazione per nullità del lodo arbitrale rituale l'art. 828, c.p.c., prevede rispettivamente ai commi 1° e 2° un termine di impugnazione di novanta giorni dalla notificazione del lodo ovvero di un anno dalla sua l'ultima sottoscrizione, decorsi i quali, il lodo acquisisce autorità di cosa giudicata. In argomento, tra gli altri, G. RUFFINI, *Alcune questioni in tema di impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1991, 538; ID., «Efficacia di sentenza» del lodo arbitrale e impugnazione incidentale per nullità, in *Riv. arb.*, 2000, 465; ID., *Motivi di impugnazione per nullità del lodo arbitrale e poteri della Corte d'Appello*, in *Riv. arb.*, 2001, 223; S. BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità del lodo*, I, Napoli, 2005; C. CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2006; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo dopo la riforma*, Milano, 2009.

⁽⁶⁷⁾ Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, in *Foro it.*, 2004, IV, 3 ss., con nota di E. SCODITTI, "Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da un provvedimento giurisdizionale; in *Int'l*

CAPITOLO I

la tutela giurisdizionale di un diritto di origine comunitaria, lamenta una lesione di quest'ultimo da parte di una sentenza passata in giudicato, ha il diritto di chiedere il risarcimento dei danni a carico dello Stato.

Un secondo, cd. "sostanziale", per il quale, utilizzando le parole spese in dottrina ⁽⁶⁸⁾ con riferimento ad un'altra pronuncia della Corte di Lussemburgo, ma perfettamente adattabili al caso in esame, «nel sistema comunitario è giusto ciò che è conforme a diritto e non ciò che è stato deciso».

L'azione giudiziaria intrapresa dal professore *Köbler* avverso il diniego da parte dell'amministrazione austriaca di computare nel calcolo dell'indennità di anzianità di servizio gli anni di lavoro svolti in università di altri paesi membri dell'Unione era volta ad ottenere la tutela giurisdizionale di una situazione giuridica soggettiva espressione del principio comunitario della libertà di circolazione dei lavoratori nell'Unione ⁽⁶⁹⁾.

Lis, 2005, 2, 62 ss., con nota di P. BIAVATI, *Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del Giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*; in *Danno e resp.*, 2004, 30, con nota di R. CONTI, *Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario*. V. inoltre N. PICARDI, *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. Civ.*, 2008, I, 559 ss.; G. ALPA, *La responsabilità dello Stato per «atti giudiziari»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, 1; G. DI FEDERICO, *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude?*, in *Riv. int. priv. e proc.*, 2004, I, 133.

⁽⁶⁸⁾ P. BIAVATI, *La sentenza cit.*, 1603.

⁽⁶⁹⁾ La sentenza *Köbler* fu pronunciata dalla Corte di giustizia a seguito di una domanda pregiudiziale proposta nell'ambito di un'azione per responsabilità avviata dal sig. *Köbler*, professore universitario austriaco, contro la Repubblica d'Austria per violazione di una disposizione del diritto comunitario da parte di una sentenza del *Verwaltungsgerichtshof*, giudice supremo amministrativo.

Il professore *Köbler* lamentava la violazione del principio di non discriminazione a seguito del non computo da parte dell'amministrazione degli anni di servizio che egli aveva svolto in qualità di docente universitario in altri Stati membri, al fine del raggiungimento dei quindici anni necessari per ottenere l'indennità speciale di servizio, come previsto dalla normativa austriaca per i docenti universitari.

Il *Verwaltungsgerichtshof*, in un primo momento con ordinanza solleva una questione pregiudiziale con cui espressamente ammetteva che «l'indennità speciale di anzianità di servizio dei professori universitari di ruolo non riveste né carattere di premio di fedeltà né di gratifica, ma costituisce parte della retribuzione nell'ambito del sistema di avanzamento di carriera». Successivamente, alla luce della sentenza della Corte giust. 15 gennaio 1988, in causa C-15/96, con ordinanza ritira la sua domanda di pronuncia pregiudiziale e, con sentenza dello stesso giorno, respinge il ricorso del sig. *Köbler*, qualificando l'indennità speciale di anzianità di servizio come un premio di fedeltà che giustificava obiettivamente una deroga alle disposizioni del diritto comunitario sulla libera circolazione dei lavoratori.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

Pertanto, l'erronea interpretazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali, unitamente alla violazione dell'obbligo di proposizione di una domanda pregiudiziale di interpretazione di cui al comma 3° dell'art. 267, TFUE ed alla non inerzia del singolo che ha esperito infruttuosamente tutti i rimedi processuali predisposti dall'ordinamento nazionale per vedere riconosciuto il diritto attribuitogli dall'ordinamento eurounitario, determina l'insorgere in capo allo Stato dell'obbligo di risarcire i danni arrecati.

Seppure una parte della dottrina ⁽⁷⁰⁾ ha sottolineato che nel caso in esame non sia stata messa in discussione l'efficacia di giudicato della sentenza nazionale, perché anzi proprio la validità di quest'ultima costituisce presupposto del fatto illecito fonte del risarcimento, si segnala che, più opportunamente, altro

Successivamente il passaggio in giudicato della sentenza della Corte suprema amministrativa, il professore *Köbler* propone un'azione di risarcimento dei danni conseguenti al contrasto con il diritto comunitario della sentenza del *Verwaltungsgerichtshof*. Il tribunale civile di Vienna rimette la questione alla Corte di giustizia della Comunità europee ponendo cinque quesiti interpretativi tra i quali per importanza è da segnalare il seguente: «se la giurisprudenza della Corte secondo cui per l'insorgere della responsabilità di uno Stato a causa di una violazione del diritto comunitario è indifferente quale organo di uno Stato membro debba rispondere di tale violazione sia applicabile anche nel caso in cui il comportamento asseritamente contrario al diritto comunitario sia costituito dalla sentenza di un organo giurisdizionale supremo».

La Corte di giustizia, a fronte delle questioni pregiudiziali poste, ha precisato che il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione e qualunque sia l'organo dello Stato da cui proviene. La Corte ha inoltre asserito che il riconoscimento della responsabilità non ha come conseguenza quello di rimettere in discussione l'autorità di cosa definitivamente giudicata non ostando quest'ultimo principio al riconoscimento del principio di responsabilità dello Stato per la decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado.

Nel caso di specie la Corte seppure ravvisando una violazione del principio di libera circolazione dei lavoratori nello spazio europeo da parte della normativa austriaca così come interpretata dal giudice amministrativo di ultima istanza, ha escluso la responsabilità dello Stato austriaco non riscontrando il carattere manifesto della violazione, *condicio sine qua non* per una condanna dello Stato al risarcimento dei danni.

⁽⁷⁰⁾ E. SCODITTI, *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro. it.*, 2007, IV, 533 ss., per il quale la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario si ravvisa quando: «(...) la legge o il giudicato, contrastanti con il diritto comunitario, sono efficaci sul piano del diritto interno, perché solo un'ideale manifestazione giuridica dell'ordinamento nazionale è capace d'integrare una condotta illecita dal punto di vista comunitario. La corte comunitaria, in materia di responsabilità risarcitoria dello Stato derivante da giudicato, afferma che l'oggetto del giudizio risarcitorio non è lo stesso di quello di cui alla cosa giudicata illecita. Ma questo significa non solo che il giudicato non è messo in discussione, ma che è la sua validità dal punto di vista del diritto interno a costituire il presupposto del fatto illecito».

CAPITOLO I

orientamento dottrinale ⁽⁷¹⁾ ritiene necessario qualificare il caso *Köbler* come un'ipotesi di conflitto di valore tra la regola di condotta scaturente dal giudicato nazionale e quella scaturente dalla pronuncia della Corte di giustizia.

Come accennato in precedenza, la sentenza comunitaria, infatti, non inficia il giudicato nazionale inteso come “precepto - comando” e, dunque, la sua efficacia vincolante tra le parti, ma incide sul giudicato nazionale nella sua accezione di “accertamento”; il valore di quest'ultimo come dichiarazione di diritto è degradato nel suo contrario essendo nel caso di specie contrastante con il principio della libertà di circolazione dei lavoratori.

Dunque, pur non contravvenendo alla regola dell'intangibilità del giudicato, se ne comincia a mettere in discussione uno dei suoi principali caratteri, che può sinteticamente esprimersi come presunzione di legittimità della decisione divenuta incontrovertibile.

La sentenza “ingiusta” non può essere rimossa, ma rappresenta un elemento della fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento del danno nei confronti dello Stato ⁽⁷²⁾.

Ad una attenta analisi, inoltre, è condivisibile l'affermazione di chi ⁽⁷³⁾ ritiene che la sentenza *Köbler*: «(...) [sia] apparsa come una forma di aggiramento del giudicato: infatti il ricorrente a cui era stata negata una determinata utilità patrimoniale con sentenza definitiva in Austria, aveva poi ottenuto la medesima utilità e sempre a carico del governo austriaco, sia pure a titolo di risarcimento del danno».

Pertanto, risulta utile osservare che forse la non disapplicazione del giudicato nazionale è dovuta alla sua mancata richiesta in sede di rinvio pregiudiziale di interpretazione.

Il quesito posto alla Corte di giustizia dal giudice austriaco concerneva, infatti, la sola possibilità di ravvisare, alla luce della giurisprudenza comunitaria, l'insorgere della responsabilità dello Stato membro qualora la violazione del diritto

⁽⁷¹⁾ R. CAPONI, *Corti cit.*, 329.

⁽⁷²⁾ In argomento G. FABBRINI, voce *Potere del giudice*, in *Enc. del dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, 721 ss., il quale ricorda come non vi possa essere un'autentica autorità del giudicato una volta che quest'ultimo sia spogliato del suo contenuto di accertamento.

⁽⁷³⁾ P. BIAVATI, *La sentenza cit.*, 2007, 1594.

comunitario sia determinata da una sentenza pronunciata da un organo giurisdizionale supremo e non la disapplicazione di quest'ultima⁽⁷⁴⁾.

Può essere utile osservare che il risultato cui è giunta la Corte di giustizia non costituisce un *novum* per l'ordinamento giuridico italiano in cui, in attuazione dell'art. 28 Cost., la l. n. 117 del 1988 (oggetto, peraltro, di una pronuncia della Corte di giustizia che sarà in prosieguo illustrata) prevede che, oltre all'ipotesi di diniego di giustizia, le parti colpite da un giudicato "ingiusto", frutto di dolo o colpa grave del giudice, possano proporre un'azione di risarcimento danni nei confronti dello Stato.

Tale azione, esercitabile dopo che le parti abbiano esperito senza successo i mezzi ordinari di impugnazione contro la decisione ingiusta, è ammessa, tra l'altro, quando la sentenza rechi una grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile del magistrato.

Altresi, come già segnalato in dottrina⁽⁷⁵⁾, un'ulteriore ipotesi di giudicato illecito fonte di responsabilità risarcitoria è prevista nell'ordinamento italiano all'art. 2738 cc., anche se, in tale circostanza, l'ingiustizia della sentenza è dovuta alla falsità di un giuramento decisorio e non già all'attività del giudice nazionale.

Nel solco tracciato della sentenza *Köbler* si colloca la nota sentenza della Corte di giustizia *Traghetti del Mediterraneo*⁽⁷⁶⁾ in cui viene affermata

⁽⁷⁴⁾ Cfr. punto n. 14 della sentenza *Köbler* in cui si legge che «il *Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien*, ritenendo che nella causa dinanzi ad esso pendente l'interpretazione del diritto comunitario fosse incerta e che una tale interpretazione fosse necessaria per emettere la sua pronuncia, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali: 1) se la giurisprudenza della Corte secondo cui per l'insorgere della responsabilità di uno Stato a causa di una violazione del diritto comunitario è indifferente quale organo di uno Stato membro debba rispondere di tale violazione (ad esempio, sentenza [*Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit.]) sia applicabile anche nel caso in cui il comportamento asseritamente contrario al diritto comunitario sia costituito dalla sentenza di un organo giurisdizionale supremo di uno Stato membro, come, nel caso di specie, il *Verwaltungsgerichtshof*».

⁽⁷⁵⁾ R. CAPONI, *op. cit.*, 331 s.

⁽⁷⁶⁾ Corte giust., 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo S.p.A.*, in *Foro it.*, 2006, IV, 415, su cui si vedano E. SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, *ivi*, 418 ss.; T. GIOVANNETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, *ivi*, 423 ss.; A. PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, *ivi*, 420 ss.; in *Corriere Giur.*, 2006, 1513, con nota di R. CONTI, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza*

CAPITOLO I

l'incompatibilità con il diritto comunitario proprio della legge italiana n. 117 del 1988, concernente la responsabilità civile dei magistrati.

Quest'ultima, infatti, prevedendo (come accennato) la responsabilità del magistrato solo per colpa grave o dolo nell'esercizio delle sue funzioni, ad esclusione dell'attività di interpretazione delle norme di diritto, impedisce di configurare la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli da un'interpretazione delle norme o una valutazione dei fatti o delle prove operata da un organo giurisdizionale di ultima istanza in manifesto contrasto con il diritto comunitario ⁽⁷⁷⁾.

Emblematico è che, anche in questo caso, sono state invocate a fondamento della decisione della Corte di Lussemburgo esigenze di effettività della protezione dei diritti che non possono conciliarsi con una disciplina normativa che esclude la responsabilità dello Stato, nelle ipotesi in cui la violazione manifesta del diritto

*annunciata. In argomento v., inoltre, V. ROPPO, Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale, in Riv. dir. priv., 2006, 347; DI SERI, La responsabilità del giudice nell'attività interpretativa, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2006, 1107 ss.; N. PICARDI, La responsabilità del giudice: La storia continua, in Riv. dir. proc., 2007, 283; F. P. LUISO, L'attività interpretativa del magistrato e la cd. clausola di salvaguardia, in Corriere giur., 2008, 730 ss.; BIONDI, Un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati (in nota a Corte di giustizia, sentenza 13 giugno 2006, TDM contro Italia), in www.forumcostituzionale.it; A. LAZARI, "Là où est la responsabilité, là est le pouvoir". Il nuovo ruolo del giudice nel paradigma comunitario dopo la sentenza Traghetti, in *Revista Electrónica De Estudios Internacionales* (2008), www.reei.org; F. FERRARO, La (ir)responsabilità risarcitoria dei giudici nazionali, in E. FALETTI-V. PICCONE (a cura di), *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, Roma, 2010, 69 ss.; Aa. Vv., *Constitutional Implications of the Traghetti Judgment. Italian and European Perspectives*, A. CYGEN – L. SPADACINI (a cura di), Brescia, 2010.*

⁽⁷⁷⁾ La Corte di giustizia ha chiarito nella motivazione della sentenza in esame, ai par. 54-56, cosa debba intendersi per violazione manifesta del diritto comunitario da parte di un organo giurisdizionale, precisando che la stessa viene valutata alla luce di criteri quali il grado di chiarezza e di precisione delle norme comunitarie violate, il carattere scusabile ovvero non scusabile dell'errore di diritto commesso, ed è presunta, in ogni caso, quando la decisione interessata interviene violando manifestamente la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia. Tra l'altro, si osserva che la natura manifesta della violazione costituisce una specificazione per il caso di violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale del requisito della "violazione sufficientemente caratterizzata" introdotto dalla Corte di giustizia con la sentenza *Brasserie du Pêcheur*, (Corte giust., 5 marzo 1996, cause C-46 e C-48/93, in *Racc.*, p. I-1029 e in *Foro it.*, 1996, IV, 321. In argomento cfr. F. TORIELLO, *La responsabilità extracontrattuale per violazione del diritto comunitario: prime osservazioni in tema di illecito «legislativo» comunitario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 502; ID., *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Contr. e impr. eur.*, 1997, 657.

comunitario derivi dalla sua errata interpretazione da parte di un organo giurisdizionale di ultima istanza.

In caso contrario, infatti, il principio sancito nella pronuncia *Köbler* sarebbe svuotato di significato ⁽⁷⁸⁾.

L'inerzia del Legislatore italiano ha portato, recentemente, ad una nuova pronuncia della Corte di giustizia sul tema, nel caso *Commissione europea c. Repubblica italiana* ⁽⁷⁹⁾.

La Corte di giustizia, adita dalla Commissione europea, a seguito di un ricorso per inadempimento nei confronti dello Stato italiano, accusato di essere rimasto inerte dopo la pronuncia *Traghetti del Mediterraneo* e, dunque, di aver continuato ad escludere, ai sensi dell'art. 2, comma 2°, della l. n. 117 del 1988, qualsiasi sua responsabilità per i danni causati ai singoli dalla violazione del diritto dell'Unione Europea da parte di un proprio organo giurisdizionale nell'esercizio della sua attività di interpretazione del diritto ovvero di valutazione di fatti o prove ⁽⁸⁰⁾, dichiara che «(...) ai sensi dell'art. 2, commi 1° e 2°, della legge n. 117 del 1988, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del

⁽⁷⁸⁾ Così *Traghetti del Mediterraneo S.p.A.*, cit. punto n. 36. In argomento F. FERRARO, *La (ir)responsabilità* cit., 71, il quale sottolinea che la responsabilità patrimoniale dello Stato per violazione del diritto dell'Unione, seppure si fonda su principi quali quello della *primauté* del diritto eurounitario e di leale collaborazione tra le Istituzioni europee e gli Stati membri, non è espressamente richiamata nei Trattati UE e TFUE né tantomeno nel Trattato di Lisbona. Ne consegue che resta fermo il principio secondo il quale il risarcimento dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è "inerente al Trattato".

⁽⁷⁹⁾ Corte giust., 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, in *Corriere giur.*, 2012, 181, con nota di R. CONTI, *Dove va la responsabilità* cit.

⁽⁸⁰⁾ Il riferimento è, tra le altre, a Cass. 27 novembre 2006, n. 15123, in *Obbl. e Contr.*, 2006, 954 in cui si precisa che la cd. clausola di salvaguardia di cui all'art. 2 comma 2°, l. n. 117 del 1988 «non tollera riduttive letture perché giustificata dal carattere fortemente valutativo della attività giudiziaria e, come precisato dalla Corte Costituzionale (nella sentenza 19 gennaio 1989, n. 18), attuativa della garanzia costituzionale della indipendenza del giudice»; 5 luglio 2007, n. 15227, *Mass. Giur. It.*, 2007; 18 marzo 2008, n. 7272, in *Corriere giur.*, 2008, 608, a cura di V. CARBONE, *La responsabilità dello Stato per errore del Giudice*, in cui si afferma che i presupposti di cui all'art. 2 della legge in esame sussistono: «allorquando, nel corso dell'attività giurisdizionale, (...) si sia caratterizzata una violazione evidente, grossolana, e macroscopica della norma stessa ovvero una lettura di essa in termini contrastanti con ogni criterio logico o l'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore o le manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo».

CAPITOLO I

diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado».

L'impatto che la pronuncia *de qua* ha sul tema dell'efficacia del giudicato nazionale comunitariamente errato e sui possibili rimedi avverso lo stesso esperibili è evidente.

Per un verso, viene scongiurato un pericolo prospettabile nel nostro ordinamento, soprattutto a seguito della pronuncia del Tribunale di Genova del 2009 ⁽⁸¹⁾ resa in occasione del proseguimento della causa *Traghetti del Mediterraneo*, dopo il (primo) rinvio alla Corte di giustizia.

In essa, infatti, il giudice *a quo*, ritenendo di non potere applicare la l. n. 117 del 1988, stante la ritenuta incompatibilità con il diritto comunitario della cd. clausola di salvaguardia di cui all'art. 2, comma 2°, ha ricondotto le ipotesi di violazione manifesta del diritto comunitario, dovute ad una erronea interpretazione da parte di un giudice di ultima istanza ovvero ad una sua erronea valutazione dei fatti e delle prove, all'interno dell'art. 2043 c.c.

Evidente sarebbe il *vulnus* che si determinerebbe all'autonomia della funzione giudiziaria nel caso di accoglimento di tale linea interpretativa, in particolare nel caso di azione diretta nei confronti del giudice responsabile della violazione.

Per altro verso, viene completamente superato il dibattito dottrinale tra la teoria processuale e quella sostanziale del giudicato ⁽⁸²⁾ volto a dare una spiegazione della giustizia intrinseca dell'accertamento contenuto nella sentenza non più controvertibile.

⁽⁸¹⁾ Cfr. Trib. Genova, 31 marzo 2009, n. 1329, in *Giur. merito*, 2010, 4, 991 ss. In argomento F. FERRARO, *La (ir)responsabilità* cit.; V. PICCONE, *La responsabilità civile del giudice nell'ordinamento integrato*, in E. FALETTI-V. PICCONE, *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari, 2012, 69 ss. Si segnala, con riferimento a Corte giust., 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, quanto precisato da R. CONTI, *Dove* cit., 190, il quale afferma che «anzitutto va messo in chiaro che la Corte di giustizia ha postulato in modo chiaro che l'errore interpretativo che si risolve in un'ingiustificata lesione del diritto non può essere *definitivamente* posto a carico del soggetto attivo, dovendo lo Stato-Giudice farsi carico della responsabilità di chi ha scorrettamente applicato il diritto (...)».

⁽⁸²⁾ In argomento, per una ricostruzione del dibattito dottrinale summenzionato, S. MENCHINI, *Il giudicato* cit., 43 ss.; G. PUGLIESE, voce *Giudicato* cit., 811-829.

Si determina in tal modo una contraddizione bene espressa, come già evidenziato ⁽⁸³⁾, nel termine tedesco *Rechtskraft* (giudicato) che letteralmente è traducibile con l'espressione "forza del diritto" ovvero "vigore giuridico".

Tale contraddizione è ravvisabile nel fatto che la "forza del diritto" (il giudicato nazionale), se determina una violazione del diritto dell'Unione, accertata all'esito di un controllo *ex post* della sentenza operato da un altro giudice nazionale a seguito di un'azione di risarcimento dei danni esperita avverso lo Stato ovvero dovuto ad una successiva pronuncia della Corte di giustizia sulla medesima questione, diventa fatto illecito e, quindi, fonte di risarcimento del danno.

Si consolida, in altri termini, il principio secondo il quale le eventuali disfunzioni dell'attività giurisdizionale, non risolvibili con gli ordinari mezzi di impugnazione e che determinano una violazione del diritto eurounitario, danno luogo a responsabilità dello Stato ⁽⁸⁴⁾.

Un ulteriore passo verso l'erosione dell'autorità della cosa giudicata, sotto la pressione della *primauté* del diritto comunitario, avviene con la pronuncia *Köhne & Heitz* ⁽⁸⁵⁾ con la quale la Corte di giustizia ha affermato che, in conformità al principio di cooperazione di cui all'art. 10 Trattato CE, l'organo amministrativo responsabile dell'adozione di una decisione definitiva che determina una violazione del diritto comunitario è obbligato a riesaminare la stessa, nonostante la sua legittimità sia stata accertata con sentenza passata in giudicato.

Tale obbligo viene però subordinato ad una serie di condizioni, tra cui quella che l'autorità amministrativa abbia il potere di ritornare su tale decisione, nonché quella per la quale la pronuncia dell'autorità giurisdizionale risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte di

⁽⁸³⁾ R. CAPONI, *op. cit.*, 331 s.

⁽⁸⁴⁾ In argomento V. PICCONE, *La responsabilità* cit., 74 s., il quale precisa che «dopo il significativo insegnamento di *Franco vich* e *Brasserie du Pecheur* e *Factortame* circa la centralità del ruolo del singolo nel sistema di tutela dei diritti della Comunità ed il conseguente obbligo per lo Stato di risarcire i danni ad esso derivanti da violazione del diritto comunitario – in presenza di una preordinazione della norma violata a conferire diritti ai singoli medesimi, nonché del nesso di causalità - in *Köbler* per la prima volta viene sancito espressamente il principio della responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli per effetto di atto imputabile ad organo giurisdizionale di ultima istanza».

⁽⁸⁵⁾ Corte giust., 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Köhne & Heitz*, in *Urb e app.*, 2004, 1151, con nota di R. CARANTA., v. anche l'ampio commento di G. MARI, *La forza del giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1007 ss.

CAPITOLO I

giustizia sia stata adita in via pregiudiziale secondo quanto previsto all'art. 267 TFUE.

Da un lato, l'importanza della decisione ai nostri fini è indiscutibile.

In essa, infatti, la Corte di Lussemburgo non si arresta di fronte alla forza del giudicato, ma stabilisce che, se sul piano interno è possibile ritornare sulla decisione, una tale possibilità deve essere concessa anche in caso di un giudicato contrario al diritto comunitario. Per di più, l'amministrazione dotata del potere di autotutela è tenuta a ripristinare la legalità comunitaria violata da un provvedimento giurisdizionale fondato su un'errata interpretazione del diritto comunitario conseguente anche ad una mancata proposizione di una domanda pregiudiziale di interpretazione. Ne consegue dunque che tale potere di autotutela non può configurarsi come discrezionale bensì vincolato, in quanto strumentale all'attuazione del principio di effettività dell'ordinamento comunitario⁽⁸⁶⁾.

Dall'altro lato, come è già stato attentamente sottolineato⁽⁸⁷⁾, la portata innovatrice della sentenza in esame è stemperata dalla affermazione che il superamento del giudicato nazionale, stante il principio dell'autonomia procedimentale degli Stati membri, non può realizzarsi se l'ordinamento nazionale non prevede un tale potere amministrativo di riesame⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸⁶⁾ In argomento E. RINALDI, *Miracoli dei polli olandesi: la primauté del diritto comunitario va «oltre» il giudicato «anticomunitario». E all'Amministrazione spetta il compito di rimediare...*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 651 ss.; G. PALEOLOGO, *The effects of judgments on administrative matters: italian report*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, 43 ss.

⁽⁸⁷⁾ R. MICELI, *Riflessioni sull'efficacia del giudicato tributario alla luce della recente sentenza Olimpiclub*, in *Rass. trib.*, 2009, 1865.

⁽⁸⁸⁾ L'ordinamento giuridico olandese prevede la possibilità per l'autorità amministrativa di riesaminare le proprie decisioni definitive seppure con salvezza dei diritti dei terzi. Nell'ordinamento giuridico italiano tale potere è qualificato come potere di autotutela. Circa la possibilità per l'amministrazione di annullare, in sede di autotutela, un provvedimento amministrativo la cui legittimità è riconosciuta da un provvedimento giurisdizionale passato in giudicato, senza pretese di esaustività, si segnala la tesi dottrinale tradizionale che limita un siffatto potere al ricorrere dei soli vizi non dedotti e non deducibili in giudizio dal ricorrente, v. F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1997, 466. Per maggiori approfondimenti si rinvia a E. CASSETTA, *Sulla potestà di annullamento d'ufficio, di revoca e di rinuncia della pubblica amministrazione di fronte al giudicato amministrativo*, in *Rass. dir. pub.*, 1951, 178 ss.; E. CAPACCIOLI, *Per l'effettività della giustizia amministrativa (saggio sul giudicato amministrativo)*, in *Diritto e processo, Scritti vari di diritto pubblico*, Padova, 1978, 470; D. U. GALETTA, *Autotutela decisoria e diritto comunitario*, in G. FALCON (a cura di), *Il diritto amministrativo dei paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturale*, Padova, 2005, 39-69; F. TRIMARCHI BANFI,

Non sembra, ad ogni modo, condivisibile la ricostruzione operata da parte della dottrina ⁽⁸⁹⁾, secondo la quale la pronuncia *de qua* è riconducibile ad un'ipotesi di cedevolezza del giudicato per mancanza di un problema di affidamento dei soggetti privati nello stesso, afferendo il giudicato nazionale ad un rapporto tra un soggetto privato ed un organismo di diritto pubblico in posizione di supremazia.

Tale ricostruzione, infatti, seppure presenta il notevole pregio di dare una spiegazione del venire meno del giudicato in seguito ad effetti sopravvenuti retroattivi, «secondo una linea nata dal passato che si proietta verso il futuro» ⁽⁹⁰⁾, non è riconducibile alla volontà della Corte di giustizia che, molto più semplicemente e pragmaticamente, ha dato attuazione ai principi di equivalenza ed effettività della tutela giurisdizionale dei diritti di fonte comunitaria.

In altri termini, se il diritto interno di uno Stato membro consente alla Pubblica Amministrazione di ritornare “sui suoi passi”, ritirando un provvedimento la cui legittimità è stata accertata con una sentenza passata in giudicato, nonostante un eventuale effetto conformativo di quest'ultimo ⁽⁹¹⁾, l'esercizio di tale potere, se necessario per riparare ad una violazione del diritto comunitario, si trasforma in un obbligo, in virtù del diritto dell'Unione.

Sempre in materia di dazi doganali, la Corte di giustizia, con la pronuncia *Kempter* ⁽⁹²⁾, compie un ulteriore passo verso l'erosione del principio del

L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino, in *Dir. amm.*, 2005, 843; S. VASTA, *I procedimenti di revisione*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 331 ss. In giurisprudenza cfr. Cass., sez. un., 20 febbraio 2006, n. 3608, in *Giur. it.*, 2007, 1295; 6 febbraio 2009, n. 2870, in *Fisco*, 2009, 24, 3932; 23 aprile 2009, n. 9669, *ibidem*; in cui la Corte Suprema precisa che avverso un atto dell'amministrazione finanziaria di rifiuto di ritirare, in via di autotutela, un provvedimento impositivo divenuto definitivo non sia possibile esperire un'azione giurisdizionale sia per la discrezionalità del potere di autotutela, sia in quanto ciò consentirebbe un controllo sulla legittimità di un atto divenuto ormai definitivo.

⁽⁸⁹⁾ R. CAPONI, *op. cit.*, 357, spec. 363 ss.

⁽⁹⁰⁾ Le parole riportate tra virgolette sono tratte da R. CAPONI, *op. ult. cit.*

⁽⁹¹⁾ In argomento M. CLARICH, *Il giudicato*, in A. SANDULLI (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Milano, 2007, 305.

⁽⁹²⁾ Corte giust., 12 febbraio 2008, causa C-2/06, *Kempter*, in *Racc.*, p. I-00411. La vicenda da cui deriva la sentenza in epigrafe nasce da una controversia tra la ditta *Kempter* ed il *Betriebsprüfungsstelle Zoll* (autorità doganale tedesca) a causa del rimborso chiesto da quest'ultima ed avente ad oggetto alcune restituzioni all'esportazione corrisposte alla ditta

CAPITOLO I

giudicato, stabilendo che il riesame di una decisione amministrativa divenuta definitiva in virtù di una sentenza del giudice di ultima istanza che ne accerta la legittimità, ma che alla luce di una giurisprudenza successiva della Corte di giustizia risulta fondata su un'erronea interpretazione del diritto comunitario, non può essere impedito dal fatto che il ricorrente, nel precedente giudizio, non abbia mai invocato la violazione del diritto comunitario.

Anche in tale occasione valgono le osservazioni svolte con riguardo al caso *Köhne & Heitz*, tuttavia non può non sorprendere l'irrelevanza per il diritto comunitario dell'inerzia del singolo che non denuncia nel corso del processo principale la violazione del diritto comunitario, ma che se ne duole *ex post* in sede di riesame, alla luce della sopravvenuta giurisprudenza della Corte di giustizia.

Le perplessità che la pronuncia in esame può suscitare, soprattutto tra gli studiosi del diritto processuale civile, sono ad ogni modo, stemperate dalla previsione nell'ordinamento tedesco, all'art. 51 del *VwVfG*, della possibilità di riapertura dei procedimenti chiusi con un atto amministrato divenuto definitivo, al

tedesca in ragione di diverse esportazioni di bovini effettuate tra gli anni 1990 - 1992 in vari paesi arabi e nell'ex Jugoslavia.

La *Kempter* proponeva ricorso avverso la decisione del *Betriebsprüfungsstelle Zoll*, senza però invocare alcuna violazione del diritto comunitario. Il ricorso veniva però respinto dal *Finanzgericht* di Amburgo, con decisione confermata, in via definitiva dal *Bundesfinanzhof*.

Tuttavia, dopo diversi anni, a seguito di una sentenza della Corte di giustizia (14 dicembre 2000, causa C-110/99, *Emsland-Stärke*, in *Racc.*, p. I-11569) con cui, in un caso analogo, si dava un'interpretazione delle condizioni previste dal regolamento comunitario n. 3665/1987 relativo al regime delle restituzioni all'esportazione per i prodotti agricoli in un senso che sarebbe stato favorevole alla *Kempter*, quest'ultima chiedeva, alla luce dell'art. 51 del *VwVfG*, il riesame e la rettifica della decisione del *Betriebsprüfungsstelle Zoll*.

Tale richiesta veniva respinta dal *Hauptzollamt*, che sottolineava come la modifica della giurisprudenza intervenuta nella fattispecie non comportava un cambiamento della situazione giuridica che di per sé giustificasse la riapertura del procedimento.

Ciononostante, la *Kempter* adiva nuovamente il *Finanzgericht* di Amburgo sostenendo che le condizioni che consentono il riesame di una decisione amministrativa definitiva enunciate dalla precedente pronuncia della Corte di giustizia *Köhne & Heitz* erano state soddisfatte.

Così, il giudice tedesco, nutrendo dubbi al riguardo, proponeva domanda pregiudiziale di interpretazione alla Corte di Lussemburgo chiedendo in particolare se la sentenza *Köhne & Heitz* «(...) imponga un riesame e la rettifica di una decisione amministrativa divenuta definitiva in virtù di una sentenza di un giudice di ultima istanza, solo se il ricorrente nella causa principale abbia invocato il diritto comunitario nell'ambito del ricorso giurisdizionale di diritto interno che esso ha proposto nei confronti di tale decisione».

ricorrere di alcune condizioni tra le quali, si ricordano: a) il mutamento a favore del ricorrente, dopo l'adozione dell'atto, degli elementi di fatto o di diritto sui quali quest'ultimo era basato; b) la sussistenza dei motivi di riapertura del caso ai sensi dell'art. 580 ZPO (codice di procedura civile tedesco - *Zivilprozessordnung*).

Pertanto, nonostante la rilevanza di tali pronunce, è solo con la notissima sentenza *Lucchini* ⁽⁹³⁾ che si supera definitivamente il principio dell'autorità della cosa giudicata e si stabilisce che «il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata

⁽⁹³⁾ La sentenza *Lucchini* fu pronunciata dalla Corte di giustizia a seguito di un rinvio pregiudiziale sollevato dal Consiglio di Stato italiano, con ordinanza del 22 ottobre 2004, con il quale si chiedeva se fosse giuridicamente possibile e doveroso da parte delle autorità nazionali il recupero di un aiuto di Stato erogato a favore di un privato beneficiario e dichiarato dalla Commissione europea incompatibile con il diritto comunitario, nonostante la formazione di un giudicato civile affermativo dell'obbligo incondizionato dell'amministrazione interna di pagamento dell'aiuto stesso.

Il rinvio pregiudiziale di interpretazione è stato sollevato nel corso di una controversia tra la *Lucchini S.p.A.* ed il Ministero dell'industria del commercio e dell'artigianato.

La *Lucchini S.p.A.* nel 1985 aveva richiesto la concessione di un sostegno finanziario sulla base della legge per l'intervento straordinario nel Mezzogiorno. La richiesta di aiuto era stata quindi correttamente notificata alla Commissione. In attesa della decisione definitiva della Commissione sulla compatibilità della misura, le autorità italiane decidevano di erogare a titolo provvisorio una parte dell'aiuto richiesto.

Nel 1990 la Commissione dichiarava che l'aiuto notificato era incompatibile con il diritto comunitario. La decisione della Commissione diventava definitiva non essendo stata impugnata entro i termini previsti dal diritto comunitario.

Prima della decisione della Commissione che dichiarava incompatibili con il mercato comune tutti gli aiuti previsti a favore della *Lucchini*, la società italiana, preso atto del mancato versamento dell'aiuto, citava in giudizio le autorità competenti per vederle condannare all'erogazione dell'intero ammontare del contributo originariamente richiesto. Il giudice di primo grado con sentenza poi confermata in giudizio di appello accoglieva le ragioni della società attrice ritenendo sussistente il diritto di questa all'erogazione dell'intero ammontare. Né il giudice di primo grado, né quello di secondo grado facevano riferimento alla normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato né alla decisione di incompatibilità della Commissione. Nel 1995 la sentenza di secondo grado passava in giudicato per non essere stata impugnata dalle parti tempestivamente.

La decisione della Commissione, nel contempo intervenuta nel 1990, obbligava le autorità italiane ad avviare le procedure per il recupero dell'aiuto, ma la *Lucchini* impugnava il decreto di revoca dell'aiuto davanti al Tar del Lazio. Il Consiglio di Stato, in sede di giudizio di appello contro la sentenza di primo grado, chiedeva l'intervento della Corte di giustizia ex art. 234 CE.

CAPITOLO I

dichiarata con decisione della Commissione delle Comunità europee divenuta definitiva»⁽⁹⁴⁾.

La Corte dunque ha ritenuto inapplicabile nel caso in esame una norma come quella di cui all'art. 2909 del c.c. in presenza di una situazione in cui il giudice nazionale non ha semplicemente applicato il diritto comunitario in maniera errata, ma si è pronunciato su una materia attribuita in via esclusiva alla competenza dell'Unione, ignorando completamente una decisione della Commissione europea di segno contrario, intervenuta a processo nazionale in corso.

La pronuncia è significativa sotto almeno due profili, nel senso che sembra contenere l'affermazione di un principio, quello della prevalenza del diritto comunitario sul giudicato, ed al contempo l'enucleazione del suo limite nell'applicazione, cioè che la materia sulla quale è intervenuta la pronuncia sia attribuita alla competenza esclusiva della Commissione⁽⁹⁵⁾. Poco prima, infatti, la Corte, nel caso *Kapferer*⁽⁹⁶⁾, aveva rilevato che «il principio della cooperazione

⁽⁹⁴⁾ In commento, tra gli altri, a P. BIAVATI, *La sentenza cit.*, 1591 ss.; R. BARATTA, *La cosa giudicata non limita il principio della primauté ... peraltro espunto dal progetto di riforma dell'Unione europea*, in *Giust. civ.*, 2007, I, 2659 ss.; E. SCODITTI, *Giudicato cit.*, 533 ss.; M. T. STILE, *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *Dir. com. scambi int.*, 2007, 733 ss.; ID, *Giudicato interno e giurisdizione comunitaria: la composizione dei contrasti*, ibidem 2008, 873 ss.; F. LAJOLO, *L'Europa abbatte un mito: il giudicato*, in *Dir. comm. int.*, 2007, 724 ss.; N. PICARDI, *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 561; C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie il nostro?*, in *Riv. dir. proc.* 2008, 224 ss.; E. FONTANA, *Qualche osservazione in margine al caso Lucchini. Un tentativo di spiegazione*, ibidem 2008, 193 ss.; A. NEGRELLI, *Il primato del diritto comunitario e il giudicato nazionale: un confronto che si poteva evitare o risolvere altrimenti (brevi riflessioni in margine alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 18 luglio 2007, in causa C-119/05)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 1216 ss.; G. PETRILLO, *Il «caso Lucchini»: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, II, 425 ss.; V. NUCERA, *La tenuta del giudicato nazionale al banco di prova del contrasto con l'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, IV, 161 ss.

⁽⁹⁵⁾ Sul punto si veda B. ZUFFI, *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Giur. it.*, 2000, 382 ss.

⁽⁹⁶⁾ Corte giust., 16 marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer*, in *Racc.*, in *Giur. it.* 2007, 1089 ss., con nota di C. DI SERI, *L'intangibilità delle sentenze «anticomunitarie»*. In realtà, come la pronuncia *Eco Swiss China c. Benetton*, anche la sentenza in esame non suscita perplessità. Infatti, la vicenda che ha dato luogo alla sentenza della Corte di giustizia era una controversia tra una cittadina austriaca (ricorrente) dinanzi al Tribunale civile austriaco di primo grado ed una società di vendita per corrispondenza (convenuta) e avente sede in Germania. A seguito di un'eccezione di incompetenza sollevata dalla convenuta che riteneva non applicabile la disciplina di cui agli artt. 15 e 16 del Regolamento Ce n. 44/2001, il giudice di primo grado rigetta l'eccezione di incompetenza,

derivante dall'art. 10 CE non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne allo scopo di riesaminare ed annullare una decisione giurisdizionale passata in giudicato qualora risulti che questa viola il diritto comunitario».

Significativamente, tra coloro i quali hanno commentato la pronuncia si è posta in rilievo la “specialità” della questione oggetto di esame (gli aiuti di Stato) devoluta dal diritto comunitario alla competenza esclusiva della Commissione ⁽⁹⁷⁾.

In sintesi, il caso *Lucchini* costituisce un'ipotesi di «abuso del giudicato» ⁽⁹⁸⁾, essendo la sentenza nazionale pronunciata in diretto conflitto con i poteri delle

ma altresì rigetta la domanda attorea nel merito. Soccombente nel merito in primo grado la ricorrente propone appello, non impugnando la statuizione in merito alla competenza di primo grado che così passa in giudicato. Il giudice d'appello nutrendo alcuni dubbi sul fatto che un'ingannevole promessa di vincita, destinata ad agevolare la conclusione di un contratto e, dunque, preparatoria di quest'ultimo, presentasse un collegamento sufficientemente stretto con la preventivata conclusione di un contratto con un consumatore da radicare la competenza del foro del consumatore in forza del Regolamento Ce n. 44/2001, propone una domanda pregiudiziale di interpretazione alla Corte di giustizia chiedendo se il principio di cooperazione sancito dall'art. 10 CE debba essere interpretato nel senso che anche un giudice nazionale, in presenza dei presupposti fissati dalla sentenza della Corte di giustizia *Köhne & Heitz*, è obbligato a riesaminare e ad annullare una decisione giurisdizionale passata in giudicato nel caso in cui risulti che questa viola il diritto comunitario; se, eventualmente, il riesame e la revoca di decisioni giurisdizionali siano subordinati a condizioni ulteriori rispetto a quelle valedoli per le decisioni amministrative. È evidente che, in mancanza di una normativa processuale che consente di ritornare su una decisione relativa alla competenza del giudice adito passata in giudicato, il diritto comunitario non impone un riesame della questione di competenza disciplinata dal diritto comunitario, ancor più se essa non determina nessun *vulnus* per la parte a favore della quale essa è stata dettata. Nel caso di specie il consumatore anzi ha beneficiato del foro processuale ad egli maggiormente favorevole ed inoltre, è risultato all'esito del giudizio soccombente nel merito. D'altronde, così come nel caso *Eco Swiss China c. Benetton*, anche nel caso *Kapferer* la parte processuale interessata dalla violazione comunitaria ben poteva far valere la stessa mediante i rimedi processuali previsti dal diritto nazionale, senonché la sua inerzia, e aggiungerei, la sua mancanza di interesse ad impugnare, non può andare a danno del principio della certezza del diritto.

⁽⁹⁷⁾ R. CAPONI, *op. cit.*, 360, che sottolinea che nel caso *Lucchini* «la sequenza dei fatti (...) è impressionante. È sufficiente collocarli semplicemente uno dopo l'altro, senza commenti. Il carattere eccezionale della vicenda si rivela da sé»; C. CONSOLO, *Il flessibile* cit. 189, che con riferimento alla sentenza *Olimpiclub* precisa che in essa si è ribadito che il principio del giudicato: «(...) può cedere se ottenuto all'esito di frodi processuali a discapito di attribuzioni esclusive della Commissione (*Lucchini*), ma non già in generale»; P. BIAVATI, *La sentenza* cit. 1595, in cui parla, con riferimento al caso *Lucchini* di: «(...) notevoli peculiarità che dovranno essere attentamente soppesate al momento di valutare la portata della sentenza della Corte di giustizia».

⁽⁹⁸⁾ L'espressione riportata tra virgolette è tratta da R. CAPONI, *op. cit.*, 331.

CAPITOLO I

istituzioni comunitarie. Pertanto, l'ambito di operatività del principio in essa sancito sembra destinato a rimanere limitato.

In altri termini, si potrebbe anche ipotizzare che, essendosi la Corte di giustizia espressa nel senso della non applicabilità dell'art. 2909 del c.c., in quanto il giudice interno si è pronunciato su una materia di competenza esclusiva della Commissione europea, la pronuncia nazionale è inidonea a disciplinare il rapporto soggettivo dedotto in giudizio e quindi non è suscettibile di passaggio in giudicato sostanziale in quanto improduttiva di effetti.

Mentre nel caso *Lucchini* non vi era dubbio che l'aiuto di Stato, considerato legittimo dal giudice nazionale, violasse il diritto comunitario, nel successivo caso *Olimpiclub* ⁽⁹⁹⁾ è la mancata considerazione della possibilità di applicare il

⁽⁹⁹⁾ La vicenda che ha dato luogo alla pronuncia della Corte di giustizia è relativa ad una controversia tra l'Amministrazione finanziaria ed il Fallimento *Olimpiclub S.r.l.*

La prima qualificando come elusivo un contratto di comodato stipulato tra la società *in bonis* ed un terzo emette alcuni avvisi di rettifica delle dichiarazioni IVA per anni successivi. La società impugna tali avvisi con ricorsi che sono accolti dalla Commissione tributaria di primo grado, con sentenze confermate in appello e, quindi, passate in giudicato. Notificati quattro ulteriori avvisi di rettifica delle dichiarazioni IVA, anche essi tempestivamente impugnati con ricorso nuovamente accolto in primo e secondo grado, l'Amministrazione finanziaria propone ricorso in Cassazione. Il curatore della società *Olimpiclub S.r.l.*, nel frattempo fallita, eccepisce l'esistenza di giudicati formati tra le stesse parti in ordine alla liceità di quel contratto di comodato. Tali giudicati infatti, sia pure aventi ad oggetto l'impugnazione di atti riferiti a periodi di imposta diversi, ma che erano comunque fondati sugli stessi processi verbali di constatazione che hanno dato luogo agli avvisi di rettifica oggetto della controversia in corso, dichiaravano che il contratto di comodato in questione non perseguiva illecite finalità. Per questo motivo la Suprema Corte chiede alla Corte di giustizia di verificare: «se il diritto comunitario osti all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come quella di cui all'art. 2909 [del codice civile], tesa a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, quando tale applicazione venga a consacrare un risultato contrastante con il diritto comunitario, frustandone l'applicazione, anche in settori diversi da quello degli aiuti di Stato (per cui, v. [sentenza] (...) *Lucchini* [citata]) e, segnatamente, in materia IVA e di abuso di diritto posto in essere per conseguire indebiti risparmi d'imposta, avuto, in particolare, riguardo anche al criterio di diritto nazionale, così come interpretato dalla giurisprudenza [della Corte suprema di cassazione], secondo cui, nelle controversie tributarie, il giudicato esterno, qualora l'accertamento consacrato concerna un punto fondamentale comune ad altre cause, esplica, rispetto a questo, efficacia vincolante anche se formatosi in relazione ad un diverso periodo di imposta». Il quesito sollevato dalla Corte di cassazione in sostanza attiene al contrasto tra le pronunce, passate in giudicato, di accertamento della legittimità di un atto negoziale e la consapevolezza che l'asserita legittimità di tale atto possa contrastare con il diritto comunitario frustandone l'applicazione, anche in settori diversi da quello degli aiuti di Stato (il riferimento è alla notissima sentenza *Lucchini*) e, segnatamente, in materia Iva e di divieto di abuso di diritto, in quanto posto in essere per conseguire indebiti vantaggi d'imposta. Nel caso di specie tale contrasto trae origine dall'orientamento di recente espresso dalla Corte suprema di cassazione secondo cui, nelle controversie tributarie, il

principio comunitario del divieto di abuso del diritto ad essere censurata dal giudice comunitario.

Oggetto del controllo della Corte di giustizia, come è noto, sono i limiti oggettivi del giudicato tributario italiano, così come configurato dalla giurisprudenza maggioritaria a partire dalla celebre sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 13916 del 16 giugno 2006 ⁽¹⁰⁰⁾. Essi, in estrema sintesi, comportano che il passaggio in giudicato della pronuncia del giudice tributario che annulla un atto impositivo in quanto basato su di una inesatta qualificazione giuridica di un fatto posto a fondamento della pretesa tributaria relativa ad una pluralità di periodi di imposta, impedisce ad un altro o allo stesso giudice, in una successiva pronuncia, di decidere circa un avviso di accertamento relativo ad altro

giudicato esterno, qualora l'accertamento consacrato concerna un punto fondamentale comune ad altre cause, esplica, rispetto a questo, efficacia vincolante anche se formatosi in relazione ad un diverso periodo d'imposta.

Ed infatti, come è noto, a seguito della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 13916/2006, la giurisprudenza si è attestata nel senso che l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato relativo all'esistenza della pretesa tributaria fa stato anche nei successivi giudizi che, seppure formalmente introdotti da impugnazioni attinenti ad atti riferiti a diversi periodi di imposta, hanno ad oggetto di discussione la stessa questione avente efficacia "pluriennale" già esaminata e decisa.

Si è così superato il precedente orientamento basato sul principio della frammentazione del giudicato tributario, il quale riconoscendo una propria autonomia ad ogni periodo di imposta e prevedendo per ogni annualità fiscale un autonomo rapporto tra contribuente e fisco, riteneva che la sentenza passata in giudicato relativa ad una determinata annualità fiscale non avesse efficacia rispetto ad accertamenti riguardanti altri periodi di imposta, pur se identici erano i soggetti e la *causa petendi*.

La configurazione dell'efficacia del giudicato fatta propria dalla più recente giurisprudenza di legittimità ed invocata nel giudizio *a quo* dal Fallimento Olimpiclub rischiava di rendere inapplicabile al caso di specie la regola di diritto comunitario che considera contraria al principio di non abuso del diritto un'attività elusiva.

Così posta la questione nell'ordinanza di rinvio, l'avvocato generale concludeva nel senso che «il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, quale l'art. 2909 del codice civile italiano diretta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, ove l'applicazione di tale disposizione, come interpretata dai giudici nazionali impedisca a un giudice nazionale (...) di accertare correttamente, conformemente al diritto comunitario, l'esistenza di pratiche abusive, qualora una decisione sullo stesso oggetto sia già contenuta in una sentenza definitiva pronunciata da un giudice diverso in relazione ad un diverso periodo d'imposta».

⁽¹⁰⁰⁾ Cass., sez. un., 16 giugno 2006, n. 13916, in *Corriere giur.*, 2006, 1060 con nota di E. MANZON, *I limiti oggettivi del giudicato tributario nell'ottica del «giusto processo»: lo swing-over della cassazione*. In argomento, tra gli altri, C. MAGNANI, *È rilevabile in cassazione il giudicato esterno formato per altro periodo d'imposta – sui limiti oggettivi del giudicato tributario*, in *Riv. giur. trib.*, 2006, 763 ss.; D. PLACIDO, *Prime applicazioni del giudicato esterno nel processo tributario*, in *Fisco*, 46, 7117.

CAPITOLO I

periodo di imposta, qualificando diversamente il medesimo fatto ad efficacia permanente.

Nel caso di specie il preventivo giudicato sulla non elusività di un contratto di comodato stipulato tra la società *Olimpiclub* ed un terzo, alla base di una serie di avvisi di accertamento relativi a diversi periodi di imposta, impediva al giudice successivamente adito, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità di avvisi di rettifica emessi in riferimento ad anni successivi, ma fondati sullo stesso rapporto di imposta - presupposto, di qualificare quest'ultimo come contrario al principio comunitario di divieto di abuso di diritto in materia tributaria.

La Corte di giustizia nel caso *Olimpiclub* afferma che il principio della autorità di cosa giudicata, seppure rimesso, per quanto attiene la sua portata oggettiva e soggettiva, all'autonomia processuale dei singoli Stati membri, nondimeno debba essere interpretato in modo da non rendere impossibile o eccessivamente gravoso l'esercizio di diritti di origine comunitaria ⁽¹⁰¹⁾.

Tale impostazione del principio della *primauté* del diritto eurounitario, peraltro, si pone in coerenza con il principio in forza del quale gli Stati membri non possono addurre a giustificazione del loro inadempimento degli obblighi comunitari, l'operatività delle norme interne ⁽¹⁰²⁾.

Ne consegue che nelle ipotesi di giudicato relativo a situazioni giuridiche soggettive ad effetti durevoli, in caso di contrasto dell'accertamento giudiziale nazionale con un principio dell'Unione, non è preclusa l'instaurazione di successivo giudizio, relativo ad un diverso periodo della medesima situazione giuridica ad efficacia permanente, volto a dare attuazione al diritto eurounitario.

La pronuncia *Olimpiclub*, dunque, a differenza di quanto affermato dalla dottrina prevalente ⁽¹⁰³⁾, sembra costituire, ad avviso di chi scrive, un ulteriore

⁽¹⁰¹⁾ Sul punto si veda G. MARI, *La forza di giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1007 ss.; L. QUERZOLA, *Spunti sui limiti oggettivi del giudicato comunitario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 331 ss.

⁽¹⁰²⁾ Corte giust., 28 giugno 1978, causa 70/77, *Simmenthal*, in *Racc.*, p. 1453.

⁽¹⁰³⁾ Cfr. D. U. GALETTA, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata)*, in *Dir. un. eur.*, 2009, 961 ss.; L. SALVI, *Primato del diritto comunitario e principi interni: "no" della Corte di giustizia al giudicato esterno in ipotesi di pratiche abusive in materia di IVA*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2020, 415 ss.; G. RAITI, *Le pronunce Olimpiclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della*

sviluppo dell'evoluzione del processo di affermazione della prevalenza del diritto eurounitario sul giudicato.

Infatti, nonostante, come già evidenziato in dottrina ⁽¹⁰⁴⁾, nella motivazione della pronuncia in esame è riscontrabile «un 'deferente' riconoscimento della fondamentale importanza, sia a livello interno che comunitario, della *res iudicata* quale baluardo della certezza del diritto e dei rapporti giuridici», la Corte di Lussemburgo non solo ritiene lesiva del primato del diritto comunitario una pronuncia che si fonda su un'errata interpretazione di una norma comunitaria o che ne trascura l'esistenza, ma altresì richiede al giudice nazionale di interpretare i principi processuali in aderenza alle esigenze di effettività del diritto eurounitario.

Pertanto, per un verso, ritenendo non applicabile al caso di specie la sentenza *Lucchini*, in quanto afferente al riparto di competenze tra Stati membri e Comunità in materia di aiuti di Stato, si afferma che non vi è alcuna norma nel diritto dell'Unione che imponga la disapplicazione delle norme nazionali che attribuiscono autorità di giudicato alle sentenze contrastanti con il diritto eurounitario, richiamando in tal senso la sentenza *Kapferer* ⁽¹⁰⁵⁾.

paventata «crisi del giudicato civile» nella giurisprudenza della Corte di giustizia, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 677 ss; F. FRADEANI, *Di nuovo*, cit.; L. FERRAJOLI, *Superamento del giudicato esterno «in nome» del diritto comunitario*, in *Sole 24 ore*, N. 11- novembre 2009; A. POGGIO, *Dopo Lucchini, il caso Fallimento Olimpclub: il ridimensionamento dell'efficacia del giudicato esterno "anticomunitario"*, in *Giur. it.*, 2010, 2; D. CEVASCO, *La Suprema Corte applica il principio della Corte di Giustizia al caso "Olimpclub"*, in *Dir. prat. trib.*, 2011, 1196; P. BIAVATI, *Corte di giustizia e giudicato tributario*, Testo provvisorio della relazione presentata a Roma il 15 marzo 2012 all'incontro di studio svolto presso al Corte di cassazione sul tema "Il giudicato esterno nel processo tributario".

⁽¹⁰⁴⁾ Così F. FRADEANI, *op. cit.*, 795. Cfr. i punti 22 e 23 della sentenza in esame: «(...) occorre rammentare l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste sia nell'ordinamento giuridico comunitario sia negli ordinamenti giuridici nazionali. Infatti, al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione. Ne consegue che il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione».

⁽¹⁰⁵⁾ Corte giust., 16 marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer*, in *Racc.*, p. I-2585. Tale pronuncia consegue ad una domanda pregiudiziale di interpretazione, proposta dal tribunale austriaco di secondo grado, con la quale si chiedeva alla Corte di giustizia di verificare, tra l'altro, l'esistenza di un obbligo per i giudici nazionali di riesaminare ed annullare, in forza del principio di cooperazione di cui all'art. 10 CE, una decisione

CAPITOLO I

Per altro verso, però, si ritiene necessario verificare la compatibilità con il principio di effettività del diritto comunitario dell'orientamento giurisprudenziale nazionale tendente ad applicare, nelle controversie in materia fiscale, l'efficacia preclusiva del giudicato ex art. 2909 c.c. anche in relazione a cause diverse da quella oggetto della sentenza passata in giudicato, ma aventi rispetto ad essa un punto fondamentale in comune.

Secondo la Corte di Lussemburgo tale orientamento non solo impedisce di sottoporre a controllo giurisdizionale, in una causa relativa ad un diverso periodo fiscale, un punto fondamentale comune ad una precedente controversia decisa con efficacia di giudicato, ma impone anche di conformarsi a tale decisione seppure basata su un'errata interpretazione delle norme comunitarie relative a pratiche abusive in materia IVA.

Da ciò deriva un contrasto con il principio di effettività summenzionato, con la conseguenza che «il diritto comunitario osta all'applicazione, in circostanze come quelle della causa principale, di una disposizione del diritto nazionale, come l'articolo 2909 del codice civile, in una causa vertente sull'imposta sul valore aggiunto concernente un'annualità fiscale per la quale non si è ancora avuta una decisione giurisdizionale definitiva, in quanto essa impedirebbe al giudice nazionale investito di tale causa di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate a detta imposta».

giurisdizionale passata in giudicato quando questa risulti che violi il diritto comunitario. Nel caso di specie si palesava la violazione dei criteri di determinazione della competenza giurisdizionale di cui all'art. 15 del Regolamento Ce n. 44/2001. Il giudice austriaco di primo grado, infatti, interpretando erroneamente le disposizioni comunitarie, ha riconosciuto la qualità di consumatrice della ricorrente e, respingendo l'eccezione d'incompetenza proposta dal convenuto, ha riconosciuto il cd. privilegio del foro al consumatore-attore come previsto all'art. 15 del Trattato CE. Rigettata nel merito la domanda attorea, il convenuto nel giudizio di primo grado, convenuto altresì nel giudizio d'appello non impugna il capo della sentenza relativo alla competenza che per tale ragione passa in giudicato. La Corte di giustizia, adita sulla questione pregiudiziale di interpretazione, ravvisando tra l'altro la possibilità per il produttore di far valere la violazione del diritto comunitario impugnando in via incidentale il relativo capo della sentenza di primo grado, dichiara che «il principio di cooperazione derivante dall'art. 10 CE non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne allo scopo di riesaminare ed annullare una decisione giurisdizionale passata in giudicato qualora risulti che questa viola il diritto comunitario». Per maggiori approfondimenti si rinvia a E. ADOBATI, *La sentenza di un giudice nazionale passata in giudicato non può più essere rimessa in discussione anche se viola il diritto comunitario*, in *Dir. com. scambi int.li*, 2006, 83 ss.

Anche con riferimento alla pronuncia *Olimpiclub* non è condivisibile la tesi di chi ⁽¹⁰⁶⁾ riconduce tale ipotesi di ridimensionamento dei limiti oggettivi del giudicato alla dottrina dei limiti del giudicato civile nel tempo.

Ciò non solo in quanto, come in precedenza analizzato, non è condivisibile la qualificazione delle pronunce della Corte di giustizia come «effetti giuridici sopravvenuti» ovvero «*ius superveniens* retrospettivo», ma soprattutto in quanto dalla lettura della sentenza *de qua* non si evince che l'interpretazione data ai limiti oggettivi del giudicato in materia tributaria non possa operare in quanto una volta sopravvenuta una pronuncia della Corte di Lussemburgo di segno contrario si determinerebbe un cambiamento della situazione normativa e fattuale che «muta questa protezione del vincolo dell'accertamento giudiziale relativo ad un elemento fondamentale di un rapporto anche in successivi giudizi relativi a diversi rapporti, ma legati da un nesso di identità contenutistica e funzionale con quello accertato» ⁽¹⁰⁷⁾.

Piuttosto, sono i limiti oggettivi del giudicato nazionale che devono essere interpretati in senso restrittivo e, dunque, ridimensionati se l'interpretazione loro data dalla dottrina e dalla giurisprudenza nazionale impedisce la piena attuazione del diritto comunitario ⁽¹⁰⁸⁾, determinando il reiterarsi della violazione.

In altri termini, in perfetta sintonia con i precedenti sul tema, il principio di effettività del diritto comunitario impone un'interpretazione degli istituti e dei principi processuali nazionali volta a privilegiare la piena applicazione del diritto

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. R. CAPONI, *op. cit.*, 367 ss.

⁽¹⁰⁷⁾ Così R. CAPONI, *op. cit.*, 370.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. P. BIAVATI, *Corte cit.*, 7 s., in quale afferma che «(...) in *Olimpiclub* sono presenti due contenuti (...). Il secondo contenuto, infatti, va nel senso di non lasciare al giudicato nazionale un'ampiezza eccessiva. La Corte di giustizia ha forse letto l'orientamento della Cassazione in modo troppo lato, ma lo ha fatto per sancire che il giudicato chiude la porta alle proprie spalle solo e soltanto per le fattispecie discusse davanti ai giudici che le hanno definite e non per altre, a cui venga esteso in base a considerazioni estensive»; C. CONSOLO, *Il Flessibile cit.*, 190 s., in cui l'Autore precisa che «la sentenza *Olimpiclub*, invero, non 'attacca' frontalmente il giudicato e neppure, diremmo, ne confina temporalmente l'efficacia quale regola di condotta concreta nell'ambito di un rapporto giuridico durevole. La via imboccata è infatti altra, e passa per il rilievo secondo cui un'interpretazione assai lata dell'art. 2909 c.c. e dei limiti oggettivi del giudicato tributario (...) avrebbe determinato il sovrappiù protrarsi degli effetti di un'erronea applicazione del diritto comunitario (...)».

CAPITOLO I

dell'Unione, in un bilanciamento con altri principi (quali quello della certezza del diritto) riconosciuti dall'ordinamento eurounitario.

Quanto affermato è confermato da una successiva pronuncia della Corte di giustizia, solo in apparenza contrastante con la sentenza *Olimpiclub*.

Nella sentenza *Asturcom Telecomunicaciones* ⁽¹⁰⁹⁾ la Corte di giustizia, dopo aver dichiarato la non esistenza di un obbligo comunitario di disapplicazione delle norme interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata a decisioni giudiziali contrastanti con la normativa comunitaria ed aver confermato l'efficacia vincolante di un lodo arbitrale non più impugnabile, seppure pronunciato in violazione della direttiva comunitaria 93/13 (che fa divieto di apposizione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un consumatore ed un professionista), rinvia alla normativa nazionale al fine di verificare la possibilità per il giudice, investito della domanda di esecuzione forzata del lodo, di rilevare d'ufficio il carattere abusivo della clausola compromissoria apposta al contratto.

La Corte nel caso di specie non ha ravvisato una violazione del principio di effettività del diritto comunitario ben potendo il consumatore, convenuto nel giudizio arbitrale, eccepire la nullità della clausola compromissoria ovvero impugnare il lodo arbitrale ottenendone l'annullamento.

Il comportamento processuale di completa passività del consumatore, non costituitosi nel giudizio arbitrale e non proponente impugnazione avverso il lodo arbitrale che lo vede soccombente, non può essere compensato da una disapplicazione di quest'ultimo che, in conformità a quanto previsto dall'ordinamento giuridico spagnolo (foro nel quale è stato pronunciato il lodo), ha acquisito autorità di cosa giudicata.

⁽¹⁰⁹⁾ Corte giust., 6 ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 670, con nota di G. RAITI, *op. cit.* 677 ss. In commento cfr. E. D'ALESSANDRO, *La Corte di giustizia sancisce il dovere, per il giudice, di rilevare d'ufficio l'invalidità della clausola compromissoria stipulata tra il professionista ed il consumatore rimasto contumace nel processo arbitrale*, in www.judicium.it; G. LO SCHIAVO, *La Corte di giustizia ridimensiona progressivamente il principio nazionale di cosa giudicata*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 601 ss.; G. VITALE, *Il principio dell'autonomia procedurale in due recenti sentenze della Corte di giustizia: i casi Olimpiclub e Asturcom*, in *Dir. un. eur.*, 2010, 727 ss.; C. CHENEVIÈRE, *Arrêts Pannon et Asturcom: Le caractère abusif des clauses attributives de compétence dans la lignée de la jurisprudence Oceano*, in *Revue européenne de droit de la consommation*, 2010, 351 ss.; M. EBERS, *ECJ (First Chamber) 6 October 2009, Case C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodriguez Nogueira*, in *European Review of Private Law*, 2010, 823 ss.

Come ricordato dalla dottrina sul tema, «in assenza di una normativa comunitaria in materia, le modalità di attuazione del principio di autorità di cosa giudicata costituiscono infatti appannaggio dell'autonomia processuale degli Stati membri, sempre a condizione che esse non siano meno favorevoli di quelle adottate per situazioni analoghe di natura interna»⁽¹¹⁰⁾.

La peculiarità della pronuncia in esame è ravvisabile nel fatto che la Corte di giustizia prosegue ravvisando nella normativa nazionale la possibilità, per il giudice dell'esecuzione del lodo, di rilevare la nullità della clausola compromissoria essendo quest'ultima contrastante con le norme nazionali di ordine pubblico⁽¹¹¹⁾. Anzi, seguendo una linea argomentativa non diversa da quella di cui alla sentenza *Köhne & Heitz* ed evincibile dalla motivazione della sentenza in esame⁽¹¹²⁾, compie un'interpretazione delle norme processuali dell'ordinamento spagnolo funzionale all'attuazione del diritto comunitario.

Si stabilisce, infatti, che la normativa nazionale che consente al giudice di effettuare in sede esecutiva un controllo del lodo arbitrale non più controvertibile

⁽¹¹⁰⁾ G. RAITI, *Le pronunce cit.*, 688.

⁽¹¹¹⁾ Il riferimento è agli artt. 546 e 457 della Ley n. 1/2000, in forza dei quali «Artículo 546. Examen de oficio de la competencia territorial. 1) Antes de despachar ejecución, el tribunal examinará de oficio su competencia territorial y si, conforme al título ejecutivo y demás documentos que se acompañen a la demanda, entendiera que no es territorialmente competente, dictará auto absteniéndose de despachar ejecución e indicando al demandante el tribunal ante el que ha de presentar la demanda. Esta resolución será recurrible conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 552. 2) Una vez despachada ejecución el tribunal no podrá, de oficio, revisar su competencia territorial»; «Artículo 547. Examen de oficio de la competencia territorial. 1) Antes de despachar ejecución, el tribunal examinará de Artículo 547. Declinatoria en la ejecución forzosa. El ejecutado podrá impugnar la competencia del tribunal proponiendo declinatoria dentro de los cinco días siguientes a aquel en que reciba la primera notificación del proceso de ejecución. La declinatoria se sustanciará y decidirá conforme a lo previsto en el artículo 65 de esta Ley». In argomento, per maggiori approfondimenti, si rinvia a MERINO MERCHÁN JOSÉ FERNANDO – CHILLÓN MEDINA JOSÉ, *Tratado de derecho arbitral*, 3^{ed}, Cizur Menor, 2006, 713 ss.

⁽¹¹²⁾ Nei punti 53 e 54 della motivazione della sentenza in epigrafe è previsto che «(...) qualora un giudice nazionale investito di una domanda per l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale definitivo debba, secondo le norme procedurali interne, valutare d'ufficio la contrarietà di una clausola compromissoria con le norme nazionali d'ordine pubblico, egli è parimenti tenuto a valutare d'ufficio il carattere abusivo di detta clausola alla luce dell'art. 6 della direttiva 93/13, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine. Siffatto obbligo incombe del pari al giudice nazionale quando, nell'ambito del sistema giurisdizionale interno, dispone di una mera facoltà di valutare d'ufficio la contrarietà di una clausola del genere con le norme nazionali d'ordine pubblico».

CAPITOLO I

circa la sua non contrarietà all'ordine pubblico, deve essere interpretata nel senso non già di un potere di rilevanza d'ufficio del carattere abusivo della clausola compromissoria, bensì di un dovere, in quanto quest'ultima si pone in contrasto con la Direttiva comunitaria 93/13 CEE del 5 aprile 1993.

Pertanto, mentre nel caso *Olimpiclub* il corollario del giudicato, costituito dalla preclusione del dedotto e del deducibile, impedisce l'applicazione del principio del divieto dell'abuso del diritto, determinando una violazione del principio di effettività, al contrario, nella sentenza *Asturcom Telecomunicaciones* la previsione nell'ordinamento spagnolo di strumenti processuali volti a far valere la violazione della normativa comunitaria e che non rendono impossibile o eccessivamente gravoso l'esercizio del diritto di fonte eurounitaria, impedisce il determinarsi di una violazione del summenzionato principio e, dunque, non legittima una disapplicazione del giudicato nazionale.

Quest'ultimo però, di fatto, verrà superato esclusivamente in quanto l'ordinamento spagnolo consente un controllo *ex post* ed *ex officio* in sede di esecuzione del lodo arbitrale non più impugnabile. Controllo che però, proprio in quanto funzionale a garantire l'applicazione del diritto comunitario, è configurato dalla Corte di giustizia come doveroso.

Da ultimo la Corte di giustizia è ritornata sul tema in esame nella sentenza *Interedil* del 20 ottobre 2011 ⁽¹¹³⁾, pronunciata a seguito di una domanda

⁽¹¹³⁾ Corte giust., 20 ottobre 2011, causa C-396/09, in *Int'l Lis*, 2012, 31, con nota di L. PANZANI, *La nozione di COMI nella disciplina comunitaria dell'insolvenza transfrontaliera: i casi Interedil e Rastelli*. La vicenda che ha dato luogo alla pronuncia della Corte di giustizia deriva da una dichiarazione di fallimento chiesta al Tribunale di Bari dall'Intesa Gestione Crediti S.p.A., nei confronti della Interedil, società costituita nella forma giuridica della società a responsabilità limitata di diritto italiano, avente però la sua sede statutaria a Londra ed iscritta nel registro delle società del Regno Unito.

Nel corso del giudizio dinanzi al Tribunale italiano, Interedil contesta la giurisdizione del giudice adito e propone regolamento preventivo di giurisdizione davanti alla Cassazione.

Nel contempo, non essendo stato sospeso il giudizio *de quo*, quest'ultimo si conclude con la dichiarazione di fallimento della società. Proposta opposizione avverso la predetta sentenza dichiarativa di fallimento, interviene nel corso di tale giudizio l'ordinanza con cui la Corte di cassazione, sul regolamento preventivo di giurisdizione, dichiara la giurisdizione dei giudici italiani ritenendo che la presunzione in forza della quale il centro di interessi principale del debitore, di cui all'art. 3 del Regolamento Ce n. 1346/2000, corrisponda al luogo in cui si trova la sede statutaria della società possa essere superata in base a circostanze quali la presenta nel territorio italiano di beni immobili di proprietà dell'Interedil.

pregiudiziale del Tribunale di Bari vertente sull'interpretazione della nozione di COMI (centro degli interessi principali del debitore) ⁽¹¹⁴⁾ di cui all'art. 3 del Regolamento CE n. 1346/2000 in tema di procedure di insolvenza transfrontaliere.

Per ciò che rileva in questa sede, la Corte di Lussemburgo, una volta chiarita la nozione di «centro degli interessi principali del debitore» alla luce del summenzionato regolamento comunitario, ha affermato che «il diritto dell'Unione osta a che un giudice nazionale sia vincolato da una norma di procedura [nel caso di specie trattasi dell'art. 382 c.p.c. italiano] ai sensi della quale egli deve attenersi alle valutazioni svolte da un giudice nazionale di grado superiore, qualora risulti che le valutazioni svolte dal giudice di grado superiore non siano conformi al diritto dell'Unione così come interpretato dalla Corte».

In particolare, secondo la Corte di giustizia, il giudice del rinvio (nel caso di specie il Tribunale di Bari), nonostante una pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione con cui, a seguito di un regolamento preventivo di giurisdizione, è stata accertata la sua competenza giurisdizionale, se ritiene che ciò determini una violazione della normativa comunitaria, deve sollevare questione pregiudiziale di interpretazione dinanzi alla Corte di Lussemburgo e, se necessario a garantire una piena efficacia delle norme eurounitarie, dichiarare il suo difetto di giurisdizione a favore del giudice straniero.

Nella pronuncia in esame la Corte di giustizia richiama una sua precedente

Tuttavia, nutrendo dubbi sulla fondatezza di tali valutazioni, il Tribunale di Bari solleva questione pregiudiziale di interpretazione dinanzi alla Corte di giustizia chiedendo, tra l'altro, «se la nozione di “centro degli interessi principali del debitore” di cui all'art. 3, n. 1, del regolamento (...) debba essere interpretata alla stregua dell'ordinamento comunitario, oppure dell'ordinamento nazionale e, in caso di risposta affermativa in ordine alla prima ipotesi, in che cosa consiste la detta nozione e quali sono i fattori o elementi determinanti per identificare il “centro degli interessi principali”. Se, nel caso in cui la statuizione sulla giurisdizione resa dalla Corte [suprema] di Cassazione con la richiamata ordinanza (...) si basi su un'interpretazione dell'art. 3 del regolamento (...) difforme da quella della Corte di giustizia della Comunità Europea, osti all'applicazione della detta disposizione comunitaria, come interpretata dalla Corte di giustizia, l'art. 382 del codice di procedura civile italiano in base al quale la Corte [suprema] di Cassazione statuisce sulla giurisdizione in maniera definitiva e vincolante».

⁽¹¹⁴⁾ In argomento, tra gli altri, A. CERRATO, *Il trasferimento «fittizio» all'estero della sede legale di una s.r.l. già costituita in Italia non comporta il venir meno della giurisdizione italiana ai fini della dichiarazione di fallimento*, in *Dir. fall.*, 2012, 2, 142 ss.

CAPITOLO I

decisione del 2010 sul caso *Elchinov* ⁽¹¹⁵⁾ in cui viene enunciato il seguente principio: «(...) una norma di diritto nazionale, ai sensi della quale gli organi giurisdizionali non di ultima istanza sono vincolati da valutazioni formulate dall'organo giurisdizionale superiore, non può privare detti organi giurisdizionali della facoltà di investirla di questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione, rilevante nel contesto di dette valutazioni in diritto. Infatti, la Corte ha giudicato che il giudice che non decide in ultima istanza dev'essere libero, se esso ritiene che la valutazione in diritto formulata dall'istanza superiore possa condurlo ad emettere un giudizio contrario al diritto dell'Unione, di sottoporre alla Corte [di giustizia] le questioni con cui deve confrontarsi (...)».

La controversia che ha portato alla pronuncia da ultimo citata deriva da una sentenza del Tribunale supremo amministrativo della Bulgaria (*Varhoven administrativen sad*) con cui fu affermato che la malattia della quale era afflitto il convenuto (sig. *Elchinov*) non rientrava tra quelle di cui ai nn. 136 e 258 d'elenco dei protocolli di cura clinici.

Annullata la sentenza del giudice primo grado con la quale era stata accertata la sussistenza delle condizioni necessarie al rilascio dell'autorizzazione a sottoporre il sig. *Elchinov* ad un trattamento sanitario d'avanguardia in un altro paese membro dell'Unione a spese della assicurazione sanitaria bulgara, il processo proseguì dinanzi al giudice del rinvio.

Quest'ultimo, però, ritenendo violata la normativa dell'Unione, in forza della quale un lavoratore autonomo o subordinato, al ricorrere delle condizioni richieste dalla legislazione dello Stato competente, può essere autorizzato dall'istituzione competente a recarsi nel territorio di un altro Stato membro per ricevere le cure più adeguate, nonostante quanto statuito dal giudice di ultima istanza, sollevò diverse questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia, tra le quali, la seguente: «se, alla luce del principio dell'autonomia processuale, il giudice nazionale debba osservare le istruzioni vincolanti impartitegli da un'istanza giudiziaria superiore nell'ambito della rimozione della sua decisione e del rinvio

⁽¹¹⁵⁾ Corte giust., 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov c. Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa*, in *Racc.*, p. I-08889, punto n. 27.

della causa per un nuovo esame, qualora sussistano motivi per ritenere che tali istruzioni siano in contrasto con il diritto comunitario».

Dall'analisi congiunta delle summenzionate decisioni della Corte di giustizia è possibile trarre due novità di assoluto rilievo ai fini della nostra indagine.

Nel caso *Interedil*, infatti, ad essere significativamente inciso è il giudicato sulla giurisdizione, in piena controtendenza con la giurisprudenza nazionale propensa al contrario a tutelare (forse oltre modo) la preminenza del giudicato sulle questioni di giurisdizione ⁽¹¹⁶⁾.

Nel caso *Elchinov*, invece, in una prospettiva interna, è l'efficacia vincolante del principio di diritto pronunciato dalla Suprema Corte di cassazione, di cui all'art. 384, comma 1°, c.p.c., ad essere messa in discussione.

Quest'ultima, come è noto, non può essere ricondotta al giudicato sostanziale, mancando l'applicazione del principio enunciato dalla Cassazione alla fattispecie concreta. Tuttavia è pacifico il suo carattere vincolato nei confronti sia del giudice del rinvio, sia del giudice di primo grado davanti al quale è riproposta la domanda, in caso di estinzione (o mancata instaurazione) del giudizio di rinvio ⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹⁶⁾ Il riferimento è alla giurisprudenza in tema di giudicato implicito sulle questioni di giurisdizione; v., tra le altre, Cass., sez. un., 22 febbraio 2007, n. 4109, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1577, con nota di M. ACONE, *Giurisdizione e translatio iudicii ... aspettando Godot* e in *Foro it.*, 2007, I, 1009, con nota di R. ORIANI, *È possibile la translatio iudicii nei rapporti tra giudice ordinario e giudice speciale: divergenze e consonanze tra corte di cassazione e corte costituzionale*; 9 ottobre 2008, n. 24833, in *Corriere giur.*, 2009, 372, con nota di R. CAPONI, *Quando un principio limita una regola (ragionevole durata del processo e rilevabilità del difetto di giurisdizione)*; 30 ottobre 2008, n. 26019, in *Foro it.*, 2009, I, 806, con nota di G. G. POLI e in *Giur. it.*, 2009, 406, con nota di R. VACCARELLA, *Rilevabilità del difetto di giurisdizione e translatio iudicii*; *ibidem*, 1460, con nota di A. CARRATTA, *Rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione e uso improprio del "giudicato implicito"*; 20 novembre 2008, n. 27531, in *Foro it. Rep.* 2008, voce *Cosa giudicata civile*, n. 16; 28 gennaio 2011, n. 2067, in *Foro it.*, 2011, I, 1387, con nota di G. COSTANTINO; 19 novembre 2011, n. 27289.

⁽¹¹⁷⁾ In argomento, tra tutti, A. PROTO PISANI, *Lezioni cit.*, 518.

CAPITOLO I

5. CONCLUSIONI

L'impatto che la giurisprudenza della Corte di giustizia in esame ha avuto nell'ordinamento italiano può misurarsi attraverso alcune sentenze nazionali che costituiscono, in parte, lo sviluppo delle vicende *Lucchini* ed *Olimpiclub*.

Con riferimento al caso *Lucchini*, forti perplessità suscita la recente pronuncia del Tribunale di Roma del marzo 2011 ⁽¹¹⁸⁾.

Quest'ultimo, chiamato a decidere sull'annosa vicenda *Lucchini*, previo rinvio disposto dalla Corte di cassazione ⁽¹¹⁹⁾ (che, a sua volta, si è pronunciata sulla sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario, a seguito del ricorso presentato dall'allora Ministero delle attività produttive avverso la decisione del Consiglio di Stato con cui veniva rigettata la sollevata eccezione di difetto di giurisdizione e sospeso il processo a causa della domanda pregiudiziale di interpretazione ex art. 267 TFUE) decide di discostarsi dal *dictum* della Corte di giustizia.

Dopo essersi soffermato sulla non possibilità per lo Stato di agire in autotutela al fine di recuperare le somme in precedenza erogate a favore della società *Lucchini* ⁽¹²⁰⁾, in modo non condivisibile, il tribunale italiano si impegna a dimostrare la forza del giudicato nazionale, sottolineando, per un verso, che quest'ultimo «impedisce di mettere in discussione non solo le decisioni sbagliate secondo il diritto interno, ma anche quelle sbagliate secondo il diritto comunitario» e configurando, per altro verso, il principio della *primauté* come «un rapporto tra le fonti, [che] non riguarda il principio per il quale l'accertamento di un diritto va prima o poi dichiarato definitivo, anche se sbagliato».

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. Trib. Roma 23 marzo 2011, in *Int'l Lis*, 2011, 139, con nota di G. RAITI, *La forza "di acciaio" del giudicato Lucchini nell'inatteso (temporaneo?) epilogo della vicenda pregiudiziale comunitaria dinanzi al Tribunale di Roma*.

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. Cass., sez. un., 19 maggio 2008, n. 12641, in *Dir e form.*, 2008, 589, con nota di A. CASSATELLA, *Ritiro di sovvenzioni e riparto di giurisdizione: le Sez. Un. indicano la via ... senza poi seguirla*.

⁽¹²⁰⁾ Sul punto si rinvia all'opinione critica di G. RAITI, *La forza* cit., 142, il quale sottolinea che «le Sez. Un. avevano esse stesse già escluso la giurisdizione del giudice amministrativo (...) negando anzitutto la riconducibilità del provvedimento di revoca del decreto di assegnazione delle somme (fatto oggetto di impugnazione dalla *Lucchini*) all'area della funzione amministrativa di autotutela».

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

Sul punto ci si limita a rammentare l'erroneità della decisione del giudice nazionale il quale era vincolato alla pronuncia della Corte di Lussemburgo emessa a seguito del rinvio pregiudiziale di interpretazione.

Il carattere vincolante di quest'ultima, infatti, per il giudice *a quo*, *lato sensu* inteso, è evincibile dalla lettera dell'art. 267 TFUE ed il suo mancato rispetto può condurre, come visto in precedenza (nel caso *Commissione europea c. Repubblica italiana*), ad un'azione di inadempimento a carico dello Stato italiano da parte degli organi comunitari.

Si comprende, però, la difficoltà del giudice di Roma, chiamato a disapplicare, per la prima volta, il giudicato nazionale senza che sia stato esperito avverso lo stesso alcun rimedio straordinario di impugnazione ed in mancanza di altri strumenti processuali nazionali che, quanto meno in modo espresso, in casi di violazione del diritto eurounitario, permettano di percorrere una tale strada.

Diverso, invece, è stato l'atteggiamento del giudice nazionale nei riguardi dell'indirizzo giurisprudenziale dato dalla Corte di giustizia nella pronuncia *Olimpiclub*.

Un primo riferimento è alla sentenza della Suprema Corte italiana n. 24784 del 2009 ⁽¹²¹⁾, relativa ad una controversia vertente in materia di lavoro e concernente l'accertamento dell'obbligo di un avvocato tedesco esercente in Italia di comunicare alla cassa forense l'ammontare del reddito professionale dichiarato ai fini Irpef, nonché il volume complessivo degli affari dichiarato ai fini Iva.

Tale obbligo, che il ricorrente assumeva non dovuto in quanto iscritto all'albo degli avvocati tedeschi ed alla relativa cassa professionale, era stato però accertato da un precedente giudicato nazionale, relativo a periodi di imposizione antecedenti a quello oggetto del giudizio.

La Corte di cassazione, nonostante l'esistenza di un giudicato di segno contrario, non si ritiene a quest'ultimo vincolata, in quanto ravvisa in un tale obbligo una violazione della libertà di stabilimento di cui agli artt. 12 e 13 Trattato CE.

A giustificazione della sua decisione la Corte di cassazione, pertanto, richiama la sentenza *Olimpiclub* dichiarando che «(...) sulla base di tali criteri

⁽¹²¹⁾ Cass, sez. lav., 25 novembre 2009, n. 24784, in *Lavoro nella giur.*, 2010, 202.

CAPITOLO I

interpretativi (...) nel caso in esame, in presenza del carattere periodico dell'obbligo dichiarativo e dell'imposizione di una nuova penalità in conseguenza della ritenuta violazione dell'obbligo stesso, la decisione definitiva in precedenza intervenuta con riferimento ad altro periodo di imposizione, non poteva esimere il giudice di merito dal valutare e decidere la situazione controversa alla luce della corretta interpretazione delle regole comunitarie prospettate dalla parte ricorrente».

In tema di giudicato esterno in materia tributaria il riferimento è, invece, alla pronuncia della Corte di cassazione n. 19493 del 2010 ⁽¹²²⁾ con cui il giudice supremo dà piena attuazione al principio interpretativo sancito dalla Corte di giustizia nella sentenza *Olimpiclub*.

In una causa vertente sulla legittimità di alcuni avvisi di accertamento emessi nei confronti della società In.ta S.r.l. e già dichiarati infondati dal giudice di merito, l'Agenzia delle Entrate ricorre in cassazione facendo valere, tra l'altro, delle precedenti sentenze, aventi tra le medesime parti efficacia di giudicato, in cui era accertata la legittimità di alcuni avvisi di rettifica inviati nei confronti della medesima società, nel frattempo fallita e fondati sulle stesse questioni di fatto ad efficacia pluriennale.

La Corte di cassazione rigetta il ricorso e, per quel che rileva ai nostri fini, dichiara che l'ultrattività della *res iudicata* tributaria è da escludersi in ipotesi di giudizi successivi aventi ad oggetto pretese fiscali relative a titoli e a periodi di imposta diversi.

La Cassazione, inoltre, ricorda, con riferimento al precedente orientamento giurisprudenziale nazionale sul tema, che «su tale assetto giurisprudenziale è intervenuta, (...) la Corte di giustizia CE, affermando che il diritto comunitario osta all'applicazione – in circostanze come quelle della causa principale (nella quale si assumeva che la cosa giudicata in una determinata causa, in quanto verte su un punto fondamentale comune ad altra causa, ha, su tale punto, una portata vincolante, anche se gli accertamenti operati in tale occasione si riferiscano ad un periodo d'imposta diverso) – di una disposizione del diritto nazionale, come l'art.

⁽¹²²⁾ Cass. 13 novembre 2010, n. 19493, in *Riv. giur. trib.*, 2011, 39 ss., con nota di S. DALLA BONTÀ, *Escluso il giudicato esterno se le pretese sono su titoli e per periodi d'imposta diversi – ancora sull'ultrattività del giudicato tributario: verso un temperamento della sua portata applicativa?*

2909 c. c., in una causa vertente sull'IVA e concernente un'annualità fiscale per la quale non si è ancora avuta una decisione giurisdizionale definitiva, in quanto essa impedirebbe al giudice nazionale investito di tale causa di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate a detta imposta».

Alla luce di quanto esaminato è possibile notare quanto sia sensibile nel nostro ordinamento il tema del giudicato nazionale comunitariamente errato.

Seppure dalla giurisprudenza di Lussemburgo non è possibile ricavare un obbligo generale di disapplicazione del principio del giudicato se contrario al principio della *primauté* del diritto eurounitario, è proprio quella che è stata definita in dottrina la funzione dell'intonazione soggettiva del principio in esame a suscitare il seguente quesito: è veramente tutelabile l'utilità che la parte processuale ricava da una sentenza il cui accertamento è dichiarato, dall'organo giurisdizionale deputato a garantire l'uniforme e corretta attuazione del diritto eurounitario, contrario ad un diritto ovvero ad un principio dell'ordinamento dell'Unione?

Il quesito, ad avviso di chi scrive, si pone, non già nelle ipotesi in cui i singoli, titolari di un diritto di origine comunitaria, rimangano inerti e non esperiscano tutti i rimedi processuali previsti dagli ordinamenti nazionali al fine di far valere tale violazione. In tal caso, infatti, troverebbe applicazione il principio processuale di carattere generale della conversione dei motivi di nullità della sentenza in motivi di gravame, che *lato sensu* inteso, viene fatto proprio dalla Corte di Lussemburgo (ferma restando, come evincibile dai casi *Asturcom Telecomunicaciones* e *Kempter*, l'esistenza di rimedi processuali nazionali atti ad "attaccare" la sentenza passata in giudicato e idonei, in tal modo, a rendere perfino irrilevante l'inattività della parte processuale che ha ommesso di denunciare la violazione del diritto eurounitario nel corso del giudizio principale).

Quid però nelle ipotesi in cui, pur invocando, una delle parti processuali, nel corso del processo il diritto dell'Unione, la sua erronea interpretazione da parte dei giudici nazionali, unitamente alla violazione dell'obbligo di sollevare un quesito di interpretazione alla Corte di giustizia, ne impedisce l'applicazione inficiandone l'effettività della tutela?

CAPITOLO I

Come deducibile dai casi *Köbler*, *Traghetti del Mediterraneo* e, da ultimo *Commissione europea c. Repubblica italiana*, una siffatta ipotesi determinerebbe una responsabilità dello Stato, chiamato a risarcire i danni alla parte processuale lesa, presumibilmente secondo il procedimento descritto dalla l. n. 117 del 1988, interpretato, in assenza di un auspicabile intervento legislativo, in modo comunitariamente conforme.

Si determinerebbe però un'incoerenza ravvisabile nel fatto che, per un verso, è possibile riscontrare una responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte di una pronuncia passata in giudicato, tale da legittimare un'azione di risarcimento danni da parte dei singoli, nonché consentire l'accertamento della responsabilità civile dei magistrati, per altro verso, quella medesima pronuncia continua ad essere fonte di regolamentazione del rapporto controverso, in mancanza di rimedi nazionali volti a rimuoverla.

Questa incoerenza, che come visto non è estranea al nostro ordinamento, dovrebbe però condurre, alla luce della pronunce di Lussemburgo, ad una nuova riflessione sul tema dei rimedi esperibili avverso questa nuova ipotesi di ingiustizia del giudicato, avendo riguardo, in particolar modo, ad una «tradizione di contemperamento fra valori del giudicato formale e valori di effettività della tutela (che evidentemente è effettività della posizione giusta) che va presa come punto di partenza. Non, invece, [ad una] concezione tardo-positivista – prevalsa anche in Italia in un ben preciso momento storico, tra fine Ottocento e prima metà del Novecento – in cui il giudicato per eccellenza, senza più aggettivi avvertenze o *caveat* diviene un monolite, un monumento della sovranità statale, difeso come tale e non per ciò che esso significa»⁽¹²³⁾.

⁽¹²³⁾ Così C. CONSOLO, *Il flessibile* cit., 181 s.

CAPITOLO II

IL REGIME DELLA SENTENZA CONTRARIA ALLA NOZIONE DI ORDINE PUBBLICO PROCESSUALE DI CUI AL REGOLAMENTO CE N. 44/2001.

SOMMARIO: 1 Premessa. – 2. Lo Spazio giudiziario europeo e il riconoscimento delle sentenze alla luce del Regolamento Ce n. 44/2001. – 3. Il concetto di «ordine pubblico processuale» e la sua violazione come vizio della sentenza. – 4. Le possibili violazioni delle norme del giusto processo che incidono sull'efficacia del giudicato. – 5. Il principio della «concentrazione delle difese nello Stato di provenienza». – 6. Conclusioni.

1. PREMESSA.

L'attivismo giudiziale che connota l'ordinamento eurounitario, unitamente all'esigenza avvertita in sede europea di creare uno spazio giudiziario di libera circolazione delle tutele giurisdizionali, impone una riflessione sul regime del giudicato nazionale formatosi all'esito di un processo svoltosi in spregio dei valori caratterizzanti la nozione di «ordine pubblico processuale europeo» ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Cfr., per una prima analisi della nozione «ordine pubblico processuale europeo», O. FERRACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012, 78 ss.; DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS LEGAL AFFAIRS, *Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law*, in *European Parliament*, Brussels, 2011; S. CORNELOUP, *The public policy exception in Brussels I practice*, in *Int'l Lis.*, 2011, 44 ss.; F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, 2011, 474 ss.; M. M. WINKLER, *Circolazione delle decisioni contumaciali e ordine pubblico processuale nello spazio giudiziario europeo: un nuovo tassello della vicenda Gambazzi-Stolzenberg*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 578 ss.; P. HAY, *Recognition of a Recognition Judgment Within the European Union*, in *The European Legal Forum*, 2009, 1-61 ss.; J. KRAMBERGER ŠKERL, *European public policy: (with on emphasis on exequatur proceedings)*, in *Journal of private international law*, vol. 7, 2011,

Il summenzionato tema di indagine sarà incentrato principalmente sulla disciplina del riconoscimento delle decisioni nazionali in materia civile e commerciale di cui al Regolamento Ce n. 44/2001. Tuttavia, verranno prese in considerazione anche decisioni della Corte di giustizia relative a diversi regolamenti eurounitari, quali quello n. 1346/2000, in tema di procedure di insolvenza transfrontaliere.

L'analisi è volta a dimostrare che il controllo di validità a cui possono essere sottoposte le sentenze nazionali per circolare nello «spazio giudiziario europeo» può dar luogo alla categoria del giudicato nazionale “invalido” e “parzialmente efficace”, in quanto contrario all'ordine pubblico processuale europeo ed improduttivo di effetti in altri paesi membri dell'Unione.

Pertanto, così come con riferimento all'«ingiustizia della decisione»⁽²⁾ si è avuto modo di chiarire che è possibile qualificare “ingiusto” il giudicato nazionale dichiarato dalla Corte di giustizia in contrasto con la volontà della normativa europea, con l'attuale oggetto di indagine si affronterà la nozione del giudicato nazionale “invalido” e a cd. “efficacia attenuata”.

Si è consapevoli che la qualificazione operata costituisce, per i Padri del diritto processuale civile, un ossimoro, non potendo gli aggettivi summenzionati connotare la cosa giudicata.

Se, infatti, per un verso, l'efficacia della sentenza s'identifica con l'autorità del giudicato, in quanto l'accertamento giudiziale in essa contenuto si realizza con

461 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Ordine pubblico “processuale” ed enucleazione dei principi fondamentali del diritto processuale “europeo”*, in V. COLESANTI - C. CONSOLO - C. GAJA - F. TOMMASEO (a cura di), *Il diritto processuale civile nell'avvicinamento giuridico internazionale. Omaggio ad Aldo Attardi*, Tomo II, Padova, 2009, 892 ss.; N. BOSCHIERO, *L'ordine pubblico processuale comunitario ed “europeo”*, in P. DE CESARI - G. FRIGRESSI DI RATTALMA (a cura di), *La tutela transnazionale del credito*, Torino, 2007, 163 ss.; H. P. MEIDANIS, *Public policy and ordre public in the private international law of the EC/EU: Traditional positions of Member States and modern trends*, in *European Law Review*, 2005, 95 ss.; F. SEATZU, *Diritto alla difesa, ordine pubblico dello Stato richiesto dell'exequatur e Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, 587 ss., spec. 595; G. TARZIA, *L'ordine europeo del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 902 ss.; H. MUIR WATT, *Evidence of an Emergent European Legal Culture: Public Policy requirements of Procedural Fairness Under the Brussels and Lugano Conventions*, in *Texas International Law Journal*, 2001, 801 ss.

⁽²⁾ Nozione quest'ultima con cui si ha riguardo ad «una sentenza che ritiene esistente una volontà di legge *concreta* che non esiste, o ritiene inesistente una volontà che esiste». Cfr. per tale definizione G. CHIOVENDA, *Istituzioni cit.*, II, 491.

CAPITOLO II

l'immutabilità del *dictum* giudiziale ⁽³⁾, per altro verso, come è noto, il passaggio in giudicato formale «opera come la più potente e generale forma di sanatoria delle nullità» ⁽⁴⁾.

In altri termini, come accennato in precedenza, il principio della conversione dei motivi di nullità della sentenza in motivi di gravame di cui all'art. 161, comma 1°, c.p.c. impedisce di configurare nel nostro ordinamento, la categoria giuridica del giudicato invalido ⁽⁵⁾.

Ne consegue che, al di fuori di alcune ipotesi scolastiche (quali la sentenza resa *a non iudice* ovvero pronunciata contro un soggetto inesistente), l'unica causa di invalidità del provvedimento giudiziale che non può essere sanata dal passaggio in giudicato e che, per tale motivo, ne determina, a seconda degli orientamenti dottrinali, l'«inesistenza» ovvero la «nullità radicale» ⁽⁶⁾, è la mancata sottoscrizione della sentenza di cui all'art. 161, comma 2°, c.p.c.

⁽³⁾ Così A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni* cit., 65. Nello stesso senso, senza alcuna pretesa di esaustività, v. G. CHIOVENDA, *Istituzioni* cit., I, 36 ss.; E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, 3 ss.; M. VELLANI, *Appunti* cit., 89 ss.; A. ATTARDI, *La cosa giudicata* cit.; G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile* cit., 805 ss.; A. SEGNI, *Della tutela* cit., 300, nt. 3. Opinione contraria, nel senso dell'esistenza di una naturale ed immediata attitudine della sentenza a produrre i propri effetti (cd. efficacia naturale della sentenza) E. T. LIEBMAN, *Efficacia* cit.; G. A. MICHELI, *Efficacia della sentenza soggetta a gravame e cosa giudicata*, in *Giur. it.*, 1946, I, 1, 28; V. ANDRIOLI, *Commentario* cit.; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 2^{ed}, Milano, 1959-1962, 95 s.; C. VOCINO, *Considerazioni* cit., 32 ss.; A. PROTO PISANI, *Opposizione* cit., 29 ss.

⁽⁴⁾ Così G. BALENA, *Istituzioni* cit., 281.

⁽⁵⁾ In argomento C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Profili generali*, Padova, 2008, 351 s., il quale precisa che «allorché la sentenza sia semplicemente invalida (...) vale invece il principio per cui tali vizi, se non siano fatti valere dalla parte legittimata alla impugnazione nei tempi e modi delle impugnazioni esperibili (...), si sanano e la sentenza non impugnata non solo passa in giudicato formale (come ben può passare anche quella non sottoscritta) ma spiegherà dopo tale momento – se però si tratta di sentenza di merito – tutti i suoi effetti decisori e di accertamento».

⁽⁶⁾ Per la tesi dell'inesistenza della sentenza non sottoscritta v. C. BESSO, *La sentenza civile inesistente*, Torino, 1996, 287-309, spec. 312 ss., che parla di inesistenza nel caso «di difficile, se non impossibile, realizzazione pratica della mancanza della sottoscrizione [delle sentenza] causata dal rifiuto del giudice di assumerne la paternità». Opinione contraria è quella di G. BALENA, *La rimessione della causa al primo giudice*, Napoli, 1984; ID., *Sulla pretesa inesistenza della sentenza resa dal giudice irregolarmente costituito*, in *Foro it.*, 1986, I, 521; ID., *Ancora sull'abuso della sentenza «inesistente»*, *ivi*, 1989, I, 245; ID., *In tema di inesistenza, nullità assoluta ed inefficacia delle sentenze*, *ivi*, 1993, I, 179; C. CONSOLO, *Spiegazioni* cit., 348 s., il quale sottolinea che «tuttavia di vera inesistenza dell'atto-sentenza non crediamo possa parlarsi, ma solo di non produzione dei suoi effetti decisori secondo il modello della nullità effettivamente assoluta o radicale (...): infatti anche la sentenza [non sottoscritta] può essere ammissibilmente impugnata».

Nel presente lavoro per «invalidità del giudicato» si avrà riguardo «alle ipotesi di sentenza emessa in violazione di norme processuali relative (...) allo svolgimento del processo»⁽⁷⁾.

Peraltro, poiché la contrarietà delle decisioni nazionali alla nozione di ordine pubblico processuale eurounitario ne impedisce il riconoscimento ovvero l'esecuzione in altri Stati membri dell'Unione, si affronterà, altresì, una nuova ipotesi di sentenza inefficace.

Per mero scrupolo di completezza si ricorda che già da tempo la dottrina italiana ha affrontato la categoria giuridica della sentenza *inutiliter data*. Espressione, quest'ultima, utilizzata per la prima volta da Chiovenda⁽⁸⁾ con riferimento all'«impossibilità giuridica di pronunciare separatamente rispetto a più» che comporta che «la sentenza resa solo a uno fra i più non ha per sé alcun valore, *inutiliter datur*».

Il tema del giudicato inefficace è stato, pertanto, originariamente, preso in considerazione dalla dottrina soprattutto con riferimento all'ipotesi di violazione del principio del contraddittorio nei casi di litisconsorzio necessario *secundum tenorem rationis*, in cui la mancata attivazione del meccanismo di cui all'art. 102 c.p.c. ed il passaggio in giudicato della sentenza pronunciata a contraddittorio non integro, ne determinava (e ne determina tutt'ora) l'inefficacia e l'inidoneità a produrre la cosa giudicata⁽⁹⁾.

Più precisamente, a seguito della revisione critica dell'istituto del litisconsorzio necessario svolta da parte della dottrina⁽¹⁰⁾ verso la fine degli anni

⁽⁷⁾ Così C. CONSOLO, *Spiegazioni* cit., 352. Si precisa tuttavia che l'Autore, con la locuzione «sentenza invalida» fa riferimento ad un'ipotesi che abbraccia la più parte degli *errores in procedendo* e tutti i tipi di *errores in iudicando*. Invece, la definizione riportata tra virgolette attiene alla nozione di «sentenza illegittimamente pronunciata».

⁽⁸⁾ G. CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario* (1904), in *Saggi di dir. proc. civ.*, II, Roma, 1931, 427.

⁽⁹⁾ In argomento V. DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, 14 ss.; G. FABBRINI, voce *Litisconsorzio*, in *Enc. dir.*, Milano, 1974, 813 ss.; R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975, 129 ss.; G. TOMEI, *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 698 ss.; C. BRILLI, *In tema di nullità insanabili non dedotte in appello e di formazione del giudicato interno*, in *Foro it.*, 1991, I, 104.

⁽¹⁰⁾ Il riferimento è a G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979; ID., voce *Litisconsorzio (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990.

CAPITOLO II

'70, è più opportuno parlare di inefficacia parziale in quanto, seppure il passaggio in giudicato determina una sanatoria del vizio, ciononostante, la pronuncia è inefficace nei confronti dei litisconsorti pretermessi poiché inidonea a disciplinare il rapporto sostanziale dedotto in giudizio ⁽¹¹⁾.

Sono altresì ipotizzabili ulteriori ipotesi, per lo più scolastiche, di inefficacia del giudicato quali l'omessa pronuncia su alcune domande oggetto del giudizio, la sentenza a cd. contenuto impossibile, indeterminabile, contraddittorio, o priva di dispositivo, la sentenza pronunciata su domanda proposta da o contro un *falsus procurator*, ovvero ancora la sentenza pronunciata nei confronti di un soggetto inesistente o non più esistente ⁽¹²⁾.

Quanto detto è funzionale a sottolineare che la categoria del giudicato inefficace di per sé non costituisce un *novum* per il nostro ordinamento. Tuttavia, alla luce della internalizzazione dei rapporti economici e con essa di quelli giuridici, ad avviso di chi scrive, il principio in esame è chiamato a confrontarsi con un nuovo controllo di validità esterno che potrebbe metterne in discussione la tenuta.

⁽¹¹⁾ In argomento si segnala l'opinione contraria di A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in E. ALLORIO (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, I, tomo II, Torino, 1973, 1098 ss.; ID., *Opposizione cit.*, 655 ss., il quale ritiene che nelle ipotesi in cui viene dedotto in giudizio un rapporto giuridico con più parti bisogna distinguere tre situazioni: a) il caso in cui la sentenza è resa solamente nei confronti di alcuni contitolari del rapporto sulla base del presupposto che i soggetti che hanno preso parte al processo ne siano gli esclusivi titolari, che determina una violazione solo apparente della regola di cui all'art. 102 c.p.c., con la conseguenza che la sentenza è priva di efficacia nei confronti del solo litisconsorte pretermesso perché ha ad oggetto un rapporto diverso da quello di cui è titolare; b) il caso in cui non vi è stata l'integrazione del contraddittorio a favore del litisconsorte necessario pretermesso nonostante dagli atti della causa si evincesse che egli era contitolare del rapporto dedotto in giudizio. È questa l'ipotesi che per l'Autore determina una nullità radicale della sentenza ed una sua inefficacia non solo nei confronti del litisconsorte pretermesso, ma altresì, nei confronti delle parti che hanno partecipato al processo; c) l'ipotesi in cui la domanda è stata proposta anche nei confronti del contitolare del rapporto che senza sua colpa è rimasto estraneo al processo. Secondo l'Autore quest'ultimo caso è inquadrabile nella fattispecie della contumacia involontaria o della falsa rappresentanza, con la conseguenza che la sentenza pronunciata a contraddittorio non integro è efficace, fermo restando la possibilità per il litisconsorte pretermesso di esperire avverso la sentenza opposizione di terzo.

⁽¹²⁾ Così G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile. I Principi*, Bari, 2009, 285; A. PROTO PISANI, *Lezioni cit.*, 308.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

2. LO SPAZIO GIUDIZIARIO EUROPEO E IL RICONOSCIMENTO DELLE SENTENZE ALLA LUCE DEL REGOLAMENTO CE N. 44/2001 .

Nel processo di europeizzazione del diritto processuale civile e commerciale la creazione dello «spazio giudiziario europeo»⁽¹³⁾ svolge un ruolo di primo piano.

I due fenomeni sono strettamente collegati innanzitutto sotto un profilo temporale, in quanto gli sforzi europei volti ad armonizzare le discipline processuali statali hanno accompagnato il processo di costruzione di un'area di libera circolazione delle tutele giurisdizionali⁽¹⁴⁾.

Prima di affrontare tali tematiche si avverte, però, la necessità di operare un chiarimento terminologico tra la nozione di «spazio giuridico europeo» e quella di «spazio giudiziario europeo».

Con la prima, infatti, tradizionalmente si indica l'unione di ordinamenti giuridici determinatasi con l'istituzione dell'Unione Europea⁽¹⁵⁾.

La nozione di «spazio giudiziario europeo», invece, attiene all'area nella quale i provvedimenti giudiziari, ottenuti all'esito di un processo equo ed efficace, hanno effetto immediato in tutti i Paesi dell'Unione senza incontrare restrizioni o ostacoli di carattere nazionale⁽¹⁶⁾.

Quest'ultima è frutto dell'esigenza europea di creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, complementare al rafforzamento del mercato eurounitario⁽¹⁷⁾.

⁽¹³⁾ In argomento, tra gli altri, S. CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Da Bruxelles al regolamento CE n. 805/2004*, Torino, 2006.

⁽¹⁴⁾ Cfr. F. CARPI, *Riflessioni sull'armonizzazione del diritto processuale civile in Europa in relazione alla convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1037 ss.; G. TARZIA, *Nozioni comuni per un processo civile europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 321 ss.

⁽¹⁵⁾ Così M. P. CHITI, *Lo spazio giuridico europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 979 ss.

⁽¹⁶⁾ S. CARBONE, *Lo spazio cit.*, 4 s.

⁽¹⁷⁾ La progressiva integrazione delle economie dei Paesi membri, infatti, viene accompagnata da una graduale, ma costante estensione delle competenze dell'Unione, sino a giungere con l'elaborazione del trattato di Amsterdam, all'obiettivo «di istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia» (art. 73 del Trattato di Amsterdam inserito come nuovo art. 61 nel Trattato CEE). A tal riguardo risulta utile riportare quanto disposto nel considerando n. 1 del Regolamento Ce n. 44/2001, nel quale è precisato che «la Comunità si prefigge l'obiettivo di conservare e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale sia garantita la libera circolazione delle persone. Per

CAPITOLO II

Pertanto, lo spazio giudiziario europeo seppure costituisce una specificazione della nozione di spazio giuridico, da essa si distingue, essendone una manifestazione settoriale in riferimento alla funzione giurisdizionale⁽¹⁸⁾.

È a partire dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 che inizia a delinearsi in Europa un'area comune all'interno della quale si ha una libera circolazione delle tutele giurisdizionali sulla base di criteri uniformi di esercizio della giurisdizione⁽¹⁹⁾.

La disciplina pattizia di diritto internazionale summenzionata presenta un carattere «duplice»⁽²⁰⁾ in quanto avente ad oggetto non solo il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni pronunciate dalle autorità giurisdizionali dei singoli Stati membri in materia civile e commerciale, ma altresì, l'esercizio della giurisdizione secondo criteri comuni a tutti i paesi membri dell'Unione.

La necessità di estendere tale sistema normativo anche agli Stati che successivamente e progressivamente hanno aderito all'Unione Europea porta il 22 dicembre del 2000 all'emanazione del Regolamento Ce n. 44/2001 (in prosieguo anche Regolamento) che *de facto* «comunitarizza» la Convenzione di Bruxelles del 1968⁽²¹⁾.

realizzare gradualmente tale spazio è opportuno che la Comunità adotti, tra l'altro, le misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile che sono necessarie al corretto funzionamento del mercato interno».

⁽¹⁸⁾ P. BIAVATI, *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino, 2003, 131.

⁽¹⁹⁾ S. CARBONE – I. QUEIROLO, *La competenza giurisdizionale e la circolazione delle decisioni in materia civile nell'ambito dello spazio giudiziario europeo*, Torino, 2006, 18.

⁽²⁰⁾ S. CARBONE, *Lo spazio cit.*, 5.

⁽²¹⁾ Cfr., sulla Convenzione di Bruxelles del 1968 e sulla sua evoluzione normativa culminata nell'adozione del Regolamento Ce n. 44/2001, C. FONTANA, *La circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale: dalla convenzione di Bruxelles al regolamento comunitario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 263 ss.; H. GAUDEMET TALLON, *Compétence et exécution des jugements es Europe: règlement n. 44/2001, Conventions de Bruxelles et Lugano, 3^{ed}*, Paris, 2002; B. ANCEL, *The Brussels I Regulation: Comment*, in *Yearbook of Private International Law*, 2001, 101 ss.; S. BARIATTI, *What are judgments under 1968 Brussels Convention?*, in *Riv. dir. int. proc.*, 2001, 5 ss.; J. P. BERAUDO, *Le Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, in *Clunet*, 2001, 1033 ss.; G. A. L. DROZ – H. GAUDEMET TALLON, *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 es Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, in *Rev. Critique*, 2001, 601 ss.; H. DUINTJER TEBBENS, *Judicial interpretation of the 1988 Lugano Convention of Jurisdiction and Judgments in the light of its Brussels matrix: The convergence confirmed*,

Esso è frutto dell'esigenza europea di garantire in tutta l'Unione un'uniforme disciplina sul tema oggetto di analisi, come evincibile dalla stessa scelta delle istituzioni comunitarie di utilizzare un atto normativo avente portata generale e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri, piuttosto che optare per la riformulazione della materia in un'altra convenzione internazionale ovvero in una direttiva.

Così come la Convenzione di Bruxelles del 1968 anche il Regolamento Ce n. 44/2001 presenta un carattere "doppio" ⁽²²⁾.

Tuttavia, ai fini del presente lavoro, si avrà riguardo esclusivamente alla disciplina del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze nazionali, rinviando a ben più approfonditi studi l'analisi dei criteri europei uniformi di regolamentazione dell'esercizio della giurisdizione civile e commerciale nelle controversie transnazionali ⁽²³⁾.

Prima di procedere ad una sintetica descrizione del sistema di circolazione delle tutele giurisdizionali summenzionato è opportuno definirne l'ambito di applicazione.

A tal fine è necessario chiarire la nozione di «decisione nazionale in materia civile e commerciale».

in *Yearbook of Private International Law*, 2001, 1 ss.; A. STAUDINGER, *The territorial and Material Application of the Brussels Convention of 1968*, in *Riv. dir. int. priv. prc.*, 2001, 935 ss.

⁽²²⁾ S. CARBONE, *Lo spazio cit.*, 5.

⁽²³⁾ In argomento, tra gli altri, R. LUTTAZZO, *Giurisdizione e competenza nella Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Dir. comm. int.*, 1991, 63 ss.; A. DI BLASE, *Connessione e litispendenza della Convenzione di Bruxelles*, Padova, 1991; L. MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles I. Il sistema della competenza*, Padova, 1999; C. CONSOLO, *Profili della litispendenza internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1997, 5 ss.; E. MERLIN, *Novità sui criteri di giurisdizione nel Regolamento CE "Bruxelles I"*, in *Int'l Lis*, 2003, 40 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Il foro delle obbligazioni. Profili di competenza e giurisdizione*, Torino, 1999; R. MARTINO, *La giurisdizione italiana nelle controversie transnazionali*, Padova, 2000; R. MARENGO, *La litispendenza internazionale*, Torino, 2000; A. CARRATTA, *Litispendenza "comunitaria", nozione di "decisione" e riconoscimento nella Conv. Bruxelles: le incertezze della Cassazione*, in *Int'l Lis*, 2003, 34; M. MARINELLI, *Litispendenza comunitaria, clausola di proroga esclusiva e durata irragionevole del processo preventivo*, in *Int'l Lis*, 2004, 69 ss.; P. FRANZINA, *La giurisdizione in materia contrattuale. L'art. 5, n. 1, Reg. CE n. 44/2001 nella prospettiva dell'armonia delle decisioni*, Padova, 2006; R. MARENGO, *Garanzie processuali e tutela dei consumatori*, Torino, 2007.

CAPITOLO II

Quest'ultima è solo in parte deducibile dal settimo considerando del Regolamento, essendo semplicemente disposto che essa abbraccia «(...) la parte essenziale della materia civile e commerciale, esclusi alcuni settori ben definiti»⁽²⁴⁾. Tuttavia il significato della nozione in esame può essere ricavato, *argumentum a contrario*, dall'art. 1, in cui si chiarisce che la «materia civile e commerciale» non ricomprende «[quella] doganale ed amministrativa» ed, altresì, «a) lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra i coniugi, i testamenti e le successioni; b) i fallimenti, i concordati e le procedure affini; c) la sicurezza sociale; d) l'arbitrato».

Si ricorda che molte delle materie escluse sono state oggetto di diversi atti normativi eurounitari.

In tema di procedure fallimentari, infatti, il riferimento è al Regolamento n. 1346/2000 che detta norme comuni per le procedure di insolvenza transfrontaliere⁽²⁵⁾. La determinazione di criteri di competenza giurisdizionale e la previsione di un procedimento di riconoscimento delle decisioni in ambito matrimoniale e di responsabilità parentale è, invece, oggetto del Regolamento n. 1259/2010 (che ha “assorbito” l'originario Regolamento n. 2201/2003)⁽²⁶⁾. Per completezza si menzionano, altresì, il Regolamento n. 805/2004 con il quale è stato istituito il

⁽²⁴⁾ In più occasioni, seppure con riferimento alla Convenzione di Bruxelles del 1968, la Corte di giustizia (Corte giust., 14 ottobre 1976, causa 29/76, *LTU c. Eurocontrol*, in *Racc.*, p. 1541; 22 febbraio 1979, causa 133/78, *Gourdain*, in *Foro it.*, 1979, IV, 254 ss.; 16 dicembre 1980, causa 814/79, *Stato Olandese c. Ruffer*, *ivi*, 1981, IV, 410;) ha precisato che, il significato di «materia civile e commerciale» debba prescindere da qualunque riferimento diretto ad uno degli Stati interni, per essere fondato esclusivamente, per un verso sugli obiettivi e sul sistema della Convenzione e, per altro verso, sui principi generali desumibili dal complesso degli ordinamenti giuridici nazionali. Pertanto, tra i due criteri possibili di interpretazione delle norme internazionali, l'uno che fa ricorso ai criteri ermeneutici della *lex fori* e l'altro che si richiama al principio di autonomia interpretativa del diritto uniforme, la Corte di giustizia ha preferito il secondo. Cfr. N. PARISI, *La rilevazione dei «principi comuni» nella interpretazione della convenzione di Bruxelles ad opera della Corte di giustizia*, in *Dir. com. sc. int.*, 1977, 257 ss.

⁽²⁵⁾ Cfr. S. BARIATTI, *L'applicazione del Regolamento CE n. 1346/2000 nella giurisprudenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 673 ss.; E. RICCI, *Il riconoscimento delle procedure d'insolvenza secondo il regolamento Ce n. 1346/2000*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 387 ss.

⁽²⁶⁾ Cfr. P. BIAVATI, *Il riconoscimento e il controllo delle decisioni europee in materia familiare*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di G. TARZIA*, Milano, 2005, 283 ss.; P. FRANZINA, *Una “cooperazione rafforzata” fra l'Italia e altri tredici Stati membri dell'UE per determinare la legge applicabile alla separazione e al divorzio*, in *Int'l Lis*, 2011, 7 ss.; ID., *The law applicable to divorce and legal separation under Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010*, in *Cuad. der. trans.*, 2010, 85 ss.

titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, il Regolamento n. 1896/2006, avente ad oggetto il procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento ⁽²⁷⁾ ed, infine, il Regolamento n. 861/2007 che disciplina il procedimento europeo per le controversie di modesta entità in materia civile e commerciale.

Come anticipato, oggetto del presente lavoro sarà esclusivamente la disciplina della circolazione delle tutele giurisdizionali in ambito civile e commerciale, pertanto, a tal fine, è opportuno altresì chiarire quali sono i provvedimenti nazionali suscettibili di essere riconosciuti.

Con la locuzione «decisione nazionale» di cui all'art. 32, si deve far riferimento: «(...) a qualsiasi decisione emessa da un giudice di uno Stato membro, quale ad esempio decreto, sentenza, ordinanza o mandato di esecuzione, nonché la determinazione delle spese giudiziali da parte del cancelliere».

A tal riguardo la dottrina ⁽²⁸⁾ ha chiarito che la sentenza nazionale viene presa in considerazione in quanto atto di natura processuale e non come atto volto a creare una nuova obbligazione di diritto sostanziale.

Ciò ha reso possibile che le sentenze nazionali suscettibili di riconoscimento siano non solo quelle di merito, ma altresì quelle processuali, in particolar modo con riguardo alle sentenze declinatorie della competenza giurisdizionale emanate in applicazione dei criteri eurounitari ⁽²⁹⁾.

Pertanto, oggetto della disciplina in esame sono tutti i provvedimenti nazionali resi da un organo giurisdizionale di uno Stato membro in materia civile e commerciale, aventi carattere decisorio, compresi, come chiarito dalla Corte di giustizia ⁽³⁰⁾, i provvedimenti (di merito) non definitivi ovvero a cognizione

⁽²⁷⁾ Cfr. A. CARRATTA, *Il procedimento ingiuntivo europeo e la «comunitarizzazione» del diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1519.

⁽²⁸⁾ Cfr. E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino, 2007, 4 ss.

⁽²⁹⁾ Cfr. E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 49; A. CARRATTA, *La sentenza civile straniera fra «riconoscimento» ed «estensione dell'efficacia»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1149 ss., spec. 1152, il quale precisa che «non si può trascurare, tuttavia, il fatto che, accanto al previsto meccanismo di riconoscimento (automatico o non) delle decisioni di merito, la stessa Convenzione di Bruxelles individua un diverso meccanismo che porta all'efficacia di alcune pronunce di natura processuale al di fuori del processo nel quale sono state emesse; individua, cioè, specifiche ipotesi di efficacia extrastatuale (o panprocessuale) di queste pronunce».

⁽³⁰⁾ C. FONTANA, *La circolazione cit.*, 281; C. CONSOLO, *Il flessibile cit.*, 93 ss. Si segnala il *self restraint* della Corte di giustizia in tema di circolazione di misure cautelari e

sommaria come quelli cautelari. Devono, invece, ritenersi esclusi i provvedimenti di cd. giurisdizione volontaria ⁽³¹⁾.

Perno su cui si basa il sistema di circolazione delle sentenze nell'ordinamento eurolunitario è il principio «del riconoscimento automatico» ⁽³²⁾.

Quest'ultimo comporta che qualsiasi decisione emessa in uno Stato membro in una controversia transnazionale e, dunque, vertente tra due o più parti aventi domicilio in diversi paesi membri dell'Unione Europea ⁽³³⁾, può immediatamente

più in generale di provvedimenti sommari se emessi *inaudita altera parte*, affermando l'esecutività di un provvedimento emesso solo nel contraddittorio delle parti o almeno dopo che il soggetto passivo sia stato messo in grado di difendersi proponendo opposizione. Cfr. Corte giust., 21 maggio 1980, causa 125/79, *Denilauler*, in *Racc.*, p. 1553; 13 luglio 1995, causa C-474/93, *Hengst Import BV*, in *Racc.*, p. I-02113.

⁽³¹⁾ Cfr. Corte giust., 20 gennaio 1994, causa C- 129/92, *Owens Bank*, in *Racc.*, p. I-146. In argomento v. F. CARPI, *Dal riconoscimento delle decisioni all'esecuzione automatica*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1130; A. CARRATTA, *op. cit.*, 1157, il quale chiarisce che «il riferimento sia della Convenzione di Bruxelles, che del Reg. CE n. 44/2001 a 'qualsiasi decisione [di merito] emessa da un giudice', anche non definitiva, induce ad includere nella categoria dei provvedimenti automaticamente riconoscibili anche quelli sommari provvisori (...). Più difficile è, invece far rientrare in tale ambito anche i provvedimenti di giurisdizione volontaria (...). E questo sia perché l'art. 25 della Convenzione (ed il corrispondente art. 32 del reg. n. 44) fa esplicito riferimento a provvedimenti che risolvano, sia pure in via provvisoria, una controversia su diritti, e tali non possono essere quelli giurisdizional-volontari, sia perché esso comunque presuppone (...) la salvaguardia del contraddittorio della parte contro cui viene pronunciato, presupposto nient'affatto assicurato dal nostro art. 738 c.p.c.». Con riferimento all'applicabilità del Regolamento Ce n. 44/2001 alla tutela cautelare v. C. CONSOLO – E. MERLIN, *Conflitto fra provvedimenti sommari-cautelari e diniego di riconoscimento: la Italian Leather segna una forzatura*, in *Int'l Lis*, 2002, 110 ss.

⁽³²⁾ In argomento, tra gli altri, nella dottrina italiana, B. NASCIBENE, *Riconoscimento di sentenze straniere e ordine pubblico comunitario*, in *Riv. dir. int. prov. e proc.*, 2002, 658 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento cit.*; S. TURATTO, *Summary judgment e nozione di decisione riconoscibile nella prospettiva del fair trial*, in *Int'l Lis*, 2009, 81 ss. Nella dottrina straniera v. G. CUNIBERTI, *The Recognition of Foreign Judgments Lacking Reasons in Europe: Access to Justice, Foreign Court Avoidance, and Efficiency*, in *Interantional & Comparative Law Quarterly*, 2008, 25 ss.

⁽³³⁾ Il domicilio del convenuto è determinato conformemente agli articoli 59 e 60 del regolamento Ce n. 44/2000, i quali stabiliscono che quanto alla nozione di domicilio deve farsi riferimento, di volta in volta, alle disposizioni nazionali. Pertanto, con riferimento all'ordinamento italiano si dovrà richiamare l'art. 43 c.c. In argomento, critiche ad una mancata individuazione di una nozione comune di domicilio sono state mosse da G. MONDINI, *Alcune considerazioni in tema di domicilio delle persone fisiche nell'ambito della convenzione CEE*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1969, 112 ss.; T. BALLARINO, *Il domicilio delle persone fisiche nella Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Studi in memoria di Gian Carlo Venturini*, Milano, 1984, 11 ss.; G. CANSACCHI, *La competenza "internazionale" nell'ambito della Comunità economica europea*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1973, 5 ss.

produrre i suoi effetti negli altri Stati dell'Unione, senza una preliminare verifica della sua regolarità intrinseca.

Come osservato in dottrina ⁽³⁴⁾ «in materia di riconoscimento ed esecuzione di sentenze straniere esistono, due modelli principali: quello dell' *'assimilation des effect'*, il quale consente di riconoscere alla decisione straniera i medesimi effetti della decisione interna, e quello dell' *'extension des effects'*, in base al quale, invece, la decisione straniera viene accettata con i medesimi effetti che produce nello Stato d'origine».

Il modello scelto dalla normativa europea è il secondo, come evincibile sia dalla Relazione *Jenard* ⁽³⁵⁾ alla Convenzione di Bruxelles del 1968 che dalla giurisprudenza comunitaria ⁽³⁶⁾.

Tuttavia, risulta necessario precisare che il principio del «riconoscimento automatico» trova il suo fondamento nella cooperazione tra le parti processuali. Esso, infatti, viene meno nei casi in cui la decisione nazionale venga, in uno Stato diverso da quello in cui è stata pronunciata, contestata dalla parte soccombente ovvero non spontaneamente eseguita.

In tali ipotesi si rende necessaria l'instaurazione di una procedura di riconoscimento e/o di *exequatur* ⁽³⁷⁾ volta ad ottenere l'emanazione, da parte delle autorità giurisdizionali dello Stato membro richiesto, di un provvedimento che riconosca gli effetti di accertamento e/o costitutivi della sentenza straniera ovvero che ne dichiari l'esecutorietà.

⁽³⁴⁾ A. CARRATTA, *op. cit.*, 1148. Per un'analisi delle teorie dell'*assimilation des effect* e dell'*extension des effects* (anche note come, rispettivamente, teoria dell'*Inlandsbeziehung* e dell'*effect atténué*) v. anche P. LAGARDE, *Public Policy Ch. 11*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. III, *Private International Law*, 21 ss.

⁽³⁵⁾ Relazione elaborata da P. JENARD, in *G.U.C.E.*, 5 marzo 1979, n. C 59, p. 1 ss., spec. p. 43.

⁽³⁶⁾ Corte giust., 4 febbraio 1988, causa C-145/86, *Hoffmann c. Krieg*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, 432 ss., con nota di A. DI BLASE, *Convenzione di Bruxelles e rapporti fra sentenze incompatibili* e in *Revue critique de droit international privé*, 1988, 598, con nota di H. GAUDEMET TALLON, in cui si precisa che riconoscere un provvedimento giurisdizionale significa «ammetterlo a produrre nel foro i medesimi effetti che esso ha nello Stato d'origine». In argomento anche Corte giust., 29 aprile 1999, causa C-267/97, *Eric Coursier*, in *Racc.* p. I-02543 in cui si chiarisce ulteriormente che gli effetti esecutivi della decisione straniera non sono costitutivamente riconducibili al provvedimento di *exequatur*, ma esclusivamente riconducibili alla sentenza stessa.

⁽³⁷⁾ P. VITTORIA, *La competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale nella giurisprudenza della Corte di giustizia. (Dalla convenzione di Bruxelles al regolamento Ce n. 44/2001)*, Milano, 2005, 397.

CAPITOLO II

Tale procedimento (di cui agli artt. da 33 a 56) si articola in due fasi; la prima, cd. automatica, caratterizzata da un limitatissimo controllo formale da parte del giudice richiesto del riconoscimento e/o dell'esecuzione, la seconda, cd. eventuale, che si svolge nel contraddittorio tra le parti ⁽³⁸⁾.

Tuttavia, se la contestazione dell'efficacia della decisione straniera avviene nel corso di un diverso giudizio, il giudice nazionale può *incidenter tantum* deciderne il riconoscimento o attribuirle efficacia esecutiva ⁽³⁹⁾.

Competente per territorio è il giudice del luogo in cui la decisione deve essere eseguita ovvero in cui vi è il domicilio della parte processuale nei confronti della quale il riconoscimento e/o l'*exequatur* è richiesto ⁽⁴⁰⁾.

La competenza per materia è indicata per ciascuno Stato dall'art. 39 paragrafo 1°, allegato III e per l'ordinamento italiano è attribuita alla Corte d'Appello.

Le modalità di proposizione della domanda di riconoscimento e/o *exequatur* sono rimesse alle discipline nazionali. Tuttavia è previsto che la parte istante debba eleggere domicilio nella circoscrizione del giudice adito e, se la legge dello Stato richiesto non prevede l'elezione di domicilio, dovrà designare un procuratore autorizzato a stare in giudizio.

La domanda di riconoscimento si propone con ricorso a cui deve essere allegata copia autentica della sentenza nazionale.

Per ottenere l'*exequatur*, invece, è altresì necessario depositare un attestato con cui il giudice che ha emesso la decisione certifichi l'esecutorietà di quest'ultima nello Stato di origine e, in caso di giudizi contumaciali, l'avvenuta notificazione ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁸⁾ P. LOMBARDI – C. MARTINETTI, *Prime riflessioni sul regolamento (Ce) n. 44/2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *Contratto impr. eur.*, 2001, 398.

⁽³⁹⁾ Cfr. art. 33, comma 3°, Regolamento n. 44/2001, il quale dispone che «se il riconoscimento è richiesto in via incidentale davanti ad un giudice di uno Stato membro, tale giudice è competente al riguardo».

⁽⁴⁰⁾ Si tratta di una competenza territoriale alternativa, a differenza di quanto indicato nella Convenzione di Bruxelles del 1968, in cui la competenza del giudice del luogo in cui il provvedimento straniero necessita di essere eseguito era subordinata alla mancanza della prima condizione richiesta.

⁽⁴¹⁾ Cfr., M. DE CRISTOFARO, *Exequatur di sentenza comunitaria ed onere di completezza della documentazione richiesta al ricorrente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999,

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

Con la proposizione della domanda si instaura la prima fase del procedimento *de quo* che si svolge *inaudita altera parte*, in quanto funzionalmente volta ad un mero controllo della regolarità formale della domanda e della completezza della documentazione con essa prodotta.

Non vi sarà pertanto alcun esame dei motivi ostativi al riconoscimento e all'esecuzione di cui agli artt. 34 e 35.

È, inoltre, fatto divieto di riesame nel merito della pronuncia riconoscenda o esecutanda⁽⁴²⁾. Ne consegue che non è ammissibile alcuno scrutinio da parte del giudice del riconoscimento in tema di individuazione ed interpretazione della legge applicata dal giudice *a quo* nella propria decisione.

Poiché oggetto di riconoscimento e/o di *exequatur* possono essere anche le sentenze nazionali non passate in giudicato⁽⁴³⁾, l'art. 37 del Regolamento⁽⁴⁴⁾

1469 ss.; E. MERLIN, *Riconoscimento ed esecutività della decisione straniera nel regolamento di «Bruxelles I»*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 445.

⁽⁴²⁾ Ai sensi degli artt. 29 e 34, paragrafo 3°, della Convenzione di Bruxelles: «In nessun caso, la decisione straniera può formare oggetto di un riesame nel merito». Perimenti dispongono l'art. 36 e l'art. 45, paragrafo 2°, del Regolamento n. 44/2001. In tal modo è possibile osservare che viene, altresì, indirettamente fatto divieto di un possibile scrutinio, da parte delle autorità giudiziarie dello Stato richiesto del riconoscimento, sull'individuazione della legge posta dal giudice *a quo* a base della propria decisione, oltre che sui risultati concreti della sua interpretazione ed applicazione. In argomento v. F. MOSCONI, *Il limite dell'ordine pubblico nella Conv. di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *Jus*, 1990, 51 ss.; ID., *Qualche riflessione in tema di ordine pubblico nel progetto di riforma e nella Conv. di Bruxelles del 1968*, in *Riv. dir. int. proc.*, 1992, 10; G. GAJA, *Diritto internazionale privato e riconoscimento delle sentenze secondo due recenti convenzioni*, in *L'efficacia delle sentenze straniere nelle conv. multilaterali dell'Aja e della C.E.E.*, Padova, 1969, 140. Nonché Corte giust., *Krombach* cit., punto n. 36: «vietando la revisione del merito della decisione straniera, gli artt. 29 e 34, comma 3°, Conv., ostano a che il giudice dello Stato richiesto neghi il riconoscimento o l'esecuzione di detta decisione per il solo motivo che esista una divergenza tra la norma giuridica applicata dal giudice dello Stato d'origine e quella che avrebbe applicato il giudice dello Stato richiesto se gli fosse stata sottoposta la controversia». In tal senso anche Cass. 5 aprile 2012, n. 5487, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, III, 270.

⁽⁴³⁾ E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento* cit., 124.

⁽⁴⁴⁾ L'articolo 37 del Regolamento Ce n. 44/2001 dispone che «il giudice di uno Stato membro, davanti al quale è richiesto il riconoscimento di una decisione emessa in un altro Stato contraente, può sospendere il procedimento se la decisione in questione è stata impugnata. Il giudice di uno Stato membro, davanti al quale è richiesto il riconoscimento di una decisione che è stata emessa in Irlanda o nel Regno Unito e la cui esecuzione è sospesa nello Stato emesso d'origine per la presentazione di un ricorso, può sospendere il riconoscimento».

CAPITOLO II

consente al giudice richiesto di sospendere il procedimento *de quo* qualora la decisione straniera sia stata impugnata nello Stato d'origine ⁽⁴⁵⁾.

Avverso il provvedimento con il quale è accolto ovvero rigettato il riconoscimento e/o l'*exequatur* ciascuna delle parti ha un termine di un mese dalla notifica dello stesso per poter proporre "opposizione".

Quest'ultima è funzionalmente volta all'instaurazione della seconda fase del procedimento in esame.

L'opposizione va proposta dinanzi al giudice indicato nell'art. 43, allegato III (sempre la Corte di appello per lo Stato italiano) e si svolge nel contraddittorio tra le parti.

Relativamente al nostro ordinamento, al giudizio di opposizione sono applicabili le disposizioni relative all'opposizione al decreto ingiuntivo, in particolar modo per quanto concerne le conseguenze dell'estinzione del processo. Tuttavia, poiché a seguito del D. lgs. n. 150/2011, in tema di semplificazione dei riti settoriali, è prevista l'applicazione del rito sommario uniforme alla procedura di riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali extracomunitari di cui alla l. n. 218 del 1995, forse, è possibile estendere tale rito anche al procedimento di riconoscimento eurounitario, in quanto la sua non inclusione nel D. lgs. suindicato può essere addebitata ad una mera dimenticanza del legislatore ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ Il criterio utilizzato dalla Corte di giustizia per individuare il significato del termine impugnazione è quello dell'interpretazione autonoma: esso va desunto dal sistema della Convenzione prima e del Regolamento poi e non dal diritto dello Stato d'origine o di quello richiesto del riconoscimento o dell'esecuzione. Effettuando una distinzione tra mezzi ordinari e mezzi straordinari, e specificando che l'articolo in esame si riferisce ai primi, la Corte di giustizia ha ritenuto che per mezzo ordinario di impugnazione debba farsi riferimento a qualsiasi rimedio che possa portare all'annullamento ed alla riforma della decisione, che sia proponibile in un termine fissato per legge ed inizi a decorrere in seguito alla decisione. Pertanto, è necessario che si tratti di un rimedio che per le parti rappresenti uno sviluppo che esse possono ragionevolmente prevedere, in quanto appartiene all'*iter* normale del processo. Cfr. P. VITTORIA, *La competenza* cit., 462.

⁽⁴⁶⁾ Sembra, infatti, irragionevole la scelta del Legislatore processuale di dettare un procedimento cd. semplificato per il riconoscimento delle decisioni provenienti da autorità giurisdizionali di paesi terzi rispetto all'Unione Europea ed, invece, lasciare immutato l'originario procedimento a cognizione piena per il riconoscimento delle decisioni infra-comunitarie, rispetto alle quali dovrebbe vigere una maggiore fiducia che caratterizza i rapporti fra le varie giurisdizioni nazionali all'interno dell'Unione.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

Nel corso della seconda fase del procedimento *de quo* l'autorità giudiziaria nazionale dovrà verificare la non sussistenza di una serie di condizioni ostative poste agli artt. 34 e 35 paragrafo 1°.

Quest'ultime, pertanto, rappresentano una clausola di salvataggio che permette alle giurisdizioni nazionali di recuperare un certo controllo sull'ingresso delle statuizioni straniere nel proprio ordinamento giuridico.

In virtù del combinato disposto degli artt. 34 e 35, paragrafo 1° il riconoscimento e/o *l'exequatur* possono essere negati: a) se la decisione straniera è manifestamente contraria all'ordine pubblico dello Stato richiesto; b) se la domanda giudiziale od un atto equivalente non è stata notificata o comunicata al convenuto contumace in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese eccetto qualora, pur avendone avuto la possibilità, egli non abbia impugnato la decisione; c) se la decisione straniera è in contrasto con un'altra emessa tra le medesime parti nello Stato membro richiesto; d) se la decisione straniera è in contrasto con un'altra precedentemente emessa tra le medesime parti in un altro Stato membro o in uno Stato terzo, all'esito di una controversia avente il medesimo oggetto ed il medesimo titolo, allorché quest'ultima decisione presenta le condizioni necessarie per essere riconosciuta nello Stato membro richiesto; e) se vengono violati i criteri di determinazione delle competenze speciali, di quelle in materia di assicurazioni e di contratti conclusi da consumatori, oltre che quanto disposto all'articolo 72.

Si ricorda, inoltre, che la decisione resa sul ricorso in opposizione può essere, a sua volta, oggetto di impugnazione, esperibile, con riferimento all'ordinamento italiano, dinanzi alla Corte di Cassazione (ex art. 44, allegato IV).

Il dato che si coglie dalla disciplina in esame è il *favor* del Legislatore europeo per una libera circolazione delle tutele giurisdizionali, evincibile dalla non previsione di un controllo di merito della decisione straniera oggetto di riconoscimento.

Il raffronto tra le norme della Convenzione di Bruxelles del 1968 e quelle del Regolamento mostra, infatti, una chiara volontà di restringere l'ambito di

CAPITOLO II

applicazione delle condizioni ostative alla circolazione delle decisioni ⁽⁴⁷⁾, in larga parte anticipata dall'interpretazione data alle norme della Convenzione di Bruxelles del 1968 dalla Corte di giustizia ⁽⁴⁸⁾.

Quest'ultima, peraltro, ha svolto un ruolo centrale soprattutto nella determinazione della nozione di ordine pubblico, la cui analisi risulta indispensabile ai fini di una piena comprensione del meccanismo di circolazione delle decisioni nazionali nello spazio giudiziario europeo.

Si ricorda che sono in corso i lavori volti ad una revisione del Regolamento Ce n. 44/2001.

Il dibattito sul progetto di riforma è sorto a seguito della presentazione di due studi elaborati in ambito accademico ⁽⁴⁹⁾ su incarico della Commissione

⁽⁴⁷⁾ Nel confronto tra gli artt. 27 e 28, paragrafo 1° della Convenzione di Bruxelles del 1968 e gli artt. 34 e 35 paragrafo 1° del Regolamento Ce n. 44/2001 le maggiori novità sono individuabili: a) nel necessario carattere manifesto della contrarietà all'ordine pubblico; b) nel carattere non meramente formale del rispetto del principio del contraddittorio. Si richiede, infatti, che al convenuto contumace la domanda giudiziale o un atto equivalente siano notificati o comunicati in tempo utile ed in modo tale da porre il convenuto nella condizione di presentare le proprie difese. Il compito del giudice dunque non consiste nella mera verifica del rispetto dei termini di comparizione fissati dalla legge interna, ma nella possibilità effettiva della parte processuale di preparare e svolgere le proprie difese.

⁽⁴⁸⁾ Corte giust., 2 giugno 1994, causa C-414/92, *Solo Kleinmotoren*, in *Racc.*, I-2237 secondo cui, con riferimento alla Convenzione di Bruxelles del 1968, «l'art. 27 costituisce un ostacolo per la realizzazione di uno degli obiettivi fondamentali della Convenzione, che mira a facilitare, per quanto possibile, la libera circolazione delle sentenze (...). Tale disposizione dev'essere pertanto interpretata restrittivamente». In tal senso anche Corte giust., 4 febbraio 1998, causa C-145/86, *Hoffman*, in *Racc.*, 1988, 645, punto n. 21 in cui si precisa che «il ricorso alla clausola dell'ordine pubblico (...) deve applicarsi soltanto in casi eccezionali»; Corte giust., 10 ottobre 1996, causa C-78/95, *Hendrikman*, in *Racc.*, 1996, I-4943, punto n. 23. Pertanto, la preoccupazione iniziale della Corte di giustizia di limitare l'ambito di operatività dei requisiti ostativi al riconoscimento trovava giustificazione nel timore che questi ultimi venissero utilizzati per falsare il meccanismo della libera circolazione delle decisioni nello spazio giudiziario europeo. Tale preoccupazione, tra l'altro, trovava ulteriore fondamento nell'insidiosità della nozione di «ordine pubblico», in quanto concetto giuridico indeterminato che si presta a diverse ed estensive interpretazioni. Cfr. N. TROCKER, *Procedural Differences, Order Public and Recognition of Foreign Judgments, An Impressionistic Account*, in *Int'l Lis*, 2000, 26 ss.

⁽⁴⁹⁾ Il riferimento è all'*Heidelberg Report*, relativo all'applicazione del Regolamento Ce n. 44/2001 negli Stati membri e al *Nuyts* sulle norme relative alla competenza giurisdizionale nei confronti del convenuto domiciliato in uno Stato terzo vigenti negli ordinamenti degli Stati membri.

europea ed ha portato nel dicembre 2010 all'adozione di una proposta di riforma del Regolamento *de quo* ⁽⁵⁰⁾.

Seppure tra gli elementi di maggiore novità proposti vi è l'eliminazione del procedimento per dichiarare esecutiva la sentenza straniera, e con esso, qualunque possibilità di controllo su quest'ultima, anche in relazione all'ordine pubblico dello Stato richiesto, tuttavia all'art. 46 del testo di riforma è prevista la possibilità che la parte soccombente possa agire davanti allo Stato membro di esecuzione per chiedere il rifiuto del riconoscimento o dell'esecuzione della decisione straniera quando questo «*would not be permitted by the fundamental principles underlying the right to a fair trial*».

Ne consegue che l'abolizione dell'*exequatur* viene sempre accompagnata da un sistema di garanzie procedurali che assicurano il rispetto del diritto ad un equo processo. Da ciò l'importanza, nonostante la probabile modifica normativa della disciplina in esame, dell'analisi della nozione di "ordine pubblico processuale eurounitario" di cui al Regolamento Ce n. 44/2001.

3. IL CONCETTO DI «ORDINE PUBBLICO PROCESSUALE» E LA SUA VIOLAZIONE COME VIZIO DELLA SENTENZA.

La disciplina della libera circolazione delle decisioni nello spazio giudiziario eurounitario presuppone una sufficiente armonizzazione dei sistemi processuali dei diversi Stati membri.

Quest'ultima non può attenere unicamente al riparto comunitario della competenza giurisdizionale nelle controversie transnazionali, ma impone altresì che le concrete modalità di svolgimento dei singoli processi nazionali rispettino pienamente alcuni corollari processuali caratterizzanti la nozione di «giusto processo» di cui all'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (d'ora innanzi CEDU).

⁽⁵⁰⁾ Il riferimento è alla proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla giurisdizione e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, adottata dalla Commissione il 14 dicembre 2010, [COM (2010) 748 def. – 2010/0383 (COD); successivamente riformulata nella versione del 3 gennaio 2011 (COM 2010) 748 def./2].

CAPITOLO II

Pertanto, il principio dell'automatico riconoscimento non costituisce un «dogma assoluto»⁽⁵¹⁾, ben potendo la sentenza nazionale essere sottoposta ad un controllo di validità vertente sul rispetto di alcune garanzie processuali considerate fondamentali per l'ordinamento eurounitario.

Il riferimento non è soltanto al requisito ostativo al riconoscimento di cui all'art. 34, n. 2 del Regolamento e, dunque, alle ipotesi di contumacia involontaria e di violazione del diritto di difesa dovuta all'insufficienza del tempo concesso alle parti processuali per poter apprestare le proprie difese, bensì anche alla nozione di ordine pubblico di cui al n. 1 del summenzionato articolo.

Tale norma impedisce il riconoscimento della decisione straniera se «manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto», lasciando presumere che il ricorso a siffatto requisito operi unicamente in casi eccezionali in cui il riconoscimento o l'esecuzione contrasti in modo inaccettabile con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico nazionale⁽⁵²⁾.

Sotto questo profilo il Regolamento Ce n. 44/2001 si è limitato a codificare l'interpretazione data dalla Corte di giustizia nel 1994, all'allora art. 27, n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968, che limitava l'operatività della clausola ostativa in esame alle sole violazioni dei principi di natura sostanziale ritenuti fondamentali dai singoli ordinamenti nazionali⁽⁵³⁾.

Ciononostante la Corte di Lussemburgo, trascurando le caratterizzazioni tipicamente nazionali della nozione in esame, dopo una prima fase volta a garantire un'effettiva libera circolazione delle sentenze nello «spazio giudiziario europeo» e per questo caratterizzata da un'interpretazione restrittiva della clausole ostative al riconoscimento, si è successivamente orientata verso soluzioni più prudenti.

La svolta avviene con la famosa sentenza *Krombach*⁽⁵⁴⁾ che ha determinato due novità destinate a segnare una tappa fondamentale nel percorso di formazione di uno spazio europeo di libera circolazione delle tutele giurisdizionali.

⁽⁵¹⁾ Così N. TROCKER, *La formazione* cit., 80.

⁽⁵²⁾ In tal senso cfr. G. BIAGIONI, *L'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordine pubblico processuale nel sistema della Convenzione di Bruxelles*, in *Riv. dir. int.*, 2001, 732 ss.

⁽⁵³⁾ V. *retro* nt. 48.

⁽⁵⁴⁾ Corte giust., 28 marzo 2000, causa C-7/98, *Dieter Krombach c. André Bamberski*, in *Racc.*, 2000, I-1935. Tra i numerosi commenti alla sentenza v. H. MUIR

La prima consiste nella “comunitarizzazione” della nozione di «ordine pubblico» che da *filtering device* ⁽⁵⁵⁾ tipicamente nazionale, assume una connotazione europea, comprendendo l’insieme di valori comunitari che ciascuno Stato membro condivide con gli altri paesi.

WATT, *Comments on Krombach v. Bamberski*, in *Reveu Critique de droit international privé*, 2000, 490 ss.; F. SEATZU, *Diritto alla difesa*, cit., 587 ss.; A. A. H. VAN HOEK, *Case C-7/98, D. Krombach v. A. Bamberski, Judgment of the Full Court of 28 March 2000. [2000] ECR I-1395*, in *Common Market Law Review*, 2001, 1011 ss.; R. M. MOURA RAMOS, *Public Policy in the Framework of the Brussels Convention. Remarks on Two Recent Decisions by the European Court of Justice*, in *Yearbook of Private International Law*, 2000, 25 ss.; H. MUIR WATT; *Cour de justice des communautés européennes – 28 mars 2000, Dieter Krombach c. André Bamberski*, in *Revue critique de droit international privé*, 2000, 481 ss. La vicenda che ha portato alla pronuncia in epigrafe nasce da una controversia relativa all’esecuzione in Germania di una sentenza penale francese con cui il dott. *Krombach* (un medico tedesco) veniva ritenuto responsabile dell’omicidio di una ragazza francese alla quale, prima del decesso, aveva praticato un’iniezione. La sentenza penale di condanna alla reclusione ed al risarcimento dei danni fu pronunciata all’esito di un processo svoltosi in contumacia e nel corso del quale il dott. *Krombach* non ha potuto essere assistito da un difensore. Infatti sebbene fosse stata ordinata dal giudice francese la comparizione personale del dottore tedesco, quest’ultimo nel timore di essere arrestato, non si presentò all’udienza. La *Cour d’Assises* di Parigi, pertanto, applicando la procedura contumaciale, così come disciplinata dagli artt. 627 e ss. del codice di procedura penale francese e conformemente all’art. 630, secondo cui l’imputato perde il diritto ad essere rappresentato da un difensore dinanzi al Tribunale allorché si sia rifiutato di ottemperare all’ordine di comparizione, condannò il signor *Krombach* ad una pena di anni 15 di reclusione e ad una condanna al risarcimento dei danni ad una somma di 350000 franchi francesi a favore del sig. Bambersky, il padre della vittima.

Quest’ultimo successivamente ottiene in Germania l’*exequatur* del capo della sentenza che statuiva sull’azione civile proposta nel processo penale. Tuttavia avverso tale sentenza il dott. *Krombach* esperisce infruttuosamente impugnazione dinanzi all’*Oberlandesgericht* (tribunale di secondo grado) e successivamente dinanzi al *Bundesgerichtshof*, facendo valere la violazione, nel corso del processo francese, del suo diritto di difesa, per essere stato privato della possibilità di difendersi per mezzo di un avvocato e ritenendo ciò un ostacolo al riconoscimento della sentenza straniera per motivi di ordine pubblico di cui all’art. 27, n. 1, della Convenzione di Bruxelles del 1968. Il giudice tedesco rimette pertanto diverse questione di interpretazione alla Corte di giustizia, tra le quali, per quel che rileva ai fini del presente lavoro, quella in cui viene chiesto: «se il giudice dello Stato richiesto (art. 31, comma 1°, della Convenzione di Bruxelles), nell’ambito dell’ordine pubblico ai sensi dell’art. 27, n. 1 della Convenzione, possa tenere conto del fatto che il giudice dello Stato d’origine ha negato al debitore la possibilità di farsi difendere da un legale nell’azione civile promossa nell’ambito del processo penale, in quanto il convenuto, residente in un altro Stato contraente, non è comparso in giudizio personalmente».

⁽⁵⁵⁾ Così N. TROCKER, *La formazione* cit., 79.

CAPITOLO II

In altri termini, si passa da una nozione di ordine pubblico nazionale ad una europea ⁽⁵⁶⁾.

Nella sentenza in esame, infatti, la Corte di giustizia ha precisato che «sebbene gli Stati contraenti restino, in linea di principio liberi di determinare, in forza della riserva di cui all'art. 27 n. 1 della Convenzione, le esigenze del loro ordine pubblico, i limiti di tale nozione rientrano nell'interpretazione della Corte» ⁽⁵⁷⁾.

Quanto affermato non sembra suscitare particolari perplessità.

Ciò non solo perché la Corte di giustizia, in virtù del Protocollo firmato a Lussemburgo il 3 giugno 1971 sull'interpretazione della Convenzione di Bruxelles del 1968, era competente a precisare il significato delle norme in quest'ultima contenute ⁽⁵⁸⁾, ma soprattutto in quanto una nozione cd. esclusivamente interna della clausola ostativa in esame colliderebbe con una caratteristica generale dell'ordine pubblico internazionale *tout court*.

Quest'ultimo, infatti, non si limita a salvaguardare esclusivamente i principi interni dell'ordinamento giuridico di uno Stato, ma anche i valori che lo stesso condivide con altri Paesi, in particolar modo in ragione della comune appartenenza ad una entità internazionale regionale ⁽⁵⁹⁾.

La seconda novità, invece, è rappresentata da un ampliamento della nozione di ordine pubblico europeo che oltre ad una connotazione cd. sostanzialistica assume, altresì, un'accezione processuale.

In altri termini «il ricorso alla clausola dell'ordine pubblico deve essere considerato possibile [anche] nei casi eccezionali in cui le garanzie previste dall'ordinamento dello Stato d'origine e dalla Convenzione [di Bruxelles del 1968] stessa non sono bastate a proteggere il convenuto da una violazione manifesta del suo diritto a difendersi dinanzi al giudice d'origine come sancito dalla Cedu» ⁽⁶⁰⁾.

Pertanto, anche se lo scopo della Convenzione di Bruxelles del '68 (ora

⁽⁵⁶⁾ In argomento C. PICHERAL - F. SUDRE, *Le droit à l'assistance d'un défenseur*, in *Rev. Trim dr. homme*, 2001, 803, in cui si afferma che «l'ordre public procédural européen existe».

⁽⁵⁷⁾ Corte giust., 28 marzo 2000, *Krombach*, punto n. 22.

⁽⁵⁸⁾ Nel sistema attuale del Regolamento Ce n. 44 del 2001 la competenza interpretativa della Corte di giustizia discende direttamente dall'art. 267 TFUE.

⁽⁵⁹⁾ Così O. FERRACI, *L'ordine pubblico* cit., 145.

⁽⁶⁰⁾ Corte giust., 28 marzo 2000, *Krombach*, punto n. 44.

Regolamento Ce n. 44/2001) è quello di garantire la semplificazione delle formalità cui sono sottoposti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie, questo obiettivo non può essere raggiunto a discapito del diritto della difesa e, più in generale, in spregio del principio del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU.

Viene in tal modo elaborata una nuova nozione di ordine pubblico che, superando la sfera meramente interna dei singoli Stati membri, abbraccia i principi fondamentali comuni a questi ultimi, compresi quelli di natura processuale.

Come precisato in dottrina ⁽⁶¹⁾, la Corte di giustizia dalla premessa che «i principi generali del diritto comunitario, in quanto tali, divengono anche principi fondamentali dei singoli ordinamenti membri e, dunque, parte integrante dell' «ordine pubblico dello Stato richiesto» e dalla presenza tra tali principi anche del diritto ad un giusto processo di cui all'art. 6 della CEDU, elabora una definizione di ordine pubblico che inevitabilmente finisce per acquisire anche una connotazione processuale ⁽⁶²⁾.

Nel caso *Krombach*, la contrarietà della sentenza nazionale all'ordine pubblico europeo è stata determinata da una violazione del diritto di difesa del convenuto, che si è visto privato, per non aver ottemperato all'ordine giudiziale di comparizione personale in udienza, sia della possibilità di usufruire di una difesa

⁽⁶¹⁾ E. D'ALESSANDRO, *op cit.*, 141.

⁽⁶²⁾ Cfr. Corte giust. 28 marzo 2000, *Krombach*, punto n. 25, in cui viene precisato che «secondo una giurisprudenza costante, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza (...). A tal fine la Corte si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito. La Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (...) riveste, a questo proposito, un significato particolare»; punti 26 e 27: «la Corte ha così riconosciuto espressamente il principio generale di diritto comunitario in forza del quale ogni persona ha diritto ad un processo equo, che si ispira a tali diritti fondamentali (...) l'art. F n. 2 del Trattato sull'Unione europea divenuto, in seguito a modifica, art. 6 UE, ha sancito questa giurisprudenza. Ai sensi di tale disposizione, «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario». Nonché cfr. punto n. 38, in cui è precisato che «[il] diritto ad essere difesi (...) occupa una posizione eminente nell'organizzazione e nello svolgimento di un processo equo e (...) figura tra i diritti fondamentali che risultano dalle tradizioni comuni agli Stati membri».

CAPITOLO II

tecnica nel corso di un processo penale svoltosi in Francia, sia di quella di impugnare nello Stato di origine la sentenza di condanna pronunciata in sua *absentia*.

Nel caso in esame l'oggetto del controllo da parte sia del giudice dell'*exequatur* che della Corte di giustizia, investita della questione pregiudiziale, è stata la normativa processuale francese che, anche se correttamente applicata dal giudice nazionale, viene ritenuta lesiva del diritto ad un processo equo.

Nel bilanciamento tra l'esigenza di una corretta ed efficiente amministrazione della giustizia, a cui è sottesa la disciplina di cui all'art. 630, comma 2°, del codice di procedura penale francese ⁽⁶³⁾ ed il diritto ad un giusto processo in cui non sia leso il diritto di difesa del convenuto, la Corte di Lussemburgo ha ritenuto prevalente il secondo.

Peraltro, il richiamo alla CEDU ed al diritto al *due process of law* ⁽⁶⁴⁾, così

⁽⁶³⁾ Più precisamente, in merito alla disciplina della contumacia nel processo penale francese, il riferimento è all'art. 637 c.p.p. ai sensi del quale, in mancanza di costituzione, il giudice ordina che l'imputato «*sera déclaré rebelle à la loi, qu'il sera suspendu de l'exercice de ses droits de citoyen, que ses biens seront séquestrés pendant l'instruction de la contumace, que toute action en justice lui sera interdite pendant le même temps, qu'il sera procédé contre lui et que toute personne est tenue d'indiquer le lieu où il se trouve*». Si perviene in tal modo senza giuria né testimoni e difensori, conformemente al dettato dell'art. 632, commi 2° e 3°, c.p.p. ai sensi del quale «*si l'une des formalités prescrites par les articles 627 et 628 a été omise, la cour déclare nulle la procédure de contumace et ordonne qu'elle sera recommencée à partir du plus ancien acte illégal. Dans le cas contraire, la cour prononce sans l'assistance de jurés sur l'accusation, sans pouvoir, en cas de condamnation, accorder le bénéfice des circonstances atténuantes au contumax. La cour statue ensuite sur les intérêts civils*», alla decisione sull'azione penale che, seppure in teoria potrebbe svolgersi anche a favore del contumace, nella pratica porta sempre alla condanna al massimo della pena edittale.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. N. TROCKER, *La formazione cit.*, 180, il quale precisa che «la suggestiva formula del 'processo giusto' (*procès équitable*) riesce a mettere in evidenza la sostanziale unitarietà delle diverse garanzie afferenti al processo e la loro stretta interdipendenza funzionale». Si ricorda che le espressioni «*procès équitable*», «*due process of law*» e «*fair trial*» sono volte ad indicare il medesimo principio di «giustizia in senso procedurale quale misura dell'accettabilità politica ed anche morale delle potestà con le quali la giustizia viene amministrata» (così sempre N. TROCKER, *op. cit.*, 224). In particolar modo le espressioni «*due process of law*» e «*fair trial*» assumono la medesima rilevanza nella misura in cui la prima (un giusto processo) presuppone la seconda (un processo corretto). Il principio in esame affonda le proprie radici nel cap. 39 della Magna Carta in cui è sancito che «*nullus liber homo capiatur vel imprisonetur (...) nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*». Cfr. A. GOODHART, *Legal Procedure and Democracy*, in *Cambridge Law Journal*, 1964, 54, il quale afferma che «*in (...) three words – the fair trial – we can sum up the outstanding contribution that the common law has made to civilisation*». In argomento V. VIGORITI, *Due process of law*, in *Dig. it. disc. priv.*, VII, 228 ss.

come interpretato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora innanzi anche Corte EDU, Corte europea ovvero Corte di Strasburgo) se, per un verso, è segno che il percorso verso la creazione di uno spazio giudiziario europeo deve ritenersi ancora incompiuto (in un sistema di libera circolazione delle tutele giurisdizionali la clausola ostativa dell'ordine pubblico processuale non avrebbe ragione di esistere)⁽⁶⁵⁾, per altro verso, costituisce veicolo per l'elaborazione di un nucleo di principi processuali chiamati a costituire l'ossatura di un eventuale futuro processo europeo.

La portata di tali principi viene determinata dalla giurisprudenza delle due Corti europee, in uno spirito di cooperazione e di rispetto reciproco che ha sempre caratterizzato il loro operare⁽⁶⁶⁾.

Ne costituisce prova la, di poco successiva, sentenza della Corte di Strasburgo sul caso *Krombach*⁽⁶⁷⁾, in cui viene nella sostanza confermata la soluzione data dal giudice comunitario e, dunque, riscontrata una violazione del diritto all'equo processo.

Tuttavia, di particolare interesse, ai fini del presente lavoro, sono le argomentazioni poste a sostegno della decisione della Corte europea. Quest'ultima, infatti, precisa che la violazione del diritto di difesa dell'imputato è ravvisabile, altresì, nell'assenza di rimedi esperibili avverso la sentenza contumaciale⁽⁶⁸⁾ e,

⁽⁶⁵⁾ Così E. D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*

⁽⁶⁶⁾ In argomento cfr. L. TOMASI, *Il dialogo tra Corti di Lussemburgo e di Strasburgo in materia di tutela dei diritti fondamentali dopo il trattato di Lisbona*, in M. C. BARUFFI (a cura di), *Dalla costituzione europea al trattato di Lisbona*, Padova, 2008, 149 ss.; L. SCHEECK, *Diplomatic Intrusions, Dialogues, and Fragile Equilibria: The European Court as a Constitutional Actor of the European Union*, in J. CHRISTOFFERSEN – M. RASK MADSEN (a cura di), *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, Oxford, 2011, 164 ss.; J. CALLEWAERT, *The European Convention on Human Rights and European Union Law: a Long Way to Harmony*, in *European Human Rights Law Review*, 14, 2009, 768; G. HARPAZ, *The European Court of Justice and its relations with the European Court of Human Rights: the quest for enhanced reliance, coherence and legitimacy*, in *Common Market Law Review*, 2009, 105 ss.

⁽⁶⁷⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 febbraio 2001, *Krombach v. France*, (ricorso n. 29731/96), in *ECHR Reports*, 2001-II. In argomento C. CORONGIU, *Diritto del contumace all'impugnazione e alla difesa legale: una sentenza paradigmatica della Corte di Strasburgo*, in *Int'l Lis*, 2002, 119 ss.

⁽⁶⁸⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 febbraio 2001, *Krombach v. France*, punti 98, 99 e 100, in cui si precisa che «*the Court notes that the French declaration regarding the interpretation of the Protocol does not relate to Article 636 of the Code of Criminal Procedure, which expressly provides that persons convicted after trial in absentia have no right of appeal to the Court of Cassation. Consequently, the applicant had no*

CAPITOLO II

dunque, nella non possibilità per la parte processuale che ha subito la lesione del suo diritto di difesa di far valere quest'ultima nel foro dello Stato d'origine.

Ulteriore segno della cooperazione tra le due Corti europee nell'elaborazione di un nucleo di principi processuali atti a riempire di contenuto l'espressione "giusto processo" di cui all'art. 6 della CEDU e funzionali a consentire una libera circolazione delle tutele nell'area di interesse della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, è la sentenza della Corte di Strasburgo sul caso *Pellegrini* ⁽⁶⁹⁾.

In essa è stata ravvisata la violazione da parte del giudice italiano dell'art. 6 della CEDU per non aver ottemperato al dovere di assicurarsi, prima di concedere l'*exequatur* ad una sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, se

“remedy” before a tribunal, within the ordinary meaning of that word, against his conviction, in absentia, by a single level of jurisdiction. The applicant’s complaint in the instant case was that he had no right of appeal to the Court of Cassation against defects in the trial in absentia procedure itself. The Court considers that the fact that the accused may purge his or her contempt is not decisive in that connection (...), as although purging the contempt may enable the accused to obtain a full retrial of his case in his presence, the positive obligation thus imposed on the State in the event of an arrest is intended essentially to guarantee adversarial process and compliance with the defence rights of a person accused of a criminal offence. In the present case the applicant wished both to defend the charges on the merits and to raise a preliminary procedural objection. The Court attaches weight to the fact that the applicant was unable to obtain a review, at least by the Court of Cassation, of the lawfulness of the Assize Court’s refusal to allow the defence lawyers to plead».

⁽⁶⁹⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italia*, (ricorso n. 30882/96), in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2002, 232 e in *Corriere giur.*, 2002, 165, con nota di R. BOTTA, *La “delibazione” delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*. In argomento, tra gli altri, C. FOCARELLI, *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere: il caso Pellegrini*, in *Riv. dir. int.*, 2001, 955 ss.; G. BIAGIONI, *L'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordine pubblico processuale nel sistema di Bruxelles*, in *Riv. dir. int.*, 2001, 723 ss. In argomento anche P. PIRRONE, *Il caso Pellegrini dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: efficacia in Italia di sentenze ecclesiastiche ed equo processo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, 2063 ss. La vicenda da cui deriva la sentenza in epigrafe attiene alla verifica della compatibilità con l'art. 6 della CEDU di un provvedimento delle autorità giurisdizionali italiane (Corte d'Appello di Firenze e, successivamente, Corte di Cassazione) di delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità di un matrimonio. La ricorrente, la Sig.ra Pellegrini, con ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lamenta la violazione delle garanzie del giusto processo ex art. 6 della CEDU. Nella fattispecie si palesava una violazione da parte del tribunale ecclesiastico dei principi del contraddittorio e di difesa, non essendo stata la convenuta né preventivamente informata dei motivi della sua convocazione presso le autorità ecclesiastiche dove ha reso interrogatorio, né della sua facoltà di nomina di un difensore. Inoltre il processo canonico di nullità del matrimonio si era svolto nelle forme di cui all'art. 1686 c.i.c. (cd. processo documentale) e, dunque, privo dei caratteri di un processo contenzioso in contraddittorio.

nell'ambito della procedura straniera la ricorrente avesse beneficiato di un processo equo ⁽⁷⁰⁾.

La rilevanza della sentenza in esame, ai fini del presente oggetto di indagine è indiscussa. Quest'ultima, infatti, seppure non concerne la disciplina di cui al Regolamento Ce n. 44/2001 ⁽⁷¹⁾, determina, per tutti gli Stati membri della CEDU, l'obbligo del rispetto, in sede di esecuzione e/o di riconoscimento delle decisioni provenienti da Stati terzi, degli *standards* europei in ordine alle garanzie processuali fondanti la nozione di giusto processo.

Sia nella sentenza *Krombach* che in quella *Pellegrini* oggetto del controllo delle Corti sovranazionali è stata la normativa processuale degli Stati in cui le decisioni riconoscendo ovvero esecutande sono state pronunciate. Ciononostante la valutazione circa la violazione del principio dell'ordine pubblico processuale può altresì riguardare le ipotesi in cui la lesione dei principi processuali caratterizzanti la nozione di giusto processo, sia dovuta unicamente alla condotta processuale del giudice ovvero di una delle parti e non già alla normativa dello Stato di origine.

Ne costituisce un esempio la sentenza *Eurofood* ⁽⁷²⁾ con cui, alcuni anni dopo la pronuncia *Krombach*, la Corte di giustizia, seppure con riferimento ad un diverso regolamento comunitario, ritorna sul tema in esame.

⁽⁷⁰⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italia*, par. 44 in cui la Corte dichiara che «*the Court is not satisfied by these reasons. The Italian courts do not appear to have attached importance to the fact that the applicant had not had the possibility of examining the evidence produced by her ex husband and by the "so called witnesses". However, the Court reiterates in that connection that the right to adversarial proceedings, which is one of the elements of a fair hearing within the meaning of Article 6 § 1, means that each party to a trial, be it criminal or civil, must in principle have the opportunity to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court's decision*».

⁽⁷¹⁾ Si ricorda, infatti, che oggetto del procedimento di delibazione dinanzi alle autorità giurisdizionali italiane era una sentenza ecclesiastica e, dunque, pronunciata da uno Stato non membro dell'Unione Europea, né contraente la Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo.

⁽⁷²⁾ Corte giust., 2 maggio 2006, causa C-341/04, *Eurofood*, in *Racc.*, p. I-3813; in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2006, 1175; in *Guida al dir.*, 2006, 20, 113 ss., con nota della S. BARIATTI, *Eurofood: competenza del tribunale irlandese per la liquidazione della controllata della Parmalat – Procedura d'insolvenza principale nello Stato centro di interessi del debitore*; in *Riv. dir. proc.*, 2007, 203 ss., con nota sempre di S. BARIATTI, *Il Regolamento n. 1346/2000 davanti alla Corte di giustizia: Il caso Eurofood*; in *Dir. fall.*, 2006, II, 787, con nota di F. DIALTI, *Il caso Eurofood: tanto rumore per (quasi) nulla?*; in *Fall.*, 2006, 11, 1249 ss., con nota adesiva di P. CATALOZZI, *Il Regolamento europeo n. 1346/2000 e il criterio del COMI (Center of main interests): la parola alla Corte*; in *Soc.*,

2006, 6, 75 ss., con nota della E. BIGI, *Parmalat: secondo la Corte di giustizia il giudice competente a seguire la procedura di insolvenza della controllata Eurofood è, salvo eccezioni di ordine pubblico, quello dello Stato membro in cui si trova la sede statutaria del giudice*; in *Giur. comm.*, 2007, II, 324 ss., con nota di L. FUMAGALLI, *Apertura della procedura principale, competenza giurisdizionale e riconoscimento della decisione*. In argomento v. anche L. BACCAGLINI, *Il caso Eurofood: giurisdizione e litispendenza nell'insolvenza transfrontaliera*, in *Int'l Lis*, 2006, 123 ss.; M. M. WINKLER, *Le procedure concorsuali relative alle imprese multinazionali: la Corte di giustizia si pronuncia sul caso Eurofood*, in *Int'l Lis*, 2007, 15 ss. Trattano, altresì, della pronuncia in esame P. DE CESARI, *L'onere della prova del «centro degli interessi principali del debitore»*, in *Fall.*, 2009, 65 ss.; G. MONTELLA, *Il fallimento del COMI*, in *Fall.*, 2010, 612 ss. La vicenda da cui deriva la sentenza in epigrafe è particolarmente complessa. Essa risale al 2003 con la dichiarazione dello stato di insolvenza del gruppo Parmalat S.p.A. L'anno successivo, nel gennaio 2004, la *Bank of America* chiedeva alla *High Court* di Dublino l'apertura di una procedura di liquidazione coatta «*compulsory winding up by the Court*» nei confronti della *Eurofood* (una società irlandese in accomandita per azioni «*company limited by shares*», appartenente al gruppo Parmalat), oltre che la nomina di un curatore provvisorio. La *High Court* provvedeva a nominare Mr. Ferrel quale *provisional liquidator* della società e apriva in tal modo una procedura cautelare di carattere conservativo, prodromica alla successiva procedura di insolvenza. Il 9 febbraio 2004, con decreto del Ministro delle attività produttive, *Eurofood* veniva ammessa in Italia alla procedura di amministrazione straordinaria, con nomina del medesimo commissario straordinario di Parmalat s.p.a., il dott. Bondi. Costui, depositata l'istanza di accertamento dell'insolvenza della società *Eurofood* al Tribunale di Parma, comunicava a Mr. Farrell la data dell'udienza di discussione appena 4 giorni prima (la data dell'udienza era stata fissata per il 17 febbraio del 2004 e viene comunicata al *provisional liquidator* il 13 febbraio 2004). Presente all'udienza, Mr. Farrell chiedeva al Tribunale italiano un rinvio dell'udienza per l'esame del ricorso depositato dal dott. Bondi e dei documenti da questi allegati che non aveva ricevuto. Nonostante il rifiuto del ricorrente di fornire al "*provisional liquidator*" copia dei documenti essenziali per esplicitare il diritto di difesa di quest'ultimo, l'istanza di rinvio dell'udienza non trovava accoglimento e il 20 febbraio 2004 il Tribunale italiano dichiarava l'insolvenza della società irlandese. La decisione del giudice italiano si basava sulla convinzione della propria competenza in virtù dell'individuazione del *Centre Of Main Interests* dell'*Eurofood* in Italia e su una qualificazione della nomina del *provisional liquidator* da parte del giudice irlandese come un atto prodromico alla procedura d'insolvenza che dunque non era stata ancora aperta in quel paese. Nel contempo proseguiva in Irlanda il procedimento di liquidazione dei beni della società, confermato sia dalla *High Court* di Dublino, con la pronuncia del 23 marzo 2004, sia dalla *Supreme Court* irlandese, la quale, con sentenza resa in data 27 luglio 2004, negava provvisoriamente efficacia alla procedura concorsuale aperta in Italia e proponeva diverse questioni pregiudiziali di interpretazione alla Corte di giustizia, tra le quali, per quel che rileva ai fini della presente indagine, «se, (...) [uno] Stato membro sia obbligato, a norma dell'art. 17 del suddetto regolamento, a riconoscere una decisione dei giudici di un altro Stato membro intesa ad aprire la procedura di insolvenza nei confronti di una società, in una situazione in cui il giudice del primo Stato membro è convinto che la decisione in questione sia stata emessa nell'inosservanza di tali principi e, in particolare, laddove il ricorrente nel secondo Stato membro abbia rifiutato, nonostante sollecitazioni e contrariamente all'ordinanza del giudice del secondo Stato membro, di fornire al "*provisional liquidator*" della società, debitamente nominato conformemente al diritto del primo Stato membro, copia dei documenti essenziali che sono alla base della domanda».

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

I giudici di Lussemburgo sono stati chiamati a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 26 del Regolamento n. 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza transfrontaliere.

Come è noto, la normativa summenzionata prevede che nell'Unione possano essere aperte dagli Stati membri, per ciascun debitore, una procedura di insolvenza cd. principale e delle procedure cd. locali ovvero territoriali. La prima produce negli altri Stati membri i medesimi effetti prodotti nello Stato d'origine, secondo il diritto di quest'ultimo ⁽⁷³⁾. Tuttavia, ai sensi dell'art. 26 del Regolamento in esame «uno Stato membro può rifiutarsi di riconoscere una procedura di insolvenza aperta in un altro Stato membro o di eseguire una decisione presa nell'ambito di detta procedura, qualora il riconoscimento o l'esecuzione possano produrre effetti palesemente contrari all'ordine pubblico, in particolare ai principi fondamentali o ai diritti e alle libertà sanciti dalla Costituzione».

Nel caso di specie la Corte di giustizia ha precisato che «il diritto ad ottenere comunicazione degli atti del procedimento e, più in generale, il diritto di essere sentiti a cui fa riferimento la quinta questione posta dal giudice del rinvio, (...) occupano un posto preminente nell'organizzazione e nello svolgimento di un processo equo. Nell'ambito di una procedura di insolvenza, il diritto dei creditori o dei loro rappresentanti di partecipare alla procedura nel rispetto del principio della parità tra le parti riveste un'importanza peculiare. Anche se le concrete modalità del diritto di essere sentiti possono variare in funzione della possibile urgenza della decisione, ogni restrizione all'esercizio di tale diritto deve essere adeguatamente giustificata e corredata di garanzie procedurali che assicurino ai soggetti interessati da una tale procedura l'effettiva possibilità di contestare i provvedimenti adottati in via di urgenza» ⁽⁷⁴⁾.

Nel caso *Eurofood* la possibile violazione del *due process of law* si sostanziava nella compressione del diritto dei creditori, per il tramite del curatore fallimentare, di ottenere comunicazione degli atti del procedimento di insolvenza e di essere sentiti nel corso del relativo procedimento.

⁽⁷³⁾ V. *retro* nt. 25.

⁽⁷⁴⁾ Corte giust., 2 maggio 2006, causa C-341/04, *Eurofood*, punto n. 66.

CAPITOLO II

Sono state, dunque, le concrete modalità di svolgimento del procedimento di insolvenza ad aver reso probabile la violazione del principio del giusto processo e, in tal modo, la lesione dell'ordine pubblico processuale dello Stato richiesto del riconoscimento del provvedimento con cui veniva dichiarata l'insolvenza della società ⁽⁷⁵⁾.

I confini della nozione di ordine pubblico processuale sono stati definiti ulteriormente dalla Corte di giustizia con la recente pronuncia *Gambazzi* ⁽⁷⁶⁾.

In essa oggetto della verifica da parte dei giudici di Lussemburgo è stata la compatibilità con la nozione di ordine pubblico processuale europeo dell'istituto processuale anglosassone del *debarment from defending*. Un provvedimento giudiziale con cui viene disposta l'esclusione dal processo della parte processuale colpevole di *contempt of court* ⁽⁷⁷⁾ e che determina un'automatica ratifica delle pretese attoree, senza un loro esame nel merito, anzi senza alcun intervento del giudice, essendo lo stesso cancelliere a redigere la condanna del convenuto riproducendo le conclusioni avversarie ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁵⁾ Purtroppo non ci è dato sapere se nel caso in esame le autorità giudiziarie irlandesi avrebbero rifiutato il riconoscimento del provvedimento di dichiarazione di insolvenza emesso dal tribunale di Parma, in quanto l'individuazione da parte della Corte di giustizia del centro di interessi della società *Eurofood* in Irlanda e di conseguenza l'apertura della procedura principale d'insolvenza in quest'ultimo Stato, ha permesso al giudice irlandese di non dovere più invocare la contrarietà all'ordine pubblico processuale per impedire il riconoscimento in Irlanda della decisione italiana.

⁽⁷⁶⁾ Corte giust., 2 aprile 2009, causa C-394/07, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Inc*, in *Racc.*, 2009, p. I-2563. Tra i vari commenti v. E. D'ALESSANDRO, *Provvedimento inglese di esclusione dal processo e diniego di riconoscimento per contrarietà all'ordine pubblico processuale. La Corte di giustizia si pronuncia sul caso "Gambazzi"*, in *Foro it.*, 2009, 384 ss.; L. IDOT, *Contempt of court et refus de reconnaissance pour atteinte à l'ordre public*, in *Europe. Actualité du Droit Communautaire*, 2009, 41 ss.; G. CUNIBERTI, *La reconnaissance en France des jugements par défaut anglais. A. propos de l'affaire Gambazzi- Stolzenberg*, in *Revue critique de droit international privé*, 2009, 685 ss.; ID., *Debarment from Defending, Default Judgments and Public Policy*, in *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2010, 148 ss.; A. DURAN AYAGO, *El concepto de orden público internacional y el derecho a un proceso justo. Nota a la Atjce de 2 de April de 2009*, in *Cuad. der. trans.*, 2010, 250 ss.

⁽⁷⁷⁾ In argomento, per un primo studio dell'istituto processuale anglosassone del *contempt of court*, cfr. T. INGMAN, *The English Legal Process*, Oxford, 2006, 351 ss. In tema di riconoscibilità dei provvedimenti di *contempt of court* nell'ordinamento tedesco v. F. BAUR, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, in *AcP*, 1954, 393.

⁽⁷⁸⁾ Il provvedimento in esame costituisce un rimedio processuale sanzionatorio funzionalmente volto a garantire la speditezza del processo ed un'efficiente amministrazione della giustizia. In argomento L. PASSANANTE, voce *Processo civile inglese*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 2010, 960 ss.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

La vicenda all'origine della sentenza in esame è una controversia tra il sig. Gambazzi, residente in Svizzera e le società cadesi *DaimlerChrysler Canada Inc* e *CIBC Mellon Trust Company*.

La *High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division*, nel 1997, su istanza delle due società, aveva emesso nei confronti del sig. Gambazzi un *freezing order* (noto anche come *Mareva injunction*) e un *disclosure order*. Entrambi provvedimenti di natura cautelare con i quali, rispettivamente, veniva fatto divieto di disporre di taluni beni e si ingiungeva di produrre informazioni rilevanti per la controversia ⁽⁷⁹⁾.

Nonostante la notifica dei provvedimenti suindicati e la costituzione in giudizio del sig. Gambazzi, quest'ultimo non ottemperava completamente al *disclosure order* eccependo che la divulgazione delle informazioni richiestegli l'avrebbe indotto a violare il segreto professionale cui, in forza della legge svizzera, era tenuto in quanto avvocato.

A seguito di due *unless orders*, con i quali la Corte anglosassone reiterava la richiesta di divulgazione delle informazioni e dei documenti richiesti e, una volta respinti i ricorsi esperiti dal sig. Gambazzi avverso il *freezing order*, il *disclosure order* ed il primo dei *unless orders*, la *High Court of Justice* qualificava il mancato rispetto dell'obbligo di *disclosure* come un *contempt of court* ed emetteva il provvedimento forzato di *debarment*.

Il sig. Gambazzi veniva, in tal modo, privato della possibilità di esercitare il suo diritto di difesa, come se fosse stato dichiarato contumace, e condannato a versare a titolo di risarcimento danni a favore delle ricorrenti ingenti somme di danaro. Con il provvedimento di condanna (*default judgment*) venivano automaticamente accolte, in assenza di alcuna valutazione di merito, le ragioni attoree ed inoltre la decisione non veniva motivata.

⁽⁷⁹⁾ In argomento K. ALEXANDER, *The Mareva Injunction and Anton Piller Orders: The Nuclear Weapons of English Commercial Litigation*, in *11 Florida Journal International Law*, 1997, 487; V. VARANO, *Recenti sviluppi giurisprudenziali e legislativi in tema di sequestro conservativo e di tutela cautelare dei beni immateriali nel diritto inglese: "Mareva injunctions" e "Anton Piller Orders"*, in *Foro it.*, 1984, V, 140; T. C. HARTLEY, *Jurisdiction in Conflict of Laws. Disclosure, Third Party Debt and Freezing Orders*, in *Law Quarterly Review*, 2010, 194; C. MCLACHLAN, *The Jurisdictional Limits of Disclosure Orders in Transnational Fraud Litigation*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 1998, 3.

CAPITOLO II

Ottenuta la dichiarazione di esecutorietà della sentenza di condanna inglese nell'ordinamento italiano, avverso tale provvedimento di *exequatur* veniva proposta opposizione con cui il sig. Gambazzi denunciava la lesione del suo diritto di difesa oltre che del principio del contraddittorio e, per tali motivi, sosteneva la contrarietà all'ordine pubblico processuale della sentenza inglese.

Il giudice italiano, in mancanza di precedenti sulla questione, decideva di sospendere il processo di opposizione e di proporre domanda pregiudiziale di interpretazione alla Corte di giustizia con la quale veniva chiesto: «se, sulla base della clausola dell'ordine pubblico di cui all'art. 27, punto 1, della Convenzione di Bruxelles, il giudice dello Stato richiesto del provvedimento di esecutività possa tenere conto del fatto che il giudice dello Stato che ha emesso il provvedimento ha negato alla parte soccombente, costituitasi in giudizio, di svolgere qualsiasi difesa successivamente all'adozione di un provvedimento di esclusione (“*debarment*”) (...)».

La Corte di giustizia, investita della questione, dopo aver ribadito, richiamando la sentenza *Krombach*, che l'esercizio del diritto di difesa figura tra i diritti fondamentali quali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dai trattati internazionali in materia dei diritti umani, chiarisce che il fatto che un giudizio sia stato emanato in regime di *contempt of court* non lo rende automaticamente incompatibile con l'ordine pubblico processuale dello Stato richiesto, essendo necessaria a tal fine una valutazione del procedimento nel suo complesso, volta a verificare se l'esclusione della parte processuale abbia portato ad una “compressione” eccessiva delle sue garanzie fondamentali⁽⁸⁰⁾.

Il caso in esame presenta diverse peculiarità.

In primo luogo, esso si distingue dalla vicenda processuale che ha caratterizzato il caso *Krombach*. In quest'ultima, infatti, il giudice francese, aveva negato alla parte convenuta di essere assistita da un avvocato per non aver ottemperato ad un ordine di comparizione personale all'udienza. Il dott. *Krombach*, pertanto, fu condannato all'esito di un processo nel quale non aveva mai avuto la possibilità di difendersi e non disponeva di alcun rimedio giurisdizionale.

Al contrario, nel caso *Gambazzi* il convenuto è stato più volte ascoltato

⁽⁸⁰⁾ Corte giust., 2 aprile 2009, causa C-394/07, *Marco Gambazzi*, punto n. 32.

durante le diverse fasi del procedimento e ha potuto usufruire di diversi mezzi di impugnazione avverso gli *unless orders* e il *disclosure order*.

Ulteriore peculiarità della vicenda in esame attiene alla decisione della Corte di giustizia di non valutare se nel caso di specie l'*iter* processuale nazionale abbia determinato una violazione dei principi processuali ritenuti fondamentali dall'ordinamento eurounitario, ma di rimettere tale considerazione all'autorità giurisdizionale dello Stato richiesto.

La Corte di Lussemburgo, infatti, invita il giudice *a quo* a valutare se, a seguito «di una valutazione globale del procedimento e valutate tutte le circostanze», vi sia stata una proporzionalità tra la sanzione di *debarment* e quindi l'esigenza di garantire un'equa ed efficiente amministrazione della giustizia e la compressione del diritto di difesa del convenuto.

Ciononostante, come già osservato in dottrina ⁽⁸¹⁾, i giudici di Lussemburgo «[hanno] dettagliatamente indicato al giudice *a quo* le verifiche da compiere» al fine di effettuare la valutazione suindicata.

Alla luce di tali indicazioni è possibile tracciare le seguenti *guidelines* in forza delle quali è possibile affermare che la violazione dell'ordine pubblico processuale eurounitario è ravvisabile: a) quando il grado di intensità della violazione dei principi processuali fondamentali è tale da determinare una manifesta lesione di questi; b) quando la violazione suindicata, che può essere determinata sia dalla disciplina processuale dello Stato membro che dalla condotta processuale assunta dalle parti ovvero dal giudice, non trova giustificazione nel perseguimento di altre finalità generali in gioco; c) quando la parte che ha subito la lesione di una garanzia processuale fondamentale è stata privata della possibilità di far valere nell'ordinamento interno tale violazione ovvero quando i rimedi da essa esperiti sono stati del tutto inefficienti. Quest'ultimo aspetto, qualificabile come «principio della concentrazione delle difese nel giudizio straniero» (anche principio del *local remedies rule*) ⁽⁸²⁾, come si avrà modo di approfondire in prosieguo, costituisce un requisito di particolare importanza al fine di verificare se il rispetto di cui all'art.

⁽⁸¹⁾ E. D'ALESSANDRO, *La Corte d'appello di Milano reputa il default judgment emanato nel caso Gambazzi compatibile con l'ordine pubblico processuale italiano*, *Int'l Lis*, 2010, 148.

⁽⁸²⁾ Per tale definizione cfr. T. KOFLER, *Ordine pubblico e tutela incondizionata del convenuto contumace: uno strano ritorno al passato*, in *Int'l Lis*, 2005, 74.

CAPITOLO II

34, n. 1 del Regolamento sia stato integrato dalle decisione straniera.

In considerazione dei summenzionati parametri, la Corte di appello di Milano nel dicembre 2010 ⁽⁸³⁾ rigetta l'opposizione proposta dal sig. Gambazzi, ritenendo che «il provvedimento adottato dalla Corte britannica, pur nella sua oggettiva gravità, è stato adottato nel rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio al fine di consentire il raggiungimento dello scopo, ossia la corretta amministrazione della giustizia. Solo il comportamento reiteratamente inadempiente della parte, non suffragato da ragioni superiori quali la necessità di rispettare il segreto professionale e di non rischiare violazioni di valenza anche penale ma dettato da scelte processuali libere, ha portato, nella piena consapevolezza delle possibili conseguenze secondo la legge inglese, alla sua esclusione dal processo. Esiste quindi, a parere della Corte, quella necessaria proporzione tra l'adempimento e la sanzione applicata, senza che ciò sia avvenuto in violazione dei diritti fondamentali sopra richiamati, ma anzi nel loro pieno rispetto».

La sentenza della Corte d'appello è stata oggetto di forte critiche da parte della dottrina ⁽⁸⁴⁾ che ha evidenziato come il giudice italiano non si sia attenuto ad almeno due delle *guidelines* indicate dalla Corte di giustizia. Precipuamente si è data pressoché per postulata la proporzionalità tra il comportamento di inottemperanza tenuto dal sig. Gambazzi nel procedimento inglese e la sanzione irrogatagli ed, inoltre, non si è affrontato il tema della non possibilità per il

⁽⁸³⁾ App. Milano, sez. I, 14 dicembre 2010, in *Int'l Lis*, 2010, 146, con nota di E. D'ALESSANDRO, *La Corte cit.*; in *Int'l Lis*, 2011, 26, con i pareri di A. BRIGGS e A. NEIL.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 576, con nota di M. M. WINKLER, *Circolazione cit.*

⁽⁸⁴⁾ E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 149, che sottolinea, tra l'altro, che «la Corte d'appello non tiene però in debita considerazione il rilievo effettuato dalla difesa del Gambazzi, secondo cui l'emanazione del *disclosure order* non era affatto l'unico modo per ottenere le informazioni in questione. Queste ultime avrebbero potuto costituire oggetto di una richiesta di rogatoria rivolta alle autorità svizzere. Il giudice milanese liquida sbrigativamente l'obiezione sostenendo che 'esorbita dai poteri del giudice dello Stato richiesto, la verifica della sussistenza di altri mezzi istruttori, quali la rogatoria internazionale, per ottenere la documentazione richiesta, come invocato dalla parte attrice'. L'affermazione però non convince (...). Al contrario, sarebbe stato opportuno chiedersi se, in presenza di altro mezzo processuale con cui ottenere il risultato conseguibile mediante il *disclosure order* (...), nel bilanciamento di interessi tra l'efficienza della giustizia inglese, con consequenziale necessità dell'acquisizione dei documenti al processo, ed il rispetto del diritto di difesa del convenuto, dovesse essere veramente quest'ultimo ad essere considerato cedente».

convenuto di esercitare il suo diritto di contraddittorio sul merito della causa e, così, di impugnare la sentenza di condanna sul merito.

Pertanto, come già osservato ⁽⁸⁵⁾, il caso in esame, imporrebbe una maggiore riflessione sulle garanzie che caratterizzano la nozione di ordine pubblico processuale europeo, anche al fine di verificare se tra esse rientri l'obbligo di motivazione delle decisioni nazionali, quale requisito volto a consentire alle parti di poter effettivamente esercitare il loro diritto di difesa per il tramite dell'impugnazione.

4. LE POSSIBILI VIOLAZIONI DELLE NORME DEL GIUSTO PROCESSO CHE INCIDONO SULL'EFFICACIA DEL GIUDICATO.

Nella determinazione del contenuto dell'ordine pubblico processuale europeo è opportuno effettuare due precisazioni.

In primo luogo è necessario chiarire che esso non riguarda la fase di instaurazione del processo di cui all'art. 34, n. 2 del Regolamento, il quale impone che la domanda giudiziale od un atto equivalente sia notificato o comunicato al convenuto contumace in tempo utile e in modo tale da poter permettere a quest'ultimo l'esercizio del proprio diritto di difesa.

L'esistenza di una norma *ad hoc* (art. 34, n. 2, Reg.) avente ad oggetto specifico i vizi del procedimento di notifica della domanda giudiziale, attribuisce a questi ultimi una loro autonoma rilevanza ai fini del rifiuto del riconoscimento della decisione straniera, ponendoli in un rapporto di *species a genus* rispetto alla clausola dell'ordine pubblico processuale.

Ciononostante, tale lesione del principio del contraddittorio, che può essere invocata come motivo ostativo al riconoscimento della decisione straniera solo «qualora, pur avendone avuto la possibilità, egli [il convenuto contumace] non abbia impugnato la decisione», sarà oggetto di analisi nel presente lavoro, rientrando tra le violazioni del giusto processo che incidono sull'efficacia del giudicato nazionale.

⁽⁸⁵⁾ M. M. WINKLER, *Circolazione cit.*

CAPITOLO II

In secondo luogo, è altresì rilevante precisare come non sia possibile invocare una lesione dell'ordine pubblico processuale in caso di mancato rispetto dei criteri eurounitari di determinazione della competenza giurisdizionale.

Infatti, è espressamente sancito all'art. 35, comma 3° del Regolamento che «le norme sulla competenza non riguardano l'ordine pubblico contemplato dall'art. 34, punto 1»⁽⁸⁶⁾.

Pertanto, al fine della determinazione del contenuto della clausola ostativa in esame, è opportuno assumere come punto di partenza la sentenza *Krombach*, in cui la Corte di giustizia ha dichiarato che «secondo una giurisprudenza costante, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza (...). A tal fine la Corte si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riveste, a questo proposito un significato particolare. La Corte ha così riconosciuto espressamente il principio generale del diritto comunitario in forza del quale ogni persona ha diritto ad un processo equo, che si ispira a tali diritti fondamentali»⁽⁸⁷⁾. In particolare la Corte di giustizia riconosce al diritto di difesa il rango di situazione soggettiva «che occupa una posizione eminente nell'organizzazione e nello svolgimento di un processo equo e che figura tra i diritti fondamentali che risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸⁶⁾ In argomento M. DE CRISTOFARO, *Ordine pubblico* cit., 904 s., il quale precisa che «la fermezza con cui si è voluto presidiare questo divieto [del controllo della competenza dei giudici dello Stato di origine della sentenza oggetto di riconoscimento e/o *exequatur*] – anche contro possibili suoi aggiramenti tramite l'invocazione della clausola dell'ordine pubblico – si spiega alla luce del fatto che questo è uno dei portati maggiormente significativi della disciplina di 'Bruxelles', a fondamento della cui scelta di unificare le norme di competenza diretta (...) sta proprio l'esigenza di escludere il controllo indiretto sulla loro osservanza quale strumento per agevolare la 'circolazione' delle sentenze in ambito infracomunitario: depotenziando così l'ostacolo che con maggior frequenza e probabilità di successo veniva di regola opposto al riconoscimento delle sentenze straniere».

⁽⁸⁷⁾ V. *retro* nt. 60.

⁽⁸⁸⁾ Corte giust., *Krombach* cit., punti nn. 37-39.

Risulta chiaro, dunque, che l'analisi del contenuto della nozione di ordine pubblico processuale eurounitario non può prescindere dal principio del *due process of law* di cui all'art. 6 della CEDU⁽⁸⁹⁾.

Tuttavia, risulta necessario comprendere se oltre al diritto di difesa anche tutte le altre garanzie processuali in quest'ultimo ricomprese concorrono a determinare la nozione di ordine pubblico.

L'analisi è agevolata dai risultati cui è già giunta la dottrina⁽⁹⁰⁾ sul tema, che hanno portato sicuramente ad escludere dall'ambito di operatività della nozione in esame le garanzie processuali la cui violazione non determina conseguenze sulla bontà della decisione finale. Il riferimento è ai principi della pubblicità dell'udienze e della ragionevole durata del processo⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁹⁾ Nel testo (autentico) inglese dell'art. 6, par. 1 della CEDU è disposto che «*in the determination of his civil rights and obligations [...] everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law [...]*». Nel testo (autentico) francese: «*Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil [...]*». Pertanto, i corollari processuali caratterizzanti la nozione di giusto processo sono identificabili nel: a) diritto al processo; b) diritto di difesa; c) diritto ad un giudice giusto: indipendente ed imparziale; d) principio di pubblicità processuale; e) principio della ragionevole durata delle procedure. Cfr., per una prima analisi sul tema, M. CHIAVARIO, *sub* art. 6, in S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, Padova, 2001, 153-346.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento cit.*, 138 ss.; M. DE CRISTOFARO, *op. ult. cit.*

⁽⁹¹⁾ Sul punto, seppure non con riferimento alla disciplina di cui al Regolamento Ce n. 44/2001, opinione contraria è quella di R. DE CARIA, *Il bivio dopo Strasburgo: tutela effettiva o vittoria morale? L'obbligo per gli Stati di «conformarsi alle sentenze definitive della Corte» EDU nella prospettiva italiana*, in *Giur. cost.*, 2009, 847, secondo il quale: «(...) ci si limita ad osservare che l'affermazione per cui il mancato rispetto della pubblicità è privo di conseguenze sulla correttezza della decisione non può andare *de plano*: si ritiene che una legge che distinguesse tra vizi e collocasse la violazione della pubblicità tra quelli meno gravi sarebbe fortemente sospettabile di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 101, comma 1°, Cost. che vuole la giustizia 'amministrata nel nome del popolo', (...). Inoltre, non si può escludere che anche l'eccessiva durata del processo giochi un ruolo nel determinare la *giustizia* di una decisione, e del resto anche in questo l'estrema attenzione prestata da Strasburgo alla ragionevole durata (...), fa dubitare che si possa considerarlo un diritto di rango inferiore, provvisto di minor tutela rispetto agli altri». La tesi riportata, tuttavia, non sembra cogliere nel segno. Una cosa, infatti, è la gravità delle violazioni del principio della ragionevole durata del processo o della pubblicità delle udienze, le quali senz'altro determinano una nullità delle sentenza, altra cosa, però è ritenere che tali principi processuali siano volti a garantire la correttezza della decisione giudiziale al pari del diritto di difesa, del diritto ad essere giudicati da un tribunale terzo ed

CAPITOLO II

In merito al primo che, come è noto, è volto a soddisfare sia l'interesse della parte convenuta in giudizio alla trasparenza di quest'ultimo, sia quello della comunità al controllo dei criteri in base ai quali la giustizia viene amministrata, come è stato già osservato, «è lo stesso articolo 6 CEDU a sancirne la derogabilità in talune ipotesi (...) per cui non sembra trattarsi di un principio idoneo ad essere considerato prevalente rispetto a quello della libera circolazione delle decisioni»⁽⁹²⁾.

Con riferimento alla ragionevole durata del processo, invece, è stata la stessa Corte di giustizia a chiarire (seppure indirettamente) che tale principio, nonostante la sua rilevanza pratica, non possa essere compreso nella nozione di ordine pubblico processuale.

Con la sentenza del 9 dicembre 2003, *Gasser GmbH c. Misat S.r.l.*⁽⁹³⁾, relativa ad un'ipotesi di litispendenza comunitaria, infatti, i giudici di Lussemburgo hanno precisato che «l'art. 21 [in tema di litispendenza e connessione] della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 deve essere interpretato nel senso che non si può derogare alle sue disposizioni allorché, in generale, la durata dei procedimenti dinanzi agli organi giurisdizionali dello Stato contraente, in cui ha sede il giudice preventivamente adito, è eccessivamente lunga».

Tra l'altro, come già rilevato⁽⁹⁴⁾, la violazione del principio della *reasonable length of proceeding* legittima la parte interessata, dopo aver esaurito le

imparziale, e del diritto a che il processo si svolga nel contraddittorio tra le parti e tra queste ultime ed il giudice.

⁽⁹²⁾ E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 147.

⁽⁹³⁾ Corte giust., 9 dicembre 2003, causa C-116/02, *Gasser GmbH c. Misat S.r.l.*, in *Racc.*, p. I-14693. Con cui, a seguito di una domanda di pronuncia pregiudiziale avente ad oggetto, in un caso di litispendenza e di proroga di competenza, l'interpretazione degli artt. 21 e 17 della Convenzione di Bruxelles del 1968, la Corte di giustizia, ai punti nn. 70 e 71 della motivazione, chiarisce che «un'interpretazione dell'art. 21 della convenzione secondo cui l'applicazione di questo articolo dovrebbe essere esclusa nell'ipotesi in cui il giudice preventivamente adito appartenesse ad uno Stato membro, in cui gli organi giurisdizionali hanno, in generale, termini di trattazione delle cause eccessivamente lunghi sarebbe manifestamente incompatibile sia con la lettera sia con la struttura e le finalità di questa convenzione. Infatti, da un lato, la detta convenzione non contiene alcuna disposizione in forza della quale le sue norme e, in particolare, l'art. 21 cesserebbero di trovare applicazione a causa della lunghezza del procedimento dinanzi ai giudici dello Stato, contraente in questione. D'altra parte, occorre ricordare che la convenzione si basa necessariamente sulla fiducia che gli Stati accordano reciprocamente ai loro sistemi giuridici e alle loro istituzioni giudiziarie (...)».

⁽⁹⁴⁾ E. D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*

vie di ricorso interne, a presentare ricorso dinanzi alla Corte di Strasburgo al fine di un equo indennizzo. Oggetto di tale ricorso, pertanto, non è l'invalidazione della sentenza, pronunciata al termine di un processo di durata irragionevole.

Le irragionevoli lungaggini processuali, infatti, non sono causa di invalidità della sentenza, ma sono unicamente un fatto illecito da cui deriva il diritto ad una pretesa risarcitoria. In caso contrario la parte processuale lesa si troverebbe a subire un duplice danno, il primo, conseguente alla eccessiva durata del processo nazionale, il secondo, dovuto all'infruttuosità del risultato così faticosamente raggiunto.

Ne consegue che la nozione di ordine pubblico processuale eurounitario si compone di quei corollari processuali funzionalmente volti a salvaguardare la bontà della decisione giudiziale. Precipuamente: a) il diritto di azione; b) il diritto di difesa; c) il principio del contraddittorio; d) la garanzia dell'imparzialità ed indipendenza del giudice.

Nell'ambito del diritto di difesa, come in precedenza anticipato, risvolti pratici di non poco rilievo assume la questione della inclusione dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali tra i requisiti dell'ordine pubblico processuale eurounitario, soprattutto in considerazione della rilevanza costituzionale di tale obbligo nel nostro ordinamento alla luce dell'art. 111, comma 6°, Cost.

A tal fine si necessita analizzare la *ratio* sottesa all'obbligo di motivazione.

Come è noto, quest'ultimo persegue, tralasciando la funzione nomofilattica propria delle pronunce delle Corti supreme, sia uno scopo endoprocessuale che extraprocessuale.

Il primo è strettamente connesso all'esercizio del potere di impugnazione. La conoscenza dei motivi della decisione facilita, infatti, non solo le parti processuali nell'individuazione degli errori commessi dal giudice, ma anche il giudice dell'impugnazione nel compito di riesaminare la decisione impugnata ⁽⁹⁵⁾.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1976; G. BALENA, *Il controllo sulla motivazione nel ricorso straordinario ex art. 111 Cost.*, in *Giur. it.*, 1998, 1073; Andolina - Vignera, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*, 2^{ed}, Torino, 1997, 191 ss., il quale precisa come la motivazione sia una «condizione minima di effettività del principio di legalità dell'attività giurisdizionale». In giurisprudenza v. Corte cost., 8 luglio 1057, n. 119,

CAPITOLO II

La funzione extraprocessuale, invece, consente di verificare le modalità di esercizio dell'attività giurisdizionale che essendo svolta nel nome del popolo italiano deve poter essere da quest'ultimo controllabile ⁽⁹⁶⁾.

È evincibile che la motivazione delle decisioni giudiziali rileva ai fini del riconoscimento della sentenza straniera, solo nella sua funzione endoprocessuale, essendo in un rapporto di strumentalità rispetto al diritto di difesa ⁽⁹⁷⁾.

Pertanto, la carenza del requisito in esame può impedire ad una decisione di esplicare i suoi effetti nello spazio giudiziario europeo nella misura in cui ha reso impossibile alla parte processuale rispetto alla stessa soccombente l'esercizio del proprio diritto di difesa, impedendole l'impugnazione nel merito del provvedimento giudiziale per mancata conoscenza delle ragioni di diritto e di fatto poste a suo fondamento ⁽⁹⁸⁾.

Una conferma può trarsi indirettamente nella giurisprudenza francese.

in cui, con riferimento all'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali di cui all'art. 111 Cost. dichiara che «l'art. 111 non solo enuncia un alto principio di civiltà giuridica, ma si prefigge anche lo scopo di rendere più penetrante e più efficace il sindacato del provvedimento in caso di impugnazione».

⁽⁹⁶⁾ C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, I, Torino, 2005, 249.

⁽⁹⁷⁾ E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 154.

⁽⁹⁸⁾ Si segnala al riguardo che la giurisprudenza italiana non sempre ha ritenuto che la mancanza della motivazione di una decisione determina una violazione dell'ordine pubblico. A tal riguardo si riportano le parole della Cassazione (Cass. 12 marzo 1995, n. 5415) che ha precisato che «(...) l'art. 111, comma 1°, Cost. nel sancire l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, rispecchia e sancisce una forma organizzativa della giurisdizione strettamente collegata al principio di legalità, sul quale si basa nel nostro ordinamento l'esercizio della giurisdizione. Con la conseguenza che, attenendo tale forma organizzativa all'ordinamento interno, da essa e dalle norme – come l'art. 111 Cost. – che ne sono espressione, non possono ricavarsi principi di “ordine pubblico” invocabili ai sensi dell'art. 27 Conv. Bruxelles sottoscritta (...) anche da paesi di diversa tradizione giuridica – come la Gran Bretagna – in cui l'esercizio della giurisdizione si ispira ad un diverso modello organizzativo che non esige necessariamente la motivazione delle sentenze». [In argomento v. S. CORONGIU, *Pregiudizio subito e quantum risarcitorio nelle sentenze di punitive damages: l'impossibile riconoscimento in Italia*, in *Int'l Lis*, 2004, 92 ss.] Tuttavia, si ritiene che tali argomentazioni non colgano nel segno, in quanto non prendono in dovuta considerazione i casi in cui la mancata motivazione caratterizzi un provvedimento pronunciato all'esito di un procedimento in cui l'attività di giudizio sia del tutto mancata, essendosi il giudice limitato ad assumere come proprie le affermazioni unilaterali di una delle parti, si pensi il procedimento contumacia anglosassone.

Infatti, nonostante tale ordinamento processuale si caratterizzi per una, quantomeno, stringata motivazione dei provvedimenti giurisdizionali ⁽⁹⁹⁾, la sua giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che la mancanza della motivazione, pur non costituendo di per sé motivo di rifiuto della sentenza straniera, quando rende impossibile un controllo sul procedimento straniero al fine di verificare che non vi sia stata una lesione del diritto di difesa o di altri corollari del giusto processo, rileverà come lesione dell'ordine pubblico processuale.

Non a caso, in sede di riconoscimento e/o *exequatur* la *Cour de cassation* richiede la produzione, ad onere della parte istante, degli atti del giudizio straniero ovvero dei documenti inerenti al merito della domanda in grado di supplire la mancanza della motivazione e palesare la *ratio* inespressa della decisione straniera ⁽¹⁰⁰⁾.

⁽⁹⁹⁾ La Corte europea dei diritti dell'uomo ha precisato che l'obbligo di motivazione non impone che l'autorità giurisdizionale giustifichi in maniera dettagliata ogni sua affermazione. La portata dell'obbligo di motivazione varia secondo la natura della decisione, pertanto per verificare che sia rispettato è necessario avere riguardo alle circostanze del caso concreto. Cfr., tra tutte, Corte europea dei diritti dell'uomo, 19 marzo 1998, *Higgins c. France* (ricorsi nn. 134/1996/753/952), par. 42, in cui si precisa che «*the extent to which this duty to give reasons applies may vary according to the nature of the decision and must be determined in the light of the circumstances of the cases*».

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr., sull'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali come generale garanzia del *due process of law*, nella giurisprudenza di Strasburgo v. Corte europea dei diritti dell'uomo, 19 aprile 1994, *Van de Hurk c. Netherlands*, (ricorso n. 16034/90), in cui viene precisato che seppure è vero che l'art. 6 § 1 CEDU obbliga i tribunali nazionali a motivare le proprie decisioni, esso non comporta che per questi ultimi un obbligo di offrire una risposta dettagliata ad ogni argomento sollevato dalle parti, né la Corte di Strasburgo può verificare se tutti gli argomenti spesi dalle parti siano stati adeguatamente trattati; Corte europea dei diritti dell'uomo, 19 febbraio 1998, *Higgins and others c. France*, (ricorso n. 20124/92), in cui viene precisato, per un verso, che l'obbligo di motivazione costituisce un aspetto della più ampia nozione di giusto processo e, per altro verso, che esso può variare a seconda della natura della decisione, pertanto, deve essere valutato in base alle circostanze del caso di specie; Corte europea dei diritti dell'uomo, 27 settembre 2001, *Hirvisaari c. Finland*, (ricorso n. 49684/99), in cui la Corte Europea, ribadendo che, in linea generale, l'obbligo di motivazione varia a seconda della natura della decisione, dichiara che il giudice dell'impugnazione può limitarsi a confermare la validità delle motivazioni stese dal giudice di prime cure. Con riferimento alla giurisprudenza francese v. *Cour de Cassation, 1ère Chambre civile, 28 novembre 2006, Sté Union Discount Limited c. Casamanta*, in *Journal du droit international Clunet*, 2007, 543 ss., con nota di H. PÉROZ, *Défaut de motivation du jugement étranger et ordre public*. In senso conforme *Cour de Cassation, 1ère Chambre civile, Matériel Auxiliaire d'Informatique (MAI) c. Printed Forms Equipement Limited*, in *Int'l Lis*, 2007, 126, con nota di E. D'ALESSANDRO, *Riconoscimento di una sentenza straniera con motivazione omessa o insufficiente*. In argomento W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *La motivation des jugements*, Bruxelles, 1978; F. ZENATI – CASTAING, *La motivation des décisions de justice*

CAPITOLO II

Ad ogni modo, data la rilevanza ai fini del diniego del riconoscimento e/o dell'*exequatur* del previo esaurimento dei mezzi di impugnazione nello Stato di provenienza, risulta difficilmente prospettabile nel nostro ordinamento l'ipotesi in cui una sentenza non motivata sia infruttuosamente impugnata con la conseguenza che il suo riconoscimento possa essere impedito in altri paesi membri dello spazio giudiziario europeo.

Ai fini del presente lavoro si avverte, dunque, l'esigenza di analizzare la clausola ostativa dell'ordine pubblico processuale eurounitario nella prospettiva dell'ordinamento italiano al fine di verificare se sia, quantomeno astrattamente, configurabile l'ipotesi di una sentenza passata in giudicato non riconoscibile nello spazio giudiziario europeo in quanto lesiva delle garanzie processuali in quest'ultimo considerate fondamentali.

La difficoltà del compito è aumentata dall'esistenza nel nostro sistema processuale di un potere di reazione in sede di impugnazione che di regola segue il verificarsi di violazioni processuali di così rilevante gravità e che impedisce, una volta che è stato esercitato, la possibilità di denunciare le stesse dinanzi al giudice del foro richiesto del riconoscimento.

In altri termini, le parti processuali hanno sempre la possibilità di far valere, attraverso gli ordinari mezzi di impugnazione, la lesione delle loro garanzie processuali fondamentali verificatasi nel corso del processo.

Ciononostante l'esame del rapporto tra l'ordinamento processuale civile italiano ed il rispetto della clausola eurounitaria dell'ordine pubblico può non costituire una sterile esercitazione.

Si tratta di un'operazione ermeneutica, occorre precisare, che non è volta a fornire una casistica esaustiva delle possibili ipotesi di giudicato nazionale contrastate con la clausola ostativa in esame, bensì semplicemente mettere in evidenza come le modalità con cui in concreto il processo si svolge possano determinare delle lesioni delle garanzie processuali fondamentali tali da inficiare l'efficacia della decisione nazionale, e ciò, nonostante l'attivazione di tutti i rimedi processuali previsti nel nostro ordinamento.

es les sources du droit, in *Recueil Dalloz Sirey*, 2007, 1553 ss. Per maggiori riferimenti di giurisprudenza francese v. S. CARBONE, *Lo spazio cit.*, 268 ss.

Emblematica a tal riguardo è una sentenza del 2009 della Suprema Corte di cassazione (¹⁰¹) in cui, con riferimento ai processi pendenti alla data del 30 aprile 1995 (rispetto ai quali, come è noto, non opera la possibilità di sanatoria dell'eventuale errore incolpevole nell'individuazione del soggetto nei cui confronti il potere di impugnare deve essere esercitato, offerta dal nuovo testo dell'art. 164 c.p.c.), viene dichiarato che l'atto di impugnazione della sentenza, nel caso di morte della parte vittoriosa, deve essere rivolto e notificato agli eredi, indipendentemente sia dal momento in cui il decesso è avvenuto, sia dall'eventuale ignoranza dell'evento da parte del soccombente e senza che si possa applicare l'art. 291 c.p.c. nel caso in cui l'impugnazione sia stata proposta nei confronti del defunto.

La sentenza in esame sembra perfettamente iscriversi in quell'orientamento giurisprudenziale (¹⁰²) che, al fine di garantire una ragionevole durata del processo, tende ad assicurare la preminenza del giudicato sulle garanzie processuali fondamentali, quali il diritto di difesa ed il principio del contraddittorio.

Le perplessità che tale indirizzo giurisprudenziale può suscitare sono ben rappresentate dalle parole utilizzate in dottrina (¹⁰³), che seppure aventi ad oggetto una diversa pronuncia, ciononostante sono perfettamente adattabili al caso in esame: «vedremo così avvocati costretti a trasformarsi in 'attenti e scrupolosi investigatori della capacità processuale della controparte', anziché curare innanzitutto gli interessi dei loro clienti sotto il profilo sostanziale, con la magra

(¹⁰¹) Cass., sez. un., 16 dicembre 2009, n. 26279, *Foro it.*, 2010, I, 56, con nota di R. CAPONI, il quale sottolinea che «in un momento in cui l'ordinamento processuale riconosce nella rimessione in termini uno degli assi portanti della disciplina della decadenza (...) desta impressione (negativa) che l'ignoranza incolpevole del notificante sia condannata all'irrelevanza, tanto più che la soluzione opposta (...) non compromette il diritto di difesa degli eredi, poiché essa riapre la vicenda processuale non solo con riguardo al notificante, ma anche con riguardo alla controparte».

(¹⁰²) Cfr., tra le altre, Cass. 1 giugno 1990, n. 5133, in *Inf. prev.*, 1990, 1543; Cass., sez. un., 27 novembre 1998, n. 12060, in *Giust. civ.*, 1999, I, 54 e in *Foro it.*, 1999, I, 528; 30 luglio 2002, n. 11264; 18 aprile 2003, n. 6300; Cass., sez. un., 28 luglio 2005, n. 15783, in *Giur. it.*, 2006, 87 e in *Foro it.*, 2006, I, 131, con note di P. C. RUGGIERI, *Eventi interruttivi del processo e notificazione di atti di impugnazione alle parti legittimate: l'attesa svolta delle sezioni unite*, e di R. CAPONI, *In tema di autonomia e certezza nella disciplina del processo civile*, in *Foro it.*, 2006, I, 139; e in *Corriere giur.*, 2006, 678, con nota di M. P. GASPERINI, *Rimessione in termini e poteri esterni allo svolgimento del processo: le Sezioni Unite riconoscono la rilevanza dell'errore scusabile*.

(¹⁰³) R. CAPONI, *op. ult. cit.*

CAPITOLO II

consolazione, di poter riporre speranza nel verificarsi di una fattispecie di sanatoria retroattiva ex art. 164 c.p.c. (sempre che si tratti di una causa instaurata dopo il 30 aprile del 1995».

Infatti, nel caso di morte della parte vittoriosa prima della scadenza del termine breve (o lungo) per impugnare e prima che la sentenza sia stata notificata, la notifica dell'appello a favore della stessa deve considerarsi come inesistente perché effettuata nell'interesse di un soggetto che non essendo più in vita non è considerabile soggetto di diritto. Ne consegue che l'unica modalità utile per evitare l'inammissibilità del gravame è quella di notificare celermente l'appello agli eredi con un contestuale onere per l'avvocato di controllare i registri dell'anagrafe della popolazione comunale ogni giorno.

Sembra evidente che, nel caso di controversie transnazionali, in cui una delle parti processuali sia residente in un diverso Stato membro dell'Unione, non sembra difficile ritenere che la circolazione nello spazio giudiziario europeo del giudicato nazionale così formatosi possa essere impedita per una sua contrarietà alla clausola dell'ordine pubblico processuale.

Si anticipa una possibile obiezione al riguardo, fondata sul fatto che le problematiche prospettate possono ritenersi risolte dall'odierno Legislatore processuale non solo in virtù della modifica apportata nel '90 al testo dell'art. 164 c.p.c., ma, altresì, alla luce della nuova disciplina della rimessione in termini di cui all'art. 153, comma 2°, c.p.c.

Tuttavia, nonostante la ragionevolezza di questi rilievi, è da verificare se la Cassazione, date le argomentazioni suesposte, ritenga tale causa della decadenza dal potere di impugnare come «non imputabile».

Altresì perplessità suscita la pronuncia della Sezioni Unite del 8 febbraio 2010⁽¹⁰⁴⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ Cass., sez. un., 8 febbraio 2010, n. 2714, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1156, con nota di M. F. GHIRGA, *Le Sezioni Unite si pronunciano sul difficile equilibrio tra diritto di difesa e aspirazione al giudicato in materia di interruzione*; in *Giust. civ.*, 2010, I, 833, con nota di R. GRANATA, *Un nuovo profilo della problematica del sopravvenire in pendenza del (grado di) giudizio della morte dell'unico difensore di una delle parti rimasta ignota sia al rappresentato sia al giudice*; in *Guida dir.*, 2010, 50, con nota di S. CASTRO, *Se il legale muore prima di precisare le conclusioni l'impugnazione deve decorrere dalla notifica alla parte*.

Anch'essa, come anticipato in dottrina ⁽¹⁰⁵⁾, è frutto della logica secondo la quale è necessario «trattare con particolare severità le questioni processuali che emergono nel passaggio ai gradi di impugnazione al fine di favorire la stabilizzazione della sentenza pronunciata, e ciò in buona sostanza in nome del principio della ragionevole durata del processo» ⁽¹⁰⁶⁾.

Tale *ratio* ha condotto le Sezioni Unite ad affermare che in caso di morte del procuratore costituito dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni, ma prima dell'udienza di discussione della causa, seppure non vi sia stata l'interruzione del processo, il termine breve per l'impugnazione decorre dalla notifica personale della sentenza (nel caso di specie pare non munita della formula esecutiva) alla parte rimasta priva di difensore, senza che assuma rilievo la mancata conoscenza incolpevole dell'evento interruttivo verificatosi ai danni della parte stessa. D'altro canto, non vi è un dovere della controparte di avvisare della morte del difensore e dunque delle ragioni della notifica fatta alla parte personalmente.

A tal riguardo si avverte che, seppure sia pacifico in giurisprudenza ⁽¹⁰⁷⁾ che nel caso di evento morte del difensore verificatosi dopo l'udienza della precisazione delle conclusioni, ma prima di quella di discussione della causa, l'unico modo per fare decorrere i termini brevi di impugnazione consiste nella notifica della sentenza (anche se effettuata in forma esecutiva) alla parte personalmente, perplessità sorgono dall'applicazione di tale regola anche alle ipotesi in cui quest'ultima nulla poteva sapere dell'evento interruttivo prodottosi a suo danno.

⁽¹⁰⁵⁾ M. BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Napoli, 2010, 44.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr., tra tutte, Cass., sez. un., 3 settembre 2009, n. 1916; 30 marzo 2010, n. 7067, in *Foro it.*, 2011, I, 546; 9 settembre 2010, n. 19246, in *Corriere giur.*, 2010, 1447, con nota di A. TEDOLDI, *Un discutibile obiter dictum delle Sezioni Unite: nell'opposizione a decreto ingiuntivo il termine è sempre dimidiato, a pena di improcedibilità*; C. CONSOLO, *Dal filtro in Cassazione ad un temperamento stare decisis: la prima ordinanza sull'art. 360 bis c.p.c.*, *ivi*, 1408; in *Foro it.*, 2010, I, 3031, con nota di C. M. BARONE - R. CAPONI - G. COSTANTINO - D. DALFINO - A. PROTO PISANI - G. SCARSELLI, *Le sezioni unite e i termini di costituzione dell'opponente nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo*; 22 marzo 2011, n. 6514, in *Foro it.*, 2011, I, 1039, con nota di G. COSTANTINO, *Gli effetti dei mutamenti di giurisprudenza alle Sezioni Unite, La rivincita di Caronte*.

⁽¹⁰⁷⁾ Cass. 26 febbraio 2001, n. 2746, in *Foro it. Rep.* 2001, voce *Impugnazioni civili*, n. 34; 17 giugno 1999, n. 6011; 24 febbraio 1995, n. 2129 in *Foro it. Rep.* 2000, voce *Assicurazione (contratto)*, n. 197; 22 dicembre 1987, n. 9571, in *Foro it.*, 1988, I, 1908.

CAPITOLO II

Altresì consolidato è che l'evento interruttivo summenzionato (rientrante tra quelli di cui all'art. 301 c.p.c.) determina l'interruzione automatica del procedimento e la conseguente nullità della sentenza.

Si ricorda tuttavia che nel caso in esame l'impugnazione era stata esperita, ma infruttuosamente, in quanto ritenuta inammissibile perché tardiva a causa decorso del termine dei 30 giorni computato dal momento della notifica della sentenza fatta alla parte personalmente.

Ne consegue che, la parte che riceve la notificazione della sentenza, ha l'onere di comprendere le ragioni di tale notifica personale e di conseguenza dedurre della morte del suo difensore, nel contempo cercare altro professionista per poter esperire tempestiva impugnazione, questa volta però in un termine ridotto in modo significativo.

Anche in questa occasione è possibile ribadire che la problematica in esame potrebbe essere superata per effetto della modifica apportata nel 2009 all'art. 153 c.p.c.

Tale obiezione però non prende in considerazione le difficoltà, se non l'impossibilità, secondo la giurisprudenza di legittimità, di dimostrare la non imputabilità della causa di decadenza al fine di ottenere la rimessione nei termini per impugnare.

Secondo la Cassazione, infatti, il comportamento della parte che, una volta ricevuta la notificazione personale della sentenza, si da carico di chiedere al proprio difensore del perché dell'accaduto e in tal modo viene a conoscenza della morte di quest'ultimo, corrisponde ad un parametro di normale diligenza⁽¹⁰⁸⁾.

Ad ogni modo, inoltre, resterebbe la lesione del diritto di difesa derivante dalla significativa diminuzione del lasso temporale ritenuto dal legislatore come necessario al fine di esperire impugnazione.

È, inoltre, possibile riscontrare una lesione del diritto di difesa, *rectius* del diritto ad una difesa tecnica anche nei casi in cui a seguito della modifica apportata dalla l. n. 149 del 2001⁽¹⁰⁹⁾ che come è noto ha aggiunto un comma al testo

⁽¹⁰⁸⁾ Così R. GRANATA, *op cit.*, 841.

⁽¹⁰⁹⁾ Legge che è entrata in vigore, con riferimento alla parte processuale, solo il 1 luglio 2007. In argomento, tra gli altri, F. DANOVÌ, *Aspetti procedurali della nuova legge sull'adozione*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 174 ss.; A. CARRATTA, *I procedimenti sullo stato di*

originario dell'art. 8 della l. n. 184 del 1983, prevedendo l'obbligo di assistenza legale anche per il minore nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità, tale obbligo non venga ottemperato ⁽¹¹⁰⁾.

L'importanza della disposizione summenzionata si coglie maggiormente alla luce della trasformazione più significativa apportata dalla legge 149/2001 che, come è noto, ha sostituito all'originario procedimento bifasico del giudizio di adottabilità (articolato originariamente in una fase camerale seguita da un'eventuale fase a cognizione piena) un «procedimento a struttura monofasica, svolgentesi nelle forme del procedimento in camera di consiglio con sentenza ricorribile in Cassazione per i (soli) motivi di cui ai nn. 3, 4 e 5 dell'art. 360 c.p.c.» ⁽¹¹¹⁾.

Il legislatore sembra aver voluto compensare l'eliminazione della fase del giudizio *de quo* a cognizione piena con una disciplina procedimentale particolarmente attenta ad alcune garanzie caratterizzanti il principio del giusto processo.

Tuttavia, se per un verso, con riferimento ai genitori ed agli altri parenti «significativi» del minore viene dettata un'articolata disciplina in tema di difesa tecnica e di modalità di attuazione del contraddittorio, per altro verso, nulla viene previsto con riferimento al minore. Pertanto, le modalità della sua partecipazione in giudizio sono rimesse all'interprete.

Le perplessità suscitate dal tale *vulnus* normativo aumentano alla luce della considerazione che il minore nel giudizio *de quo* sicuramente assume la qualità di parte processuale. Egli, infatti, a seguito della dichiarazione di adottabilità è vincolato da un provvedimento che seppure non modifica di per sé il suo *status* familiare, costituisce la premessa per la futura pronuncia di adozione «accertando

adottabilità e de potestate dopo l'entrata in vigore della l. n. 149 del 2001: verso un «giusto» processo civile minorile, in Aa. Vv., *Studi in onore di Modestino Acone*, Napoli, 2010, III, 1859.

⁽¹¹⁰⁾ L'art. 8, ultimo comma, dispone infatti che «il procedimento di adottabilità deve svolgersi fin dall'inizio con l'assistenza legale del minore e dei genitori o altri parenti, di cui al comma 2 dell'art. 10».

⁽¹¹¹⁾ Così S. BOCCAGNA, *Rappresentanza e difesa del minore nel giudizio di adottabilità: la Cassazione boccia la tesi «ambrosiana»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 415.

CAPITOLO II

con efficacia di giudicato la doverosità della modificazione sostanziale, che sarà infine prodotta (...) da tale pronuncia»⁽¹¹²⁾.

Risulta, pertanto, non solo opportuno, ma altresì costituzionalmente doveroso, il diritto del minore di godere di un'assistenza legale. Come già affermato in dottrina⁽¹¹³⁾, infatti, «sembra (...) che, proprio il principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 Cost. imponga (...) che la difesa tecnica è obbligatoria ogni qual volta sono in gioco i diritti e *status*, anche se il legislatore ha adottato il rito camerale».

In tale contesto normativo si colloca la pronuncia della Cassazione n. 3805/10⁽¹¹⁴⁾ in cui viene dichiarato che «la previsione di un' 'assistenza legale del minore', fin dall'inizio del procedimento, senza (...) indicazione delle modalità alcuna al riguardo (a differenza della posizione dei genitori o dei parenti), non significa affatto (...) che debba nominarsi un difensore d'ufficio al minore stesso».

Ad avviso di chi scrive, un caso come quello in esame, in cui il minore viene privato del suo diritto di difesa, normativamente previsto, determina una palese violazione del diritto ad un giusto processo⁽¹¹⁵⁾.

Quanto affermato trova conferma non solo nella giurisprudenza nazionale⁽¹¹⁶⁾, ma altresì in quella di Strasburgo, figurando il diritto ad essere effettivamente difesi da un avvocato come uno degli elementi fondanti il *due process of law*.

⁽¹¹²⁾ Così S. BOCCAGNA, *op. ult. cit.*, 417.

⁽¹¹³⁾ Così G. TRISORIO LIUZZI, *Il diritto alla difesa*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Carmine Punzi*, Torino, 2008, I, 531.

⁽¹¹⁴⁾ Cass. 17 febbraio 2010, n. 3805, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 407 con nota di S. BOCCAGNA, *op. ult. cit.*

⁽¹¹⁵⁾ Poco rileva, infatti, quanto sul tema ha dichiarato la Corte costituzionale nella pronuncia del 10 maggio 1995, n. 160, in *Foro it.*, 1995, I, 2762, con osservazioni di M. G. CIVININI, in cui viene precisato che «nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità l'assistenza del difensore è consentita e quindi è facoltativa: ma (...) le speciali caratteristiche del procedimento fanno ritenere che il diritto di difesa sia sufficientemente garantito dalla possibilità di tutelare in giudizio le proprie ragioni facendosi assistere da un difensore, senza rendere obbligatoria tale assistenza». Siffatta pronuncia, infatti, attiene alla disciplina procedimentale anteriore alla riforma del 2001 e, dunque, le argomentazioni in essa contenute non sono estendibili al caso in esame.

⁽¹¹⁶⁾ Di segno contrario Cass. 26 marzo 2010, n. 7281, anch'essa in *Riv. dir. proc.*, 2011, 407, con nota di S. BOCCAGNA, *op. ult. cit.* In argomento G. TRISORIO LIUZZI, *op. cit.* 523 ss., il quale sottolinea come «il diritto alla difesa di cui all'art. 24 Cost. si presenta, in primo luogo, come il diritto alla difesa tecnica, con la precisazione che si tratta di una garanzia che non riguarda solo il processo penale, ma ogni tipo di processo, come si può desumere anche dal comma 1° dell'art. 24 Cost., intimamente connesso con il comma 2°».

Infatti, come dimostrato dalla dottrina straniera: «*the right of children to be heard in civil proceedings affecting them as enshrined by the Convention on the Rights of Child is not expressly contained within the European Convention of Human Rights, nor has such a right been explicitly determined by the European Convention of Human Rights However considering the principles of evolutive interpretation, the positive obligations inherent within art. 6 and art. 8 as well as the case law on hearing children to date, it is to be argued that such a right can be derived under the Convention*»⁽¹¹⁷⁾.

Dall'analisi della giurisprudenza della Corte Europea, è possibile evincere una particolare attenzione al diritto dei minori ad essere ascoltati e a partecipare attivamente ai processi in cui sono coinvolti.

In particolare, nei «*proceedings relating to care and custody*»⁽¹¹⁸⁾ i summenzionati diritti, implicano che il minore abbia «*the opportunity to participate adequately in care or custody/access proceedings affecting them*»⁽¹¹⁹⁾.

La Cassazione, sottolinea in tale occasione che dato l'obbligo di nomina di un difensore d'ufficio in caso di mancata designazione di un difensore di fiducia da parte dei genitori o dei parenti del minore, tale obbligo a maggior ragione deve ritenersi sussistere: «nei confronti del minore (rappresentato dal tutore o dal curatore) che del procedimento di adozione è la parte principale, e quindi altrettanto necessaria».

⁽¹¹⁷⁾ Così A. DALY, *The right of children to be heard in civil proceedings and the emerging law of the European Court of Human Rights*, in *The International Journal of Human Rights*, 2011, 441 ss.

⁽¹¹⁸⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 9 ottobre 1999, *Airey c. Ireland*, (ricorso n. 6289/73), in cui la Corte al punto n. 26 precisa che «*in addition, whilst Article 6 para. 1 (art. 6-1) guarantees to litigants an effective right of access to the courts for the determination of their "civil rights and obligations", it leaves to the State a free choice of the means to be used towards this end. The institution of a legal aid scheme - which Ireland now envisages in family law matters (see paragraph 11 above) - constitutes one of those means but there are others such as, for example, a simplification of procedure. In any event, it is not the Court's function to indicate, let alone dictate, which measures should be taken; all that the Convention requires is that an individual should enjoy his effective right of access to the courts in conditions not at variance with Article 6 para. 1 (art. 6-1) (...). The conclusion appearing at the end of paragraph 24 above does not therefore imply that the State must provide free legal aid for every dispute relating to a "civil right". To hold that so far-reaching an obligation exists would, the Court agrees, sit ill with the fact that the Convention contains no provision on legal aid for those disputes, Article 6 para. 3 (c) (art. 6-3-c) dealing only with criminal proceedings. However, despite the absence of a similar clause for civil litigation, Article 6 para. 1 (art. 6-1) may sometimes compel the State to provide for the assistance of a lawyer when such assistance proves indispensable for an effective access to court either because legal representation is rendered compulsory, as is done by the domestic law of certain Contracting States for various types of litigation, or by reason of the complexity of the procedure or of the cases.*

⁽¹¹⁹⁾ Così A. DALY, *op. cit.*, 445.

CAPITOLO II

Pertanto, anche in questa ipotesi non stupirebbe la dichiarazione di contrarietà all'ordine pubblico processuale europeo della pronuncia della Cassazione in esame, con la conseguente impossibilità per la stessa, nel caso in cui la controversia abbracci profili transazionali (si pensi all'ipotesi in cui uno dei genitori del minore risieda in un altro Stato membro), di circolare nello "spazio giudiziario europeo".

5. IL PRINCIPIO DELLA «CONCENTRAZIONE DELLE DIFESE NELLO STATO DI PROVENIENZA».

Come in precedenza accennato, nonostante il ricorrere delle violazioni dei corollari processuali che concorrono a determinare la nozione di ordine pubblico processuale eurounitario, la circolazione della decisione nazionale nello spazio giudiziario europeo non può essere impedita se la parte non ha esperito tutti i rimedi previsti dall'ordinamento di origine per far valere la lesione delle sue garanzie processuali.

Tale principio, che in dottrina è stato definito come della «concentrazione delle difese nel giudizio straniero» ovvero dell'«esaurimento dei mezzi di impugnazione nello Stato di provenienza» ⁽¹²⁰⁾, si ritiene che, alla luce delle osservazioni svolte, sia strettamente collegato al principio della «funzionalizzazione delle nullità processuali» ⁽¹²¹⁾.

⁽¹²⁰⁾ V. *retro* nt. 82.

⁽¹²¹⁾ Tale espressione (funzionalizzazione delle nullità processuali), nel presente lavoro, viene "presa in prestito" da quell'orientamento giurisprudenziale nazionale, oramai consolidato, in forza del quale il vizio del contraddittorio oltre che del diritto di difesa, è utilmente invocabile solo qualora la parte lamenti di aver subito un pregiudizio (cfr., tra le altre, Cfr. Cass. 23 febbraio 2006, n. 4020, in *Foro it. Rep.* 2006, voce *Procedimento civile*, n. 269. In tema di c.d. «nullità delle sentenze della terza via» si veda Cass., sez. un., 30 settembre 2009, n. 20935, in *Corriere giur.*, 2010, 352, con nota di C. CONSOLO, *Le Sezioni Unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità, indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerga l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso*. In argomento v. anche, da ult., M. GRADI, *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 826 ss. In tema della mancanza di interesse ad impugnare qualora il ricorrente non abbia dimostrato il pregiudizio determinato dall'*error in procedendo* v. Cass. 8 settembre 2003, n. 13091, *Foro it. Rep.* 2003, voce *Impugnazioni civili*, n. 35; Cass. 5 dicembre 2003, n. 18618, in *Foro it. Rep.* 2003, voce *Procedimento civile*, n. 277; Cass. 10 febbraio 2006, n.

Ciò in quanto le nullità formali ed extraformali che determinano una lesione dei principi processuali caratterizzanti la nozione di ordine pubblico processuale eurounitario possono essere fatte valere dinanzi al giudice dello Stato membro richiesto del riconoscimento o dell'esecuzione solo in quanto la parte processuale ha subito dalle stesse un concreto pregiudizio cui non ha potuto porre rimedio nel foro d'origine per mancanza di uno strumento processuale *ad hoc* ovvero per infruttuosa attivazione di "tutti i rimedi processuali" a sua disposizione.

Con l'espressione "tutti i rimedi processuali" si ritiene opportuno avere riguardo ai mezzi di impugnazione ordinari e non anche a quelli cd. straordinari. Ciò in quanto la logica sottesa al principio in esame non si ritiene possa essere considerata differente da quella caratterizzante il ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Quest'ultima, come si avrà modo di approfondire in prosieguo, può essere adita "previo esaurimento dei rimedi interni" e, dunque, a seguito della definizione con sentenza passata in giudicato del processo nazionale nel quale è stata chiesta tutela avverso una lesione di un diritto fondamentale convenzionalmente riconosciuto.

Tuttavia, al riguardo, si segnala l'opinione di chi ⁽¹²²⁾ ritiene che, soprattutto nei casi di violazione di ordine pubblico per svolgimento fraudolento del processo nazionale, «tali circostanze debbano essere fatte valere, anzitutto, quale motivo di revocazione straordinaria del provvedimento giurisdizionale nell'ambito dell'ordinamento di origine», richiamando soprattutto una parte della dottrina inglese e tedesca che impone al convenuto di far valere la frode processuale dinanzi al giudice del riconoscimento solo nel caso di infruttuoso esperimento dei tutti i rimedi (anche quelli straordinari) previsti dalla Stato *a quo* ⁽¹²³⁾.

Tale orientamento non sembra però condivisibile, anche in quanto difficilmente la frode alla legge (intesa come comportamento fraudolento di una o

2984; Cass. 9 aprile 2008, n. 9169, in *Giur. it.*, 2009, 911, con nota di A. GIORDANO, *La sentenza della «terza via» e le «vie» d'uscita. Delle sanzioni e dei rimedi avverso una «terza soluzione» del giudice.*

⁽¹²²⁾ T. KOFLER, *Ordine cit.*, 73 ss.

⁽¹²³⁾ Con riferimento alla dottrina inglese J. FAWCETT – J. M. CARRUTHERS, *Cheshire, North & Fawcett, Private International Law*, 1992, 377; D. MCCLEAN – K. BEEVERS, *The Conflict of Laws*, 1993, 115; P. KAYE, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Oxford, 1987, 1444 ss. Con riferimento alla dottrina tedesca si rinvia a T. KOFLER, *Ordine cit.*, 74, nt. 12.

CAPITOLO II

entrambe le parti volto a indurre in errore il giudice ovvero, altresì come contegno fraudolento del giudice a danno di una delle parti) può rientrare nella nozione di ordine pubblico processuale ⁽¹²⁴⁾.

Ad ogni modo, risulta chiaro che la funzione della clausola ostativa dell'ordine pubblico non è quella di impedire la circolazione delle decisioni nazionali "imperfette" in quanto invalide, ma di consentire che la parte che si è vista negare una garanzia processuale fondamentale, subendone un pregiudizio, possa ottenere nel foro dello Stato richiesto quel «giusto processo» di cui non ha potuto usufruire nello Stato d'origine ⁽¹²⁵⁾.

Quanto affermato trova piena conferma nella lettera dell'art. 34, n. 2 del Regolamento in esame in forza della quale la violazione del principio del contraddittorio nella fase dell'instaurazione del processo può impedire il riconoscimento della decisione emessa all'esito dello stesso «eccetto qualora, pur avendone avuto la possibilità egli [il convenuto] non abbia impugnato la decisione».

Ulteriore conferma può trarsi, inoltre, sia dalla più attenta giurisprudenza municipale che da quella della Corte di giustizia.

Con riferimento alla prima può essere utile esaminare le argomentazioni poste a fondamento di una decisione del *Bundesgerichtshof* (Corte suprema tedesca) ⁽¹²⁶⁾ con cui è stato concesso l'*exequatur* ad una sentenza olandese di

⁽¹²⁴⁾ Quanto affermato trova la propria motivazione non solo nel fatto che un eventuale esame di tale vizio della sentenza in sede di riconoscimento e/o *exequatur*, comporterebbe un'analisi del merito della decisione riconoscenda e/o esecutanda in contrasto con la *ratio* della disciplina della libera circolazione delle decisioni nello spazio eurounitario, ma altresì nel fatto che anche negli ordinamenti, quali quello anglosassone, in cui la frode processuale viene espressamente annoverata quale motivo ostativo al riconoscimento delle sentenze straniere, la giurisprudenza interna muta orientamento nel caso in cui l'oggetto di riconoscimento siano le decisioni infra-comunitarie (pronunciate, dunque, da giudici appartenenti ad altri paesi membri dell'Unione) [*Interdesco S.A. c. Nullifire Lts*, 1992, in *1 Lloyd's Report.*, 1980]. In senso conforme cfr., E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 159 ss.

⁽¹²⁵⁾ Così E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 180.

⁽¹²⁶⁾ *Bundesgerichtshof*, sez. IX, 18 settembre 2001, in *Int'l Lis*, 2003, 12, con nota di T. KOFLER, *Corretta vocatio del convenuto: angustie motivazionali della giurisprudenza di vertice tedesca*. Di segno contrario è *Bundesgerichtshof*, sez. IX, 6 maggio 2004, in *Int'l Lis*, 2005, 72, con nota sempre di T. KOFLER, *Ordine pubblico cit.*, in cui la Suprema corte tedesca ha precisato che il convenuto rimasto "volontariamente" contumace può comunque dimostrare la contrarietà della decisione nazionale all'ordine pubblico dello Stato richiesto in sede di giudizio di *exequatur*, indipendentemente dal fatto che pur avendo avuto la

condanna pronunciata all'esito di un processo caratterizzato da un errore nella fase di instaurazione del contraddittorio dovuto all'erronea indicazione della data della prima udienza di comparizione.

Nel caso di specie, rilevata la nullità dell'atto di citazione nel corso di un processo svoltosi in Olanda, viene d'ufficio ordinata la rinnovazione della *vocatio* a comparire all'udienza e notificato al convenuto l'originale della citazione accompagnato dalla traduzione in lingua tedesca (essendo la parte convenuta in giudizio una ditta avente sede in Germania). Nella traduzione, tuttavia, vi è un palese errore circa la data dell'udienza, facilmente evincibile tramite l'uso dell'ordinaria diligenza. Da un raffronto tra l'atto di citazione in lingua originale e quello tradotto in lingua tedesca era, infatti, evincibile che l'udienza di comparizione era fissata per il giorno *22 Oktober* 1999, in luogo del *22 Juni* 1999 erroneamente indicato.

Ciononostante il convenuto non si costituisce in giudizio e, pertanto, viene condannato in contumacia con sentenza che passa in giudicato in quanto non impugnata. Richiesto dell'*exequatur* il *Bundesgerichtshof*, per quel che rileva in questa sede, riconosce la sentenza olandese non ravvisando né una lesione del requisito di cui all'art. 34, n. 2 del Regolamento, né dell'ordine pubblico processuale, sotto il profilo del diritto di difesa della parte convenuta.

Viene sottolineato, infatti, che quest'ultima pur avendo nutrito dubbi sulla correttezza della data dell'udienza di comparizione non si è attivata per il tramite del proprio difensore costituendosi in giudizio e non ha impugnato la sentenza nell'ordinamento *a quo*.

possibilità di far valere il vizio nello Stato *a quo* sia rimasto in quella sede inerte. Nel caso di specie è stato consentito al convenuto non costituitosi "volontariamente" nel giudizio *a quo* di dimostrare, in sede di riconoscimento, che la sentenza nazionale è stata frutto di un comportamento fraudolento della controparte, in virtù di fatti che si sarebbero dovuti e potuti far valere dinanzi al giudice del foro d'origine. Forti sono state le critiche della dottrina, non solo italiana, al riguardo. In particolare è stato opportunamente sottolineato che la decisione summenzionata ha *de facto* tramutato «il giudizio di *exequatur* in una sorta di mezzo di impugnazione 'collaterale' a favore della parte che, pur essendo perfettamente in grado di conoscere la sussistenza di un vizio (...), si astenga deliberatamente dal partecipare al processo senza perciò perdere (...) la possibilità di far valere l'eccezione in sede di riconoscimento della sentenza straniera» (Così T. KOFLER, *op. cit.*, 74).

CAPITOLO II

In tal modo, come già evidenziato ⁽¹²⁷⁾, il *Bundesgerichtshof* implicitamente riconosce «un onere di attivazione (*Mitwirkungsobliegenheit*) in capo al convenuto, che venuto a conoscenza di un processo pendente all'estero e rilevata la violazione di regole procedurali, nonché la connessa lesione del diritto di difesa, aveva avuto la possibilità di far valere il vizio nello Stato *a quo*».

Si osservi, tra l'altro, che in caso contrario il vizio di instaurazione del processo (ravvisabile nella mancata notificazione o comunicazione della domanda giudiziale ex art. 34, n. 2 del Regolamento) potrebbe giustificare il protrarsi della mancata partecipazione al processo del convenuto che, al fine di approfittarsi della nullità verificatasi, decida di non far valere la stessa nel foro dello Stato d'origine bensì in quello dello Stato richiesto, impedendo il riconoscimento o la dichiarazione di esecutorietà della decisione pronunciata in sua assenza.

L'obbligo di attivazione del convenuto contumace è stato ulteriormente definito dalla Corte di giustizia con la sentenza *ASML Netherlands BV c. SEMIS GmbH* ⁽¹²⁸⁾.

⁽¹²⁷⁾ T. KOFLER, *Corretta cit.*, 14.

⁽¹²⁸⁾ Corte giust., 14 dicembre 2006, causa C-283/05, *ASML Netherlands BV c. SEMIS GmbH*, in *Racc.*, p. I-12041 e in *Int'l Lis*, 2007, 7, con nota di M. DE CRISTOFARO, *L'errore di impugnazione della sentenza quale limite al rilievo dei vizi nella fase introduttiva del giudizio chiuso da sentenza contumaciale: tra diritto di difesa e full faith and credit*. Nel caso di specie il convenuto (una società austriaca SEMIS) dopo aver ricevuto tardivamente notizia dell'atto introduttivo del processo è stato condannato in contumacia dal Tribunale di *Hertogenbosch* dei Paesi Bassi con una sentenza che non gli è stata né notificata, né comunicata e di cui viene chiesto l'*exequatur* in Austria. Riconosciuta l'esecuzione della decisione straniera con ordinanza quest'ultima viene notificata in copia alla SEMIS, ma senza che ad essa fosse stata allegata la sentenza contumaciale.

Pertanto, proposto appello avverso la summenzionata ordinanza di *exequatur*, il *Landesgericht Klagenfurt* (tribunale di *Klagenfurt*, Austria) accoglie l'impugnazione ravvisando che la necessaria previa impugnazione nel foro d'origine della decisione di cui si chiede il riconoscimento e/o l'*exequatur*, presuppone, in caso di sentenza contumaciale, la notificazione o la comunicazione della stessa al convenuto. Avverso quest'ultima pronuncia la controparte propone ricorso per cassazione (*Revision*) dinanzi al *Oberster Gerichtshof* sostenendo che la deroga al riconoscimento prevista all'art. 34, n. 2 del Regolamento sarebbe applicabile al caso di specie avendo la convenuta preso conoscenza, per un verso, del procedimento avviato contro essa nei Paesi Bassi, mediante la notificazione o la comunicazione dell'atto di citazione e, per altro verso, dell'esistenza della sentenza contumaciale seppure a seguito dell'ordinanza di *exequatur*. Investita della questione la Suprema corte austriaca propone domanda pregiudiziale alla Corte di giustizia, da cui la sentenza in epigrafe.

Chiamata a pronunciarsi a seguito di una domanda pregiudiziale di interpretazione proposta dall'*Oberster Gerichtshof* di Vienna, sulla portata della clausola ostativa al riconoscimento di cui all'art. 34, n. 2 del Regolamento, la Corte di giustizia ha chiarito che l'espressione «(...) eccetto qualora pur avendone avuto la possibilità [il convenuto] non abbia impugnato la decisione» mira ad impedire al convenuto contumace di attendere la procedura di riconoscimento e di esecuzione nello Stato richiesto per far valere la violazione dei diritti di difesa che avrebbe potuto far valere nel foro d'origine impugnando la decisione.

Tuttavia tale onere di impugnazione può concretizzarsi solo allorquando il convenuto contumace abbia avuto la possibilità di conoscere il contenuto della decisione e dei suoi motivi per poterla utilmente contestare, non essendo sufficiente a tal fine la semplice generica conoscenza di questa.

Ne consegue che non grava su di egli un onere di attivazione oltre l'ordinaria diligenza, come quello di informarsi del contenuto di una decisione adottata in un altro Stato membro.

Risulta, pertanto, chiaro che chi ha attivamente partecipato al processo deve accettarne il risultato o cercare di rimmetterlo in discussione per il tramite dei mezzi conferiti dalle norme processuali dello Stato del foro. Solo qualora questi ultimi si siano dimostrati del tutto inadeguati ad evitare una violazione di una garanzia processuale fondamentale allora è possibile chiedere un sindacato di validità del giudicato nazionale da parte delle autorità giudiziarie dello Stato membro in cui si vuole che esso esplichi i suoi effetti.

Al contrario, nelle ipotesi di processo contumaciale, l'obbligo di coltivare il diritto di difesa nel processo d'origine è subordinato ad una conoscenza effettiva del processo e della sentenza da parte del convenuto contumace.

Il principio della "concentrazione delle difese nello Stato di provenienza", discende, pertanto, per un verso e sul piano funzionale, dal presupposto dell'equivalenza degli ordinamenti processuali, che costituisce l'assioma logico condizionante il riconoscimento delle sentenze straniere e, per altro verso, sul piano strutturale, dalla necessità di impedire alla parte di compiere una frode del sistema processuale nazionale.

CAPITOLO II

Da ultimo può rivelarsi utile un'analisi della giurisprudenza italiana sul tema.

Significative, infatti, sono alcune pronunce relative a processi contumaciali stranieri caratterizzati dalla equiparazione della mancata partecipazione del convenuto al processo ad una *ficta confessio*.

In tali ipotesi la giurisprudenza italiana, chiamata a riconoscere tali decisioni, la maggior parte delle quali, caratterizzate da un automatico accoglimento della domanda attorea, in virtù della regola processuale per la quale le pretese attoree si ritengono per provate a causa della mancata "partecipazione" in giudizio del convenuto, ha precisato che «la mera difformità rispetto all'ordinamento interno delle norme che nel sistema straniero disciplinano l'onere della prova e il libero convincimento del giudice non comportano alcuna violazione dell'ordine pubblico italiano».

Quanto summenzionato, a seguito di una più approfondita analisi dei singoli casi, trova la sua giustificazione in una valutazione operata dalla giurisprudenza italiana in merito alla possibilità o meno per la parte dichiarata contumace di impugnare la sentenza che la ha vista soccombente e, dunque, in tal modo, recuperare il contraddittorio in un successivo grado del giudizio (¹²⁹).

6. CONCLUSIONI

È evidente che il previo esperimento dei rimedi processuali messi a disposizione dai singoli ordinamenti per far valere le lesioni delle garanzie processuali ritenute fondamentali dall'ordinamento eurounitario condiziona la rilevanza in concreto dell'eccezione della clausola dell'ordine pubblico cd. processuale.

¹²⁹ Cfr., tra le altre, App. Milano, 5 ottobre 1973, in *Riv. dir. inter. priv. proc.*, 1974, 161; App. Milano, 16 giugno 1975, *ivi*, 1975, 801; App. Genova, 1 aprile 1976, *ivi*, 1976, 583; Cass. 28 maggio 1979, n. 3073, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 262, con nota di G. FRANCHI, *Inattività del convenuto dinanzi al giudice tedesco e delibazione della sentenza contumaciale*; Cass. 22 marzo 2000, n. 3365, in *Giur. it.*, 2000, 1786; Cass. 28 maggio 2004, n. 10378, in *Int'l Lis*, 2005, 124, con nota di P. PICONE, *Sulla complementarità tra gli artt. 64 e 65 l. n. 218/95 di riforma del diritto internazionale privato, ai fini del riconoscimento in Italia delle sentenze straniere*.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

Sicuramente nelle ipotesi in cui la violazione di un principio processuale ritenuto fondamentale dall'ordinamento eurounitario discende direttamente dalla struttura del processo nazionale che, dunque, già nella sua articolazione normativa consente il determinarsi della lesione dell'ordine pubblico processuale europeo (come ad esempio è avvenuto nel caso *Krombach*), quest'ultima sarà più facilmente dimostrabile dinanzi al giudice richiesto del riconoscimento.

Al contrario, qualora la violazione summenzionata sia determinata dalle modalità in cui in concreto il processo nazionale si è svolto, risulterà indispensabile che la parte contro la quale è stato richiesto il riconoscimento o l'esecuzione, dimostri di non aver potuto censurare il vizio avvalendosi dei mezzi di impugnazione messi a disposizione dallo Stato di origine ovvero dimostri la loro inefficienza.

Esaminando il fenomeno nella prospettiva dell'ordinamento italiano si è avuto modo di osservare che, ad una prima analisi, risulta difficile il verificarsi di una sentenza passata in giudicato che sia contraria all'ordine pubblico processuale eurounitario. Ciò in quanto, anche in caso di provvedimenti resi in difetto delle regole processuali che presiedono alla garanzia del diritto di azione, di difesa e di imparzialità ed indipendenza del giudice, difficilmente è riscontrabile una conseguente impossibilità di far valere il vizio in sede di impugnazione.

Eppure nonostante la ragionevolezza di questi rilievi si è altresì osservato che l'esame della compatibilità tra l'ordinamento processuale italiano ed il principio del giusto processo in funzione di un corretto funzionamento dello spazio giudiziario europeo può non costituire una sterile esercitazione.

Potrebbe ben verificarsi l'ipotesi in cui una pronuncia nazionale sia, alla luce dei criteri eurounitari, considerabile viziata da una manifesta violazione di un corollario processuale caratterizzante la nozione di ordine pubblico e, dunque, nonostante il suo passaggio in giudicato qualificabile come inidonea ad esplicare i suoi effetti nello spazio giudiziario europeo.

Tale affermazione, tuttavia, alla luce del principio della "concentrazione delle difese nello Stato di provenienza", necessita di essere verificata anche da un'analisi sull'efficienza dei rimedi processuali predisposti dal nostro ordinamento per denunciare quelle situazioni processuali in precedenza prese in considerazione

CAPITOLO II

come possibili casi di violazione della clausola dell'ordine pubblico processuale eurounitario.

In particolare, alla luce delle ragioni summenzionate, si ritiene che l'analisi debba avere ad oggetto non tanto i mezzi straordinari di impugnazione, ma, gli istituti processuali della rimessione in termini e dell'impugnazione da parte del contumace involontario di cui all'art. 327, comma 2°, c.p.c., essendo questi ultimi "ordinari" strumenti messi a disposizione delle parti al fine di consentire loro il recupero del potere di compiere tutte quelle attività processuali, espressione dei principi del contraddittorio e, più in generale, di difesa, di cui esse senza colpa si sono viste private.

CAPITOLO III

IL REGIME DELLA SENTENZA PASSATA IN GIUDICATO DICHIARATA DALLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO IN CONTRASTO CON LA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il ruolo della CEDU nel sistema delle fonti dell'ordinamento giuridico italiano. – 3. Il rapporto tra norme interne, norme della CEDU e diritto dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona. – 4. Il carattere sussidiario del sistema di tutela della CEDU e l'obbligo di esecuzione delle sentenze della Corte europea: quali effetti sul principio del giudicato? – 4.1 Le caratteristiche del ricorso dinanzi alla Corte europea. – 4.2 L'obbligo di esecuzione delle sentenze della Corte europea. – 5. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea in ambito penale. – 6. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea in ambito amministrativo. – 7. Il problema dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea in ambito civile. – 8. Conclusioni.

1. PREMESSA.

Come affermato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella sentenza *Loizidou c. Turchia* ⁽¹⁾, la Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti

⁽¹⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 marzo 1995, *Loizidou c. Turchia*, (ricorso n. 15318/89), par. 75. Prima di tale pronuncia già la Commissione europea, nella decisione 788/60 del 11 gennaio 1961, *Austria c. Italia*, in *4Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 140 e in *Riv. dir. int.*, 1965, 86 ss., afferma che «adottando la Convenzione gli Stati contraenti non hanno voluto concedersi diritti e obblighi reciproci utili al perseguimento dei loro rispettivi interessi nazionali, bensì realizzare gli obiettivi e gli ideali del Consiglio d'Europa, quali li enuncia lo Statuto, e instaurare un ordine pubblico

dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (d'ora innanzi CEDU ovvero Convenzione) costituisce «*a constitutional instrument of European public order*».

Tale strumento costituzionale di ordine pubblico europeo ha determinato il superamento della sovranità statale in tema di diritti fondamentali a favore di una nuova nozione di sovranità condivisa dai singoli Stati membri con il Consiglio d'Europa e con gli organi della Convenzione ⁽²⁾.

La crescente influenza che la CEDU esercita sulla vita interna degli ordinamenti giuridici degli Stati ad essa aderenti è stata, per grande parte, il frutto dell'opera di interpretazione ed applicazione delle norme convenzionali svolta dalla Corte europea.

Progressivamente si è assistito all'emergere del fenomeno della "giurisdizionalizzazione della protezione europea dei diritti dell'uomo" ⁽³⁾, grazie alla possibilità per i singoli individui di adire la Corte europea, al fine di far valere la violazione dei loro diritti convenzionalmente tutelati.

comunitario delle libere democrazie d'Europa al fine di salvaguardare il loro patrimonio di tradizioni politiche, di ideali, di libertà e di primato del diritto». Sul tema v. M. DE SALVIA, *L'élaboration d'un jus commune des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la perspective de l'unité européenne: l'oeuvre accomplie par la Commission et la Cour européenne des Droits de l'Homme*, in *Protecting Human Rights: The European Dimension, Mélanges en l'honneur de G. J. WIARDA*, C. HEYMANN, Cologne, 1988, 555 ss.; J. F. FLAUS, *Les droits de l'homme comme éléments d'une constitution et de l'ordre européen*, in *Petites Affiches*, 30 aprile 1993, n. 52, 8; G. COHEN-JONATHAN, *Conclusions Générales*, in P. TAVERNIER (a cura di), *Quelle Europe pour les droits de l'homme?*, Strasbourg, 1996, 477; F. SUDRE, *Existe-t-il un ordre public européen?*, in P. TAVERNIER (a cura di), *Quelle Europe pour les droits de l'homme?*, Strasbourg, 1996, 34; R. RYSSDAL, *The Coming Age of the European Convention on Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 1996, 18; J. P. COSTA, *La Cour européenne des droits de l'homme: vers un ordre juridique européen?*, in *Mélanges en l'hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, 1998, 198; F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. trim. dir. pubbl. com.*, 2005, 79 ss.

⁽²⁾ Così N. TROCKER, *La formazione cit.*, 175.

⁽³⁾ Espressione usata da J. A. CARILLO-SALCEDO, *Quels juges pour la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme?*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 1997, 1, il quale afferma che «*la réforme du mécanisme de contrôle, de la CEDH envisagée par le Protocole n° 11 représente un enjeu politique majeur et constitue une réponse à la nécessité de maintenir la crédibilité politique du système de contrôle, doublée de la volonté d'améliorer son efficacité juridique. Le Protocole n° 11 introduit en effet une avancée extraordinaire dans le processus de juridictionnalisation de la protection européenne des droits de l'homme, une exigence s'imposait tant dans une optique de rationalisation que dans une optique démocratique*». Cfr. A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione Europea dei diritti umani*, in *Riv. dir. int.*, 2002, 622.

CAPITOLO III

La Convenzione ed i suoi protocolli addizionali hanno in tal modo progressivamente influenzato i sistemi legali degli Stati membri, al di là di quanto si potesse immaginare ⁽⁴⁾. Affermare che solo alcuni settori del diritto sono suscettibili di essere “colpiti” dalla Convenzione appare, ad oggi, quantomeno molto rischioso.

La Corte europea, infatti, oltre ogni previsione, attraverso meccanismi di interpretazione, atti ad amplificare l’ambito di applicazione delle norme della CEDU ⁽⁵⁾, ha esercitato il suo controllo non solo nell’ambito del diritto pubblico, penale e processuale penale, ma altresì in quello del diritto civile e processuale civile.

Quest’opera di concretizzazione dei precetti convenzionali rende sempre più attuale la necessità di una riflessione sul tema dell’impatto che la tutela dei diritti dell’uomo, per il tramite della giurisprudenza della Corte europea, ha avuto sul principio del giudicato nazionale, non solo in ambito penale, ma altresì in ambito civile, rendendo possibile l’elaborazione, nel nostro sistema processuale, della nozione del giudicato ingiusto ovvero invalido, con tutte le conseguenze che da essa derivano, in particolar modo per quanto concerne gli strumenti di reazione che dovrebbero essere riconosciuti alle parti vincolate dallo stesso.

Pertanto, particolare attenzione sarà prestata al tema dell’esecuzione delle decisioni della Corte EDU, ed ai *remedies* volti a rimuovere gli effetti di una

⁽⁴⁾ Cfr. P. LEMMENS, *Les effets de la CEDH dans certains domaines du droit civil*, in *Revue universelle des droits de l’homme*, 1992, 447 s.; P. SARGOS, *Les principaux domaines d’application de la Convention en droit pénal et en droit civil*, in *Convention européenne des droits de l’homme et droit communautaire, Actes du colloque du 18 juin 1987, La Documentation française*, 1988, 31.

⁽⁵⁾ Cfr. J. P. MARGUÉNAUD, *La Cour européenne des droits de l’homme, collection connaissance du droit*, Dalloz, 2^{ed}, 2002, 32 s. Si parla in dottrina a tal proposito di cd. “interpretazione in senso teleologico” per indicare una tecnica interpretativa in forza della quale la Corte europea attraverso un’esegesi estensiva delle norme della Convenzione, supera i limiti ricavabili da una lettura di carattere testuale e sistematico e perviene ad affermare diritti non espressi nominativamente dalla Convenzione o ad ampliarne l’ambito di applicazione. Sul tema cfr. E. DUBOUT, *Interprétation téléologique ed politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l’homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2008, 383; P. PUSTORINO, *Esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani e revisione dei processi penali: sviluppi nella giurisprudenza italiana*, in *Dir. um. e dir. inter.*, 2007, 679; N. TROCKER, *op. cit.*, 194; H. SENDEN, *Interpretation of fundamental Rights in a Multilevel Legal System: an analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, Cambridge, 2011, 195-221.

violazione da parte dei giudici nazionali dei diritti fondamentali dell'uomo, sia essa di natura cd. sostanziale che di natura cd. processuale.

2. IL RUOLO DELLA CEDU NEL SISTEMA DELLE FONTI DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO.

L'oggetto della presente indagine rende opportuna, se non indispensabile, una breve disamina del rapporto tra le norme della CEDU e quelle dell'ordinamento italiano, alla luce delle più recenti pronunce della Corte costituzionale.

Solo comprendendo il valore costituzionale dei diritti fondamentali dell'uomo, infatti, è possibile operare un loro bilanciamento con il principio del giudicato in caso di un eventuale contrasto.

Da un'analisi comparatistica con gli altri Paesi membri è possibile tracciare tre «varianti»⁽⁶⁾ del rapporto tra la Convenzione ed il sistema delle fonti nazionali.

La prima si caratterizza per l'espressa attribuzione da parte della costituzione alla CEDU di un rango inferiore alla legge fondamentale, ma sovraordinato a quella ordinaria⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ Cfr. R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali*, in Aa. Vv., *Corti europee e giudici nazionali, Atti del XXVII convegno nazionale, Verona 25-26 settembre 2009*, Bologna, 2011, 263.

⁽⁷⁾ In Francia l'art. 55 della Costituzione regola i rapporti tra la legge interna ed il diritto internazionale, prevedendo che «*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie*». Ne consegue, dunque, che i trattati o gli accordi nazionali regolarmente ratificati prevalgono sulla legge ordinaria, anche ad essi posteriore, con il conseguente obbligo per i giudici nazionali di disapplicare quest'ultima in caso di contrasto con le norme della CEDU.

Altresì, la Costituzione greca del 1975 si caratterizza per l'espressa previsione del carattere sovraordinato delle convenzioni internazionali rispetto alla legge ordinaria. È, infatti, disposto all'art. 28 che «*The generally recognised rules of international law, as well as international conventions as of the time they are sanctioned by statute and become operative according to their respective conditions, shall be an integral part of domestic Greek law and shall prevail over any contrary provision of the law. The rules of international law and of international conventions shall be applicable to aliens only under the condition of reciprocity*». Non dissimile è il dettato dell'art. 96, par. 1, della Costituzione spagnola, in forza del quale: «*Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento*

La seconda, invece, si contraddistingue per l'equiparazione tra le norme della CEDU e quelle della costituzione ⁽⁸⁾.

interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional». Ne consegue che gli accordi internazionali validamente stipulati dalla Spagna diventano norme interne a seguito della loro pubblicazione ufficiale e ad essi, inclusa la CEDU, è attribuito un rango inferiore alle norme costituzionali, ma sovraordinato alla legge ordinaria. Ad ogni modo, il valore della Convenzione viene, per così dire, "recuperato", per il tramite dell'art. 10, par. 2, secondo cui: «*las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*».

⁽⁸⁾ Si rinvia a titolo esemplificativo alle Costituzioni di Austria e Olanda. L'Austria fu il primo Stato ad incorporare completamente la Convenzione nel suo sistema costituzionale, avendo provveduto nel 1964 ad emendare la sua costituzione riconoscendo espressamente alla CEDU rango costituzionale. Ne consegue che il legislatore nazionale è obbligato a dare attuazione ai diritti ed alle libertà sanciti nella CEDU e le corti nazionali e le autorità amministrative sono chiamate ad interpretare le norme interne in modo tale da non violare i diritti delle CEDU. [Cfr. D. THURNHERR, *The Reception Process in Austria and Switzerland*, in H. KELLER – A. S. SWEET (a cura di), *A Europe of rights. The impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford, 2008, 311 ss.]. Per l'Olanda si rinvia agli artt. 93 e 94 della *Dutch Constitution*, in forza dei quali le disposizioni degli accordi internazionali e le risoluzioni delle istituzioni internazionali diventano vincolanti dopo che sono state pubblicate, determinando la disapplicazione delle leggi interne ad esse contrastanti [V. in inglese la costituzione olandese sul website of Ministry of Interior and Kingdom Relations http://www.minbzk.nl/contents/pages/6156/grondwet_UK_6-02.pdf]. Maggiormente complesso, invece, è il rapporto tra le norme della CEDU e il diritto nazionale nell'ordinamento turco, a causa dell'ambigua formulazione dell'art. 90 della Costituzione del 1982, in forza del quale, anche se a seguito della ratifica e della promulgazione da parte del Presidente della Repubblica, gli accordi internazionali vengono incorporati nell'ordinamento nazionale e le disposizioni in essi contenute sono direttamente applicabili dalle Corti nazionali avendo forza di legge ordinaria, essi non possono essere oggetto di ricorso dinanzi alla Corte costituzionale. Ciò ha determinato un acceso dibattito tra la dottrina turca divisa tra coloro i quali ritengono che gli accordi internazionali abbiano valore di legge ordinaria e coloro i quali, al contrario, attribuiscono ai summenzionati accordi un rango intermedio tra la costituzione e la legge ordinaria, ovvero ancora, valore di norme sovra-costituzionali. Altresì, peculiare è il caso della Norvegia in cui il rango della Convenzione europea, congiuntamente a quello della Convenzione delle Nazioni Unite e della Convenzione dei diritti dell'infanzia è stato espressamente previsto dal *Human Rights Act* del 1999, in forza del quale, all'art 3, è espressamente previsto che i diritti in esse contenuti devono prevalere, in caso di conflitto, sulla legislazione nazionale. Da qui la possibilità di affermare che la Convenzione assume rango semi-costituzionale, sovraordinato alla legge ordinaria. La particolarità consta nel fatto che il *Human Right Act* ha valore di legge ordinaria e, dunque, potrebbe essere modificato o abrogato da una legge ordinaria successiva ad esso contrastante [Cfr. O. WIKLUND, *The Reception Process in Sweden and Norway*, in H. KELLER – A. S. SWEET (a cura di), *A Europe of rights. The impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford, 2008, 311 ss.].

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

La terza ed ultima variante può essere denominata “modello tedesco” e vede la Convenzione equiparata al rango della legge ordinaria ⁽⁹⁾.

A differenza di altri sistemi costituzionali, la Costituzione italiana non presenta alcuna norma che richiama direttamente la CEDU, attribuendole un particolare rango nel sistema delle fonti.

Non a caso nel nostro ordinamento giuridico, la Convenzione, resa esecutiva con legge ordinaria 4 agosto 1955, n. 848, ha posto, sin dalla sua entrata in vigore, la questione della rilevanza costituzionale da attribuire ai diritti in essa sanciti. Il contenuto di questi ultimi, infatti, è qualificabile come materialmente costituzionale ⁽¹⁰⁾, ma il loro riconoscimento nel nostro ordinamento è avvenuto per il tramite di legge ordinaria, con la conseguenza che ad essi non poteva che essere riconosciuto tale rango ⁽¹¹⁾.

Peraltro, la problematica della forza passiva della CEDU, a fronte dell'originario quadro costituzionale, si pose anche a causa dell'impossibilità di dare una valenza costituzionale alle norme in essa contenute per il tramite degli artt. 10 e 11, Cost. ⁽¹²⁾. Come precisato dalla Corte costituzionale ⁽¹³⁾, infatti, per

⁽⁹⁾ In Germania si ravvisa una concezione “dualistica” dei rapporti tra le norme interne ed il diritto internazionale, in forza della quale, come evincibile dall'art. 59, par. 2, della Costituzione federale, gli accordi internazionali hanno il rango di legge ordinaria. Ne consegue che è possibile, nel sistema giuridico tedesco, che una nuova legge federale, potenzialmente in contrasto con la Convenzione, prevalga su quest'ultima in forza del principio “*lex posterior derogat legi priori*”. Questo rischio è stato, però, evitato dalla Corte costituzionale tedesca, mediante un'interpretazione dell'art. 59, par. 2, in combinato disposto con l'art. 25, Cost., in forza della quale: «*The guarantees of the Convention influence the interpretation of the fundamental rights and constitutional principles of the Basic Law. The text of the Convention and the case-law of the European Court of Human Rights serve, on the level of constitutional law, as guides to interpretation in determining the content and the scope of fundamental rights and constitutional principles of the Basic Law, provided that this does not lead to a restriction or reduction of protection of the individual's fundamental rights under the Basic Law*».

⁽¹⁰⁾ V. *retro* nt. 1.

⁽¹¹⁾ Così, a partire da Corte cost., 18 maggio 1960, n. 32, in *Giur. it.*, 1960, I, 1073.

⁽¹²⁾ Sul tema cfr. G. ZAGREBELSKY, *Valore ed efficacia delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno*, (intervento), *Incontro con la delegazione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Roma, 2 novembre 2000; ID., *La Corte costituzionale compie cinquant'anni. Corte, convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2006, V, 353 ss.; ID., *La Corte europea e i diritti nazionali*, in S. P. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle*

un verso, l'espressione «norme di diritto internazionale generalmente riconosciute», di cui al comma 1° dell'art. 10 Cost., fa riferimento alle sole norme consuetudinarie di diritto internazionale e non anche a quelle pattizie contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali e, per altro verso, a nulla rileva quanto disposto all'art. 11 Cost., non essendo individuabile, con riferimento alle norme della CEDU, alcuna limitazione della sovranità nazionale ⁽¹⁴⁾.

Corti europee, Padova, 2007, 722; E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte Costituzionale italiana*, in *Corriere giur.*, VII, 2010, 955 ss.

⁽¹³⁾ Cfr. Cost. cost., 18 maggio 1960, n. 32, in *Foro it.*, 1960, I, 1446 e in *Giur. cost.*, 1989, I, 1473, con note di C. MORTATI e P. CESAREO; Corte cost., 26 giugno 1969, n. 104, in *Giur. cost.*, 1969, 1565 ss., con note di C. CHIOLA, *L'obbligo di segnalare la presenza dello straniero costituisce limite ragionevole alla libertà oppure prestazione personale?* e di S. GRASSI, *Il d.lgs. 5 febbraio 1948, n. 50 in tema di alloggio degli stranieri e degli apolidi*; Corte cost., 6 maggio 1987, n. 153, in *Giust. civ.*, 1987, I, 2171, secondo cui l'adeguamento automatico dell'ordinamento italiano alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute (art. 10 Cost.) si riferisce soltanto alle norme di carattere consuetudinario e non anche alle norme di carattere pattizio; in senso analogo, Corte cost., 18 dicembre 1991, n. 496, in *Giur. cost.*, 1991, fasc. 6; 26 febbraio 1993, n. 75, in *Riv. dir. int.*, 1993, 447; 26 luglio 1979, n. 78, in *Foro it.*, 1979, I, 1929; Cfr. altresì, Corte cost., 3 luglio 1956, n. 11, *ibid.*, I, 1038; 27 marzo 1962, n. 29, *ibid.*, 1962, I, 603; 24 gennaio 1969, n. 1, *ibid.*, 1969, I, 249; 5 marzo 1969, n. 29, *ibid.*, 1028; 21 marzo 1969, n. 37, *ibid.*, 781; 7 maggio 1975, n. 102, *ibid.*, 1975, I, 1318; 17 dicembre 1975, n. 238, *ibid.*, 1976, I, 10; 16 dicembre 1980, n. 188, in *Giur. cost.*, 1980, spec. 1626; 29 gennaio 1981, n. 17, in *Giur. cost.*, 1981, 87 ss.; 14 gennaio 1982, n. 15, *ivi*, 1982, I, 82 ss. con nota di L. CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sentenza n. 15?*; Corte cost., 6 maggio 1987, n. 153, *id.*, 1987, I, 1965; 6 giugno 1989, n. 323, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 22, con nota di S. ZUNARELLI, *In merito ai limiti della responsabilità del vettore*.

⁽¹⁴⁾ La Consulta, dunque, ad eccezione di una pronuncia rimasta, peraltro, isolata (Corte cost., 27 gennaio 1993, n. 10, in *Foro it.*, 1993, I, 1374), nella quale qualificava le norme della CEDU come norme derivanti da una fonte atipica e, dunque, per tale motivo, non abrogabili e modificabili da disposizioni di legge ordinaria, ha costantemente attribuito alle norme della Convenzione rango equiparato a quello della legge ordinaria, limitandosi ad affermare che esse potevano essere utilizzate nell'interpretazione delle norme costituzionali, al fine di garantire un *plus* di tutela in materia di diritti fondamentali. Il rischio derivante da un'esposizione delle disposizioni della CEDU ad una loro possibile abrogazione da parte delle leggi ordinarie successive a quella di ratifica, venne, in parte, scongiurato da diverse pronunce della Consulta (Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 17, in *Giur. cost.*, 1981, 87 ss. e Corte cost., 24 aprile 2002, n. 135, in *Foro it.*, 2004, I, 390) che, sottolineando l'identità dei valori enunciati nella Costituzione e nella Convenzione, attribuirono una particolare forza a quest'ultima, sia mediante l'enfaticizzazione della sua rilevanza nell'interpretazione delle norme parametro o delle norme oggetto (Corte cost., 14 dicembre 1995, n. 505, in *Giust. civ.*, 1996, I, 651 e Corte cost., 23 dicembre 2004, n. 413, in *Corriere giur.*, 2005, 2, 277) sia privilegiando l'esegesi di queste ultime conforme alle disposizioni convenzionali, anche alla luce dell'interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo (Corte cost., 25 luglio 1996, n. 310, in *Giur. cost.*, 1996, 2557; 27 luglio 2000, n. 376, in *CED Cassazione*, 2000; 22 luglio 2005, n. 299, in *Guida dir.*, 2005, 31, 59).

Solo a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, ad opera della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 è stata inconsapevolmente colmata una lacuna che portava a ritenere che la violazione da parte delle leggi interne degli obblighi internazionali derivanti da norme di natura convenzionale, non contemplate agli artt. 10 e 11 Cost., determinava l'incostituzionalità delle medesime solo in caso di violazione diretta di norme costituzionali⁽¹⁵⁾.

Il riformato art. 117 Cost, infatti, al comma 1°, condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla CEDU⁽¹⁶⁾.

In tale mutato quadro costituzionale si iscrivono le oramai storiche sentenze nn. 348 e 349 del 2007⁽¹⁷⁾, con le quali la Consulta dà una interpretazione dei rapporti tra la CEDU e la Costituzione che si articola nei seguenti profili:

Coerente a tale indirizzo interpretativo è una successiva pronuncia (Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 388, in *Corriere giur.*, 1999, 1553 e in *Giur. cost.*, 1999, 2991, con note di C. PINELLI, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo* e L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse un'inedita apertura*, *ivi*, 3001), nella quale la Corte costituzionale affermò che «[i] diritti umani, garantiti anche da Convenzioni universali o regionali, come quella europea trovano riconoscimento nell'art. 2 Cost.» e sono di «grande importanza, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea, anche perché al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente, nella interpretazione».

⁽¹⁵⁾ Corte cost., 27 giugno 1996, n. 223, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 1996, 1119.

⁽¹⁶⁾ In argomento E. CANNIZZARO, *The effect of the ECHR on the italian legal order: direct effect and supremacy*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2009, 173 ss., spec. 177-180.

⁽¹⁷⁾ Le sentenze possono leggersi in *Foro it.*, 2008, I, col. 39 ss., con commento di R. ROMBOLI, L. CAPPUCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*; e F. GHERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*. Senza pretesa di esaustività, sulle sentenze anzidette ci si limita a segnalare I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologia-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto costituzionale*, in *Corriere giur.*, 2008, 201; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu e delle leggi con esse confliggenti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; B. RANDAZZO, *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una "finestra" su*

CAPITOLO III

- a) caratterizzandosi la Convenzione per la previsione di un organo giurisdizionale che in forza dell'art. 32, paragrafo 1°, ha il compito di interpretare la norme in essa sancite, i giudici nazionali sono tenuti ad applicare la normativa nazionale in modo conforme agli obblighi derivanti dalla CEDU, così come risultanti dall'interpretazione data dalla Corte europea;
- b) il nuovo testo dell'art. 117, comma 1°, Cost. comporta che un'eventuale incompatibilità tra la legge nazionale e la Convenzione pone una questione di legittimità costituzionale. Le norme della CEDU, dunque, pur non acquistando forza di norme costituzionali, costituiscono norme cd. interposte alla luce delle quali poter valutare la conformità delle disposizioni interne rispetto alla Costituzione;
- c) per tale motivo le norme della CEDU si differenziano dalle norme comunitarie, in quanto non producono effetti diretti nel nostro ordinamento e, dunque, non determinano in capo ai giudici nazionali un obbligo di disapplicazione della normativa interna ad esse contrastante;

Strasburgo, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25; D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quad. cost.*, 2008, 133; N. PIGNATELLI, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la dilatazione della tecnica della "interposizione" (e del giudizio costituzionale)*, *ivi*, 140; A. GUAZZAROTTI, *La Consulta "guarda in faccia" gli obblighi internazionali e la Cedu*, in *Studium juris*, 2008, 275; C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione*, in *www.giurcost.org*; G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente*, in *Dir. int.*, 2007, 136; E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte Costituzionale*, in *Dir. int.*, 2008, 138; M. L. PADELLETTI, *Indennità di esproprio e obblighi internazionali dopo le sentenze della Corte costituzionale*, in *Dir. int.*, 2008, 143; F. ANGELINI, *L'incidenza della CEDU nell'ordinamento italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, 487; G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2008, 325; M. CARTABIA, *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2008, 3564; A. BULTRINI, *Le sentenze 348 e 349/2007 della Corte: l'inizio di una svolta?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, 171; V. ONIDA, *La Costituzione ieri ed oggi*, Bologna, 2008, 33 ss.; U. VILLANI, *I rapporti tra la CEDU e la Costituzione nelle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Dir. Uomo - Cron. Batt.*, 2007, 46 ss.; B. CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giur. it.*, 2008, 569; R. CONTI, *La Corte Costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corriere giur.*, 2008, 185.

d) pertanto, nei casi in cui la disciplina nazionale presenti dei profili di incompatibilità non risolvibili in via interpretativa, i giudici nazionali, non potendo disapplicare la normativa interna, sono obbligati a porre una questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, comma 1°, Cost. ⁽¹⁸⁾;

e) la Corte costituzionale investita della questione di legittimità costituzionale se, per un verso, è vincolata all'interpretazione data alle norme della CEDU dalla Corte europea, per altro verso, si riserva un "margine di apprezzamento" che le consente di non dare applicazione alle norme della CEDU qualora a seguito di un bilanciamento con le norme costituzionali che a loro volta garantiscano diritti fondamentali, l'impatto della norma convenzionale determinerebbe, come risultato finale, una diminuzione nel loro complesso delle garanzie già assicurate ai diritti fondamentali nel nostro ordinamento ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁸⁾ Si parla a tal riguardo di principio ovvero di dottrina della supremazia costituzionale. In argomento M. SAVINO, *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, in particolare 772 ss. In senso conforme a tale impostazione Corte cost., 23 luglio 2009, n. 234, in cui si ribadisce che in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne ed una disposizione della CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., solo se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa. Infatti, precisa la Corte che «al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi delle norme» e qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale "interposta", egli deve investire la Corte delle relative questioni di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, comma 1°, Cost. Solo ove l'adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti impossibile o l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, la Corte potrà essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge.

⁽¹⁹⁾ Tale teoria già presente nella sentenze del 2007, viene ulteriormente sviluppata da Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317, nella quale si legge che «(...) del resto, l'art. 53 della stessa Convenzione stabilisce che l'interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali (...). La conseguenza di questo ragionamento è che il confronto tra la tutela convenzionale e la tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti». Per maggiori approfondimenti sul tema si rinvia a S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, 2001, 669-766; V. P. SWEENEY, *Margins of Appreciation: Cultural Relativity and European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era*, in *International Law & Comparative Law Quarterly*, 2005, 459; P. TANZANELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, 145

CAPITOLO III

Preso atto del rango sub-costituzionale delle norme della Convenzione e della mancanza di un loro effetto diretto nel nostro ordinamento, suscita interesse il riconoscimento da parte della Corte costituzionale del ruolo della Corte EDU di interprete esclusivo delle norme della CEDU.

È stato osservato in dottrina ⁽²⁰⁾, infatti, che l'interpretazione data dalla Corte europea alle norme della Convenzione viene ritenuta dalla Consulta del tutto vincolante, senza possibilità di temperamento od eccezione.

Tale rigidità, che non trova riscontro nelle norme della CEDU, (si pensi, in particolar modo, all'art. 32 CEDU), può essere giustificata solo da un preciso intento della Corte costituzionale di controbilanciare la subordinazione alla Costituzione delle norme della CEDU e la conseguente impossibilità per i singoli giudici nazionali di fare applicazione diretta dei diritti fondamentali in essa sanciti, attraverso una valorizzazione del ruolo della Corte europea quale interprete unico della Convenzione ⁽²¹⁾.

L'impianto dei rapporti tra Convenzione e ordinamento nazionale tracciato nelle sentenze del 2007 della Corte Costituzionale è stato confermato nelle successive e numerose pronunce della Consulta sul tema.

Infatti, se nelle sentenze nn. 311 e 317 del 2009 ⁽²²⁾ e n. 93 del 2010 la Corte

ss.; N. TROCKER, *La formazione* cit., 194 ss. Peraltro, si segnala l'opinione critica di E. LAMARQUE, *op. cit.*, 961, la quale sottolinea come la teoria del c.d. margine di apprezzamento, elaborata dalla Corte costituzionale, difficilmente può trovare un fondamento nell'art. 53 CEDU. Tale norma, infatti, così come interpretata dalla Corte europea, prevede che la tutela convenzionale di un singolo diritto, attestata su uno standard minimo di tutela previsto dalla CEDU, non deve impedire una protezione più estesa di quel medesimo singolo diritto da parte del diritto interno. Sottolinea l'Autore, inoltre, che «(...) è prevedibile che la Corte di Strasburgo, anche qualora acconsentisse a fondare sull'art. 53 la possibilità di un bilanciamento tra un diritto convenzionale e *altri* diritti garantiti dalle Costituzioni nazionali, non delegherebbe facilmente alle Corti costituzionali nazionali il compito di procedere a tale bilanciamento. Mentre, si noti bene, la nostra Corte costituzionale già afferma di esserne titolare esclusiva. In definitiva, un rifiuto della Corte costituzionale italiana di dichiarare incostituzionale una legge interna contrastante con un diritto di origine convenzionale, benché argomentato sulla base dell'art. 53 della Convenzione, potrebbe sempre e comunque essere valutato dagli organi del Consiglio d'Europa come una vera e propria violazione degli obblighi convenzionali da parte del nostro Paese».

⁽²⁰⁾ E. LAMARQUE, *op. cit.*, 958.

⁽²¹⁾ E. LAMARQUE, *op. cit.*, 959.

⁽²²⁾ Corte cost., 2 dicembre 2009, n. 311 in *sito uff. Corte cost.*, 2010; Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317 in *Guida dir.*, 2010, 73.

costituzionale sembrava prospettare una maggiore apertura del nostro ordinamento alle norme della CEDU, ritenendo che una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta, potesse integrare il parametro di cui all'art. 10 della Costituzione ⁽²³⁾, in quattro pronunce del 2011 (Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80; 7 aprile 2011, n. 113; 10 giugno 2011, n. 81; 22 luglio 2011, n. 236) ⁽²⁴⁾, una della quali per il suo impatto sul principio del giudicato in materia penale sarà oggetto di una successiva e apposita analisi, la Consulta ha confermato la linea interpretativa tracciata dalle sue originarie sentenze del 2007.

3. IL RAPPORTO TRA NORME INTERNE, NORME DELLA CEDU E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA DOPO IL TRATTATO DI LISBONA.

La dimensione sovranazionale della tutela dei diritti dell'uomo ha assunto contorni più vasti in forza dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che ha altresì inciso sull'inquadramento sistematico della CEDU.

Dalla lettura del riformato art. 6 del Trattato sull'Unione Europea (d'ora innanzi TUE) ⁽²⁵⁾ è possibile notare il carattere fortemente innovativo dei suoi due

⁽²³⁾ Contraddicendo in tal modo quanto affermato in una precedente pronuncia (Corte cost., 30 aprile 2008, n. 129) in cui è stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 630 comma 1°, lett. a), c.p.p., proprio in quanto il giudice rimettente ritenne che la norma parametro fosse l'art. 10, comma 1°, Cost., in virtù della considerazione che la presunzione di innocenza, all'interno della quale poteva individuarsi il diritto alla revisione di una condanna pronunciata in violazione delle garanzie dell'equo processo, era anch'essa norma consuetudinaria di diritto internazionale che si adatta automaticamente all'ordinamento interno.

⁽²⁴⁾ In argomento R. CONTI, *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU dell'ordinamento interno*, in *Corriere giur.*, 2011, 1243.

⁽²⁵⁾ L'art. 6 TUE dispone che «1. *L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.* 2. *L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.* 3. *I diritti*

primi paragrafi ⁽²⁶⁾, nei quali viene rispettivamente attribuito alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (d'ora innanzi Carta di Nizza) lo stesso valore giuridico dei Trattati e prevista l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU.

In merito alla prima delle novità summenzionate, si segala come essa risolve definitivamente la questione della valenza giuridica della Carta di Nizza, volutamente lasciata aperta dai suoi redattori.

Ne consegue che, avendo i Trattati, per il tramite dell'art. 11 Cost., valore di norme costituzionali nel nostro ordinamento, anche i diritti fondamentali sanciti dalla Carta di Nizza assumono un valore equiparato ai diritti espressi nella Costituzione.

Peraltro, i diritti della Carta di Nizza rivestono all'interno dell'ordinamento dell'Unione, un rango superiore a quello attribuito ai diritti fondamentali della CEDU in quanto, come sottolineato in dottrina, «mentre questi ultimi, in quanto principi generali del diritto dell'Unione, sono collocati in posizione intermedia tra

fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

⁽²⁶⁾ Il paragrafo 3 dell'art. 6 si limita a riprendere, con alcune modifiche, quanto già previsto dal precedente art. 6, par. 2, TUE, ai sensi del quale, come noto, la Comunità era tenuta a rispettare i diritti fondamentali così come garantiti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. Come è noto, infatti, già prima del Trattato di Lisbona, la Comunità europea pur non essendo parte della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e di conseguenza estranea al sistema di controllo attribuito alla Corte di Strasburgo, ha fatto propri i principi in essa affermati, dapprima in via giurisprudenziale, grazie all'operato della Corte di Giustizia (Corte di giustizia, sent. 12 novembre 1969, causa 29/69, *Stauder*, in *Racc.*, 1969, 420, punto n. 7), e in seguito formalizzando fedelmente tale giurisprudenza con l'art. 6 del Trattato di Maastricht, nel quale vengono qualificati come principi generali del diritto comunitario i diritti garantiti dalla CEDU e quelli che risultano dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri. Sul tema si veda G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, 426-442; S. P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in S. P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, 5-104; L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 648 ss.; G. DI FEDERICO, *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection After the Lisbon Treaty*, in G. DI FEDERICO (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, London, 2010, 15 ss.

il diritto primario e quello derivato, i diritti della Carta avranno la stessa forza giuridica dei trattati istitutivi»⁽²⁷⁾.

Relativamente all'adesione dell'Unione Europea alla CEDU, è opportuno precisare che la disposizione di cui all'art. 6, paragrafo 2°, TUE, non comporta un'immediata assunzione del vincolo convenzionale da parte dell'Unione, ma un obbligo per le istituzioni comunitarie di negoziare l'adesione stessa nel rispetto dei limiti e delle modalità desumibili dal Protocollo VIII allegato al Trattato di Lisbona⁽²⁸⁾.

L'art. 6, paragrafo 2°, TUE, costituisce, dunque, una semplice base giuridica per un'adesione dell'Unione Europea alla CEDU che, di fatto, ancora non si è realizzata, essendo a tal fine necessaria una decisione del Consiglio presa all'unanimità, come disposto all'art. 188 N TFUE introdotto dal trattato di Lisbona. Tra l'altro, non essendo l'Unione europea né uno Stato, né un membro del Consiglio d'Europa, la sua adesione alla CEDU rende necessarie alcune modifiche al sistema legale della Convenzione. Tali modifiche sono all'oggetto della versione finale del *Draft legal instruments on the accession of European Union to European Convention on Human Right* del 19 luglio 2011⁽²⁹⁾. Quest'ultimo è il risultato di un "Gruppo di lavoro informale" sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione istituito dal Comitato direttivo dei diritti umani.

Dopo la decisione del Consiglio dell'Unione di dare mandato alla Commissione di iniziare il negoziato con il Consiglio d'Europa in vista dell'adesione, infatti, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha affidato, con decisione del 26 maggio 2010, un mandato al Comitato direttivo dei diritti umani di elaborare in cooperazione con i rappresentanti dell'Unione europea da questa designati, uno o più strumenti giuridici che stabiliscano le modalità di adesione dell'Unione europea alla CEDU.

⁽²⁷⁾ L. TOMASI, *Il dialogo* cit., 165. Sul tema si veda anche L. S. ROSSI, *How Fundamental are Fundamental Principles? Primacy and Fundamental Rights after Lisbon*, in *Yearbook of European Law*, 2008, 77 ss.

⁽²⁸⁾ Sul tema si veda A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea al Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 684.

⁽²⁹⁾ La versione finale del *Draft legal instrument on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights* è disponibile su internet al sito www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/cddh-ue/CDDH-UE_MeetingReports/CDDH_2011_009_en.pdf

CAPITOLO III

Vengono, ad ogni modo, definitivamente superati i dubbi in merito all'adesione dell'Unione alla Convenzione espressi dalla Corte di giustizia, con il parere negativo 2/94 ⁽³⁰⁾.

Anche se l'adesione dell'Unione europea alla CEDU è ancora *in itinere*, si avverte la necessità di interrogarsi sugli eventuali sviluppi a cui essa potrà condurre, dal punto di vista della sistematica delle fonti del diritto interno.

A tal riguardo, non può condividersi la tesi fatta propria da due pronunce del giudice amministrativo italiano ⁽³¹⁾, secondo la quale, in forza dell'art. 6 TUE, le disposizioni della CEDU costituirebbero "diritto comunitario" e sarebbero direttamente applicabili nell'ordinamento nazionale, con la conseguenza che, le norme interne con esse in contrasto potrebbero essere disapplicate dal giudice comune.

La non correttezza di tale orientamento giurisprudenziale, infatti, è stata evidenziata in una successiva pronuncia ⁽³²⁾, in cui si sottolinea che dagli artt. 5 e 6 del TUE, così come modificati per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è evincibile che «in virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri (...)» e che «le disposizioni della Carta [di Nizza] non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati (...). L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà

⁽³⁰⁾ Corte giust., parere 28 marzo 1996, C-2/94, *Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Racc.*, 1996, p. I-1759 ss., in cui viene dichiarata la non competenza della Comunità, alla luce dei Trattati istitutivi, a stipulare un accordo di adesione alla CEDU, comportando quest'ultimo una modifica sostanziale del regime comunitario di difesa dei diritti fondamentali oltre che l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto.

⁽³¹⁾ Cons. Stato., Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1120; Tar Lazio, Sez. II bis, 18 maggio 2010, n. 11984. In dottrina si veda L. D'ANGELO, "comunitarizzazione" dei vincoli internazionali Cedu in virtù del Trattato di Lisbona? Non senza una *expressio causae*, in *www.personaedanno.it*; A. TERRASI, *Il giudice amministrativo e l'applicabilità diretta della CEDU all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. um. e dir. inter.*, 2010, 682 ss.; M. DE STEFANO, *La triplice alleanza delle Corti europee per la tutela dei diritti umani e fondamentali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Uomo - Cron. Batt.*, 2009-2010, 73 ss.

⁽³²⁾ Tar Lombardia, 15 settembre 2010, n. 5988, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 12, 1294.

fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati».

Appare chiaro, dunque, che, non essendo ancora pienamente realizzata l'adesione dell'Unione alla CEDU e, ad ogni modo, non determinando la stessa una modifica delle competenze definite dai Trattati ⁽³³⁾, i giudici nazionali sono tenuti a dare diretta applicazione alle norme della CEDU, così come interpretate dalla Corte europea, disapplicando le norme interne ad esse contrastanti, solo nel caso in cui la norma sul diritto fondamentale sia condizionata nella sua applicazione da una norma comunitaria dotata di effetto diretto ovvero in caso di contrasto tra una norma comunitaria non dotata di effetto diretto e la disciplina nazionale mediante la quale se ne dà attuazione ⁽³⁴⁾.

Al di fuori di queste ipotesi, ogni qual volta non sia possibile interpretare la norma interna in modo conforme alle norme della CEDU, il giudice nazionale non potrà fare altro che sollevare la questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1°, Cost.

Peraltro, la rilevanza da attribuire alle norme della CEDU, a seguito dell'adesione alla Convenzione dell'Unione europea, non costituisce l'unico aspetto problematico posto dal Trattato di Lisbona.

Se con la valenza giuridica data alla Carta di Nizza e la contestuale volontà dell'Unione di aderire ad un diverso organismo internazionale di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo viene ormai superato lo scenario di una concorrenza tra

⁽³³⁾ Si ricorda l'importanza della distinzione tra principi e diritti di cui all'art. 51, par. 1, TUE in virtù della quale i diritti sono rispettati mentre i principi devono essere osservati. Sul punto per maggiori informazioni si veda: R. CAPONI, *La svolta europeista della Corte costituzionale tedesca (Nota a Bundesverfassungsgericht, ord. 6 luglio 2010)*, in *Foro it.*, 2010, IV, 533 ss.

⁽³⁴⁾ Per tale seconda ipotesi si veda Corte giust., 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangol c. Helm*, in *Foro it.*, 2006, IV, 133; In dottrina si veda S. SCIARRA, *Principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, obbligo di interpretazione conforme, politiche comunitarie*, in *Foro it.*, 2006, IV, 342; A. M. PERRINO, *Il paradosso del contratto a termine: l'enfasi dei principi e la «Realpolitik» delle regole*, in *Foro it.*, 2008, I, 3576; ID., *Le deroghe delle tutele dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda di imprenditore in crisi o insolvente tra i reiterati inadempimenti del legislatore nazionale*, in *Foro it.*, 2010, IV, 268; E. SCODITTI, *Il giudice comune e la tutela dei diritti fondamentali di fonte sovranazionale*, in *Foro it.*, 2010, V, 42 ss.; R. CAPONI, *Karlsruhe europeista (appunti a prima lettura del Mangold-Beshluss della Corte costituzionale tedesca)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 387 ss.

CAPITOLO III

due sistemi europei di protezione dei diritti umani ⁽³⁵⁾, per un altro verso, si pone il problema dell'idoneità del sistema giurisdizionale comunitario a garantire un adeguato *standard* di tutela dei diritti fondamentali, al fine di evitare il rischio del sovrapporsi dei ruoli rivestiti dalla Corte di giustizia e dalla Corte europea.

Il problema è determinato dalla limitata possibilità di accesso alla Corte di giustizia da parte dei singoli individui (intesi sia come persone fisiche che persone giuridiche).

Questi ultimi, infatti, come è noto, possono contestare solamente la legittimità degli atti legislativi dell'Unione Europea che direttamente li riguardano, e dunque, di fatto esclusivamente le decisioni.

Anche se, come sottolineato in dottrina ⁽³⁶⁾, da un lato, il Trattato di Lisbona prevede che i singoli possano impugnare gli "atti regolamentari" che li riguardano direttamente, senza che sia richiesto il requisito dell'interesse individuale e, dall'altro lato, la fusione degli attuali pilastri dell'Unione europea determinerà la sottoposizione degli atti adottati in materia di cooperazione giudiziaria penale e di polizia al regime di controllo giurisdizionale di cui all'art. 230 TFUE in luogo di quello di cui all'art. 35 TUE ⁽³⁷⁾, permane la mancanza per i singoli individui di un ricorso diretto alla Corte di giustizia, sul modello di quello della Corte europea, volto ad ottenere un controllo della compatibilità degli atti e dei comportamenti delle istituzioni comunitarie ai principi di cui alla Carta di Nizza; così come un controllo del rispetto delle norme della CEDU e della Carta di Nizza da parte dei singoli Stati membri dell'Unione, nell'ambito della loro attività di attuazione del diritto comunitario ovvero in settori disciplinati dallo stesso.

Si pensi al caso in cui il giudice nazionale di ultima istanza, a fronte di un dubbio sulla normativa comunitaria da applicare al caso concreto, in luogo di proporre ricorso pregiudiziale di interpretazione alla Corte di giustizia, commettendo un errore interpretativo, pronunci una sentenza definitiva lesiva di un diritto fondamentale di una delle parti in causa.

⁽³⁵⁾ Così G. RAIMONDI, *Unione europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona*, in *Dir. Uomo - Cron. Batt.*, 2009-2010, 31.

⁽³⁶⁾ L. TOMASI, *op. cit.*, 168.

⁽³⁷⁾ Ne consegue, dunque, che anche i singoli individui e non solo gli Stati membri e la Commissione possono contestare la validità degli atti adottati nel quadro del terzo pilastro.

In tale ipotesi si segnala, per un verso, l'impossibilità per la parte lesa di adire la Corte di giustizia e, per altro verso, i limiti *ratione materiae* della Corte europea in materia di controllo dei diritti fondamentali. Quest'ultima, infatti, è incompetente a conoscere i ricorsi diretti contro gli atti e i comportamenti degli organi dell'Unione ritenuti in contrasto con la CEDU ⁽³⁸⁾, ma non del tutto incompetente in tema di ricorsi contro gli atti o comportamenti delle autorità nazionali posti in essere nell'attuazione del diritto comunitario.

Emblematici sono i casi *Matthews* ⁽³⁹⁾ e *Bosphorus* ⁽⁴⁰⁾ e *Dangeville*. Nel primo la Corte europea non si è astenuta dal valutare la compatibilità con la Convenzione di atti e attività statali riconducibili all'attuazione del diritto comunitario primario, in quanto quest'ultimo non è oggetto di alcun sindacato giurisdizionale da parte della Corte di giustizia.

Nel secondo caso, invece, la Corte europea, nell'ambito degli atti statali di attuazione del diritto comunitario derivato, ritiene che la propria competenza a controllare la loro conformità alle norme della CEDU varia a seconda del margine di discrezionalità rilasciato allo Stato nell'ottemperare all'obbligazione comunitaria ⁽⁴¹⁾.

Risulta evidente, dunque, che seppure l'adesione dell'Unione Europea al sistema della CEDU, così come le altre novità del Trattato di Lisbona in merito al tema dei diritti fondamentali nell'Unione, determineranno un rafforzamento della

⁽³⁸⁾ Così, Commissione europea dei diritti dell'uomo, 10 luglio 1978, *CFDT c. Communautés européennes*, in *Décisions et Rapports* 13, 231. In dottrina si veda, tra gli altri, A. BERRAMDANE, *La Cour européenne des droits de l'homme juge du droit de l'Union européenne*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2006, 263 ss.

⁽³⁹⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 18 febbraio 1999, *Matthews c. The United Kingdom*, (ricorso n. 24833/94), par. 32-33.

⁽⁴⁰⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turzim Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, (ricorso n. 45036/98).

⁽⁴¹⁾ In Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 aprile 2002, *Dangeville c. France*, (ricorso n. 36667/97), infatti, viene indirettamente sanzionata dai giudici di Strasburgo l'inosservanza del diritto comunitario da parte dell'amministrazione francese, in quanto hanno ritenuto in contrasto con l'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione, una serie di pronunce passate in giudicato con le quali il *Conseil d'Etat* rigettava le domande di restituzione delle somme versate dalla ricorrente per un'imposta pagata e non dovuta in virtù di una direttiva comunitaria dotata di effetto diretto.

Per maggiori approfondimenti sul tema si veda L. TOMASI, *op. cit.*, 162; O. LE BOT, *Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme: la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003, 781 ss.

tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento europeo, *lato sensu* considerato, ed una contestuale intensificazione del dialogo tra le Corti (Corte europea e Corte di giustizia) ⁽⁴²⁾, dall'altro lato, pongono, già da ora, una serie di problemi che richiedono una preventiva soluzione al fine di evitare che «*l'apparition de deux standards différentes va par ailleurs susciter une 'schizophrénie' des sujets de droit, un dèdoublement de leur patrimoine juridique en matière de droits fondamentaux*» ⁽⁴³⁾.

4. IL CARATTERE SUSSIDIARIO DEL SISTEMA DI TUTELA DELLA CEDU E L'OBBLIGO DI ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA: QUALI EFFETTI SUL PRINCIPIO DEL GIUDICATO?

Per comprendere le ragioni per le quali il sistema internazionale di tutela dei diritti dell'uomo è destinato ad incidere sul principio del giudicato nazionale, occorre esaminare due profili tra loro connessi: a) le caratteristiche del ricorso dinanzi alla Corte europea; b) l'obbligo convenzionale degli Stati membri del Consiglio d'Europa di rimuovere, nei loro sistemi nazionali, le conseguenze delle violazioni dei diritti convenzionalmente tutelati da essi poste in essere.

Si premette che per violazione dei diritti fondamentali deve intendersi qualsiasi azione ovvero omissione derivante da un pubblico potere, (legislativo, esecutivo o giudiziario), in contrasto con le norme della CEDU o dei suoi protocolli. Pertanto, la Corte europea può essere chiamata a pronunciarsi non solo in caso di incompatibilità di una legge o di un altro atto avente forza di legge con la Convenzione, come avviene per la Corte costituzionale, ma altresì, nelle

⁽⁴²⁾ In tema di diritti fondamentali dell'uomo, si segnala come già nella prassi applicativa risulta evidente un allineamento della giurisprudenza della Corte di Giustizia agli *standard* interpretativi della Corte di Strasburgo. In argomento F. TULKENS – J. CALLEWAERT, *Le point de vue de la Cour européenne de droits de l'homme*, in J. Y. CARLIER – O. DE SCHUTTER (a cura di), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, 2001, 219-240; R. MASTROIANNI, *Il dialogo tra la Corte costituzionale e le Corti europee: dal conflitto alla contaminazione*, in Aa. Vv., *Corti europee e giudici nazionali, Atti del XXVII convegno nazionale, Verona 25-26 settembre 2009*, Bologna, 2011, 391 ss.

⁽⁴³⁾ Così O. LE BOT, *op. cit.*, 797.

ipotesi in cui la violazione convenzionale derivi dalle modalità con le quali un processo giurisdizionale si è svolto ovvero quando la regolamentazione giuridica data al caso concreto, con una sentenza passata in giudicato, sia di fatto in contrasto con un diritto fondamentale convenzionalmente tutelato⁽⁴⁴⁾.

Altresì è importante rammentare che nel condurre l'accertamento della violazione la Corte europea non guarda solo le soluzioni normative in se stesse considerate, bensì anche l'esito che la loro applicazione ha avuto nel caso concreto, essendo questo un *modus operandi* che privilegia l'effettività della Convenzione⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴⁴⁾ Significativo è il caso *Annoni di Gussola e altri c. Francia* [Corte europea dei diritti dell'uomo, 14 novembre 2000, *Annoni di Gussola e altri c. Francia*, (ricorsi nn. 31819/96 e 33293/96), parr. 52-54], in cui la Corte ha precisato che «*la Cour n'entend pas revenir sur la compatibilité de ce système avec les dispositions de la Convention. Elle rappelle qu'elle considère elle-même que 'l'exécution d'un jugement ou arrêt doit être considérée comme faisant partie intégrante du procès au sens de l'article 6 (...) Elle note cependant que l'exécution, dans les présentes affaires, a cela de particulier que l'appréciation des mesures de retrait au regard des buts visés par l'article 1009-1 revêt une dimension particulière puisque c'est le défendeur au pourvoi qui peut demander le retrait du pourvoi du rôle de la Cour de cassation, avec le risque d'une certaine 'privatisation' de la justice. 53. La tâche de la Cour consiste dès lors à examiner si, en l'espèce, les mesures de radiation prononcées en application de l'article 1009-1 du nouveau code de procédure civile n'ont pas restreint l'accès ouvert aux requérants 'd'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même', si celles-ci poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (...) En d'autres termes, à la lumière des 'conséquences manifestement excessives' appréciées par le premier président de la Cour de cassation, il importe pour la Cour de déterminer si les mesures de retrait, telles qu'elles ont été appliquées aux cas litigieux, s'analysent en une entrave disproportionnée au droit d'accès des requérants à la haute juridiction. 54. La Cour rappelle que l'article 6 § 1 de la Convention n'oblige pas les Etats contractants à instituer des cours d'appel ou de cassation. Toutefois, si de telles juridictions sont instituées, la procédure qui s'y déroule doit présenter les garanties prévues à l'article 6, notamment en ce qu'il assure aux plaideurs un droit effectif d'accès aux tribunaux pour les décisions relatives à 'leurs droits et obligations de caractère civil'*».

⁽⁴⁵⁾ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 marzo 1983, *Minelli c. Svizzera*, (ricorso n. 8660/79), par. 35; 25 marzo 1999, *Nikolova c. Bulgaria*, (ricorso n. 31195/96), par. 60; 16 febbraio 2000, *Amann c. Svizzera*, (ricorso n. 27798/95), par 88.

CAPITOLO III

4.1 LE CARATTERISTICHE DEL RICORSO DINANZI ALLA CORTE EUROPEA.

È possibile individuare due caratteristiche del ricorso alla Corte europea che concorrono a far sì che le sue pronunce incidano inevitabilmente sui giudicati nazionali.

La prima è rappresentata dalla possibilità, riconosciuta a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo n. 11 ⁽⁴⁶⁾, per i singoli individui (intesi come persone fisiche, organizzazioni non governative o gruppi di privati) ⁽⁴⁷⁾ di adire la Corte europea al fine di vedere tutelati i loro diritti fondamentali.

Antecedentemente, si ricorda, infatti, che i ricorsi individuali dovevano essere indirizzati esclusivamente alla Commissione, la quale svolgeva un ruolo di organo filtro di natura quasi giudiziaria, chiamata, in caso di fallimento di una bonaria composizione tra le parti, ad esprimere un parere circa la sussistenza della

⁽⁴⁶⁾ L'accordo di emendamento del sistema giudiziario è stato siglato l'11 maggio 1994 ed è entrato in vigore il 1 novembre 1998. Sul tema si veda, tra gli altri, H. G. SCHERMERS, *The European Court of Human Rights after the Merger*, in *European Law Review*, 1993, 493 ss.; ID., *Adaptation of the 11th Protocol to the European Convention on Human Rights*, in *European Law Review*, 1995, 559 ss.; A. DRZEMCZEWSKI – J. MEYER LADEWIG, *Principales caractéristiques du nouveau mécanisme de contrôle établi par la C.E.D.H. suite au Protocole n. 11, signé le 11 mai 1994*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 1994, 81 ss.; R. BERNHARTD, *Reform of the Control Machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol No 11*, in *American Journal of Int. Law*, 1995, 145 ss.; F. SUDRE, *La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme: le Protocole 11 additionnel à la Convention*, in *La semaine juridique*, 1995, 3849 ss.; O. JACOT - GUILLARMOD, *Comments on Some Recent Criticism on Protocol No 11 to the European Convention for Human Rights*, 8th *International Colloquy on the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 1996, 177 ss.; Y. KLERK, *Protocol No. 11 to the European Convention for Human Rights: a Drastic Revision of the Supervisory Mechanism, Under the ECHR*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1996, 38 ss.; L. E. PETTITI, *La nouvelle Cour européenne*, in *Dir. Uomo - Cron. Batt.*, 1997, 25 ss.; M. DE SALVIA, *Ristrutturazione della Corte europea: ragioni, contenuti, interrogativi*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1435 ss.; ID., *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1999, 704 ss.; M. VALENTI, *Il protocollo n. 11 alla Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo: ancora una soluzione di compromesso?*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2000, 397 ss.

⁽⁴⁷⁾ Dispone l'attuale art. 34 della Convenzione che «La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o di un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione e nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'esercizio effettivo di tale diritto».

violazione. Tale parere veniva trasmesso al Comitato dei Ministri (organo di matrice squisitamente politica) che, nell'ipotesi in cui nessuno dei soggetti legittimati rimetteva il caso alla Corte entro tre mesi dal parere della Commissione, doveva pronunciarsi sulla lesione del diritto convenzionale. Inoltre, il potere individuale di adire la Commissione era condizionato all'accettazione della sua competenza da parte dello Stato che si desiderava convenire⁽⁴⁸⁾.

L'accesso diretto dei singoli alla Corte europea ha determinato quello che è stato definito un processo di giurisdizionalizzazione dei diritti fondamentali convenzionalmente tutelati⁽⁴⁹⁾, differenziando significativamente la Corte di Strasburgo dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (d'ora innanzi Corte di giustizia). La prima, infatti, è un giudice internazionale dei diritti fondamentali dell'uomo e riveste un ruolo sovraordinato rispetto alle giurisdizioni nazionali. Come osservato in dottrina, la Corte europea: «ricorda, piuttosto, un Tribunale costituzionale, interpellabile su azione diretta (come nell'*amparo* spagnolo o nella *Verfassungsbeschwerde* tedesca) proveniente per solito dagli individui, e tuttavia con un *petitum* costitutivo, ma basilamente di mero accertamento»⁽⁵⁰⁾. Essa è chiamata a pronunciarsi in merito alla sussistenza di una violazione dei diritti fondamentali, in un caso concreto che vede come parti processuali contrapposte uno Stato membro, presunto responsabile della violazione e il singolo "individuo" ricorrente.

La seconda, invece, è un organo giurisdizionale, avente funzioni di giurisdizione contenziosa e non, chiamato a garantire l'uniforme e corretta interpretazione delle norme comunitarie. Essa può essere adita esclusivamente a seguito di un ricorso per interpretazione pregiudiziale da parte delle giurisdizioni nazionali ovvero tramite un ricorso per inadempimento proposto dalla

⁽⁴⁸⁾ Per maggiori approfondimenti si rinvia a M. DE SALVIA, *Il diritto di ricorso individuale alla Commissione*, in Aa. Vv., *La tutela dei diritti del cittadino davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo. Normativa e giurisprudenza*, Milano, 1989, 311 ss.

⁽⁴⁹⁾ V. *retro* nt. 4.

⁽⁵⁰⁾ Così C. CONSOLO, *Il flessibile* cit., 52-53.

CAPITOLO III

Commissione contro gli Stati membri e non anche, eccetto casi particolari, dai singoli individui ⁽⁵¹⁾.

Ne consegue che, soprattutto nelle ipotesi di rinvio pregiudiziale di interpretazione, l'oggetto del giudizio dinanzi alla Corte di giustizia prescinde dal caso processuale da cui deriva il rinvio e non concerne un diritto soggettivo leso, bensì la mera interpretazione del diritto comunitario della quale la Corte di giustizia è richiesta dai singoli giudici nazionali ⁽⁵²⁾.

È indubbio che la riforma apportata dal Protocollo n. 11 al meccanismo di funzionamento della Corte EDU, da un lato, ha realizzato quella che è stata definita la dimensione giudiziaria del sistema di tutela dei diritti dell'uomo ⁽⁵³⁾ e, dall'altro lato, rappresenta una chiara volontà di tutti gli Stati membri di subordinare al controllo giurisdizionale della Corte europea tutti i loro comportamenti lesivi dei diritti umani e ciò in nome del principio di effettività di tali diritti.

Ulteriore peculiarità del ricorso alla Corte di Strasburgo è il suo carattere sussidiario ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵¹⁾ Come già accennato, particolarmente sensibile è il tema dell'accesso diretto dei singoli alla Corte di giustizia al fine di ottenere una protezione dei propri diritti fondamentali. Essi, infatti, possono promuovere un ricorso per annullamento al fine di impugnare un atto di un'istituzione, di un organo o di un organismo dell'Unione europea che direttamente li riguarda ovvero un ricorso per carenza, al fine di verificare la legittimità dell'inerzia di un'istituzione, di un organo o organismo dell'Unione. In caso di lesione da parte degli Stati membri di un diritto fondamentale nell'applicazione del diritto comunitario, l'unica possibilità per i singoli individui di ottenere una pronuncia della Corte di giustizia potrebbe essere quella di denunciare alla Commissione europea l'avvenuta violazione al fine di provocare un ricorso per inadempimento da parte di quest'ultima avverso lo Stato membro che è venuto meno all'obbligo di tutelare i diritti della Carta di Nizza e della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Sul punto si veda, tra gli altri, G. RAIMONDI, *Unione cit.*, 31 ss.; M. DE STEFANO, *La triplice cit.*, 74.

⁽⁵²⁾ Anche se come si vedrà nel presente lavoro, l'opera della Corte di giustizia si è prestata ad essere estesa a finalità ben più ampie della mera interpretazione della normativa comunitaria, arrivando a sindacare la conformità al diritto comunitario delle norme o delle prassi interne ed ultimamente altresì dei provvedimenti giurisdizionali definitivi degli Stati membri.

⁽⁵³⁾ Cfr. M. DE SALVIA, *sub art. 19*, in S. BARTOLE – B. CONFOTI – G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, Padova, 2001, 476.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. B. CONFORTI, *Principio di sussidiarietà e Convenzione europea dei diritti umani*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1994, 42 s., il quale sottolinea che «è chiaro che non c'è una norma della Convenzione che preveda espressamente il principio di sussidiarietà, ed è chiaro anche che, se, come io credo, un principio implicito può ricostruirsi, esso ben può avere un significato diverso da quello del Trattato di Maastricht (...). Mi sembra insomma

Il principio di sussidiarietà che costituisce, in generale, una delle caratteristiche principali del sistema di tutela dei diritti dell'uomo tracciato dalla Convenzione, è stato invocato in una medesima pronuncia della Corte europea, ⁽⁵⁵⁾ sia come limite al potere della Corte di modificare la valutazione fatta dalla competente autorità nazionale che come fondamento della regola del previo esaurimento dei rimedi interni ed, ancora, come riflesso della necessità di un livello minimo di protezione nazionale dei diritti dell'uomo racchiuso nella Convenzione ⁽⁵⁶⁾.

Ciò che rileva ai fini del presente lavoro, però, è il principio di sussidiarietà nella sua accezione di previo esaurimento dei rimedi interni ⁽⁵⁷⁾, in quanto, esso

che, per quanto riguarda gli organi di Strasburgo, possa parlarsi del principio di sussidiarietà come principio interpretativo, come principio-guida dell'azione di tali organi, nel senso cioè che questi ultimi non debbono intervenire a proteggere i diritti umani quando è già assicurata nel diritto interno una uguale protezione, se non una migliore protezione. (...). Tutto ciò si ricava da alcune norme della Convenzione europea, quali l'art. 26 che contiene la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni e l'art. 60 che dice in sostanza che gli organi di Strasburgo non possono constatare una violazione della Convenzione se nei diritti interni è assicurata una tutela eguale o migliore di quella prevista dalla Convenzione».

⁽⁵⁵⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 settembre 2010, *Mc Farlane v. Ireland* (ricorso n. 31333/06).

⁽⁵⁶⁾ Così F. DE SANTIS DI NICOLA, *Principle of Subsidiarity and 'Embeddedness' of the European Convention on Human Rights in the Field of Reasonable-Time Requirement. The Italian Case*, in *Jurisprudence*, 2011, 18(1), 9. In argomento anche R. PISILLO MAZZESCHI, *Exhaustion of domestic remedies and state responsibility for violation of human rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2001, 17 ss.

⁽⁵⁷⁾ Si rinvia all'art. 35 della Convenzione, che dopo l'entrata in vigore del Protocollo n. 11 ha sostituito l'originario art. 26, il quale, al paragrafo 1°, dispone che « la Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, quale è inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva». Si precisa, però, che la Corte europea ha evidenziato che la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni opera a condizione che i ricorsi previsti dai singoli ordinamenti statali siano accessibili, efficaci e sufficienti. In mancanza di tali condizioni sono stati dichiarati ricevibili ricorsi rispetto ai quali non sono stati esauriti tutti i rimedi interni, in quanto le parti lese da una violazione non possono essere costrette a percorrere una strada inutile ed inefficace prima di ottenere tutela alla Corte EDU. Per maggiori approfondimenti su tema si vada R. PISILLO MAZZESCHI – S. GRANATA – G. RAIMONDI, *sub art. 35*, in S. BARTOLE – B. CONFOTI – G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, Padova, 2001, 579-626; N. TROCKER, *La formazione cit.*, 197. In giurisprudenza, in merito alla non sempre necessità del previo esaurimento dei ricorsi interni, si veda Corte europea dei diritti dell'uomo, 6 novembre 1980, *Van Oosterwijck c. Belgium*, par. 34; 27 marzo 2003, *Scordino e altri c. Italia*; 24 dicembre 2006, *Markovic e altri c. Italia*,

rende possibile qualificare il giudizio dinanzi alla Corte EDU quale giudizio di ultima istanza rispetto a quelli nazionali, portando inevitabilmente le pronunce della Corte europea ad incidere sulle decisioni giurisdizionali nazionali che dovrebbero essere non più controvertibili, in quanto passate in giudicato.

Già è possibile comprendere come difficilmente possa reggere l'equazione in forza della quale una sentenza è giusta in quanto passata in giudicato. Tale equazione, giustificabile solo alla luce della non considerazione dell'esistenza di un sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali e di una corrispondente perdita di sovranità statale sul tema, è stata ben espressa nella dottrina attuale da Caponi, il quale sottolinea come «l'ingiustizia della sentenza assume rilievo nella pendenza dei mezzi di impugnazione, che sono appunto gli strumenti posti a disposizione dell'ordinamento per rimuovere tale ingiustizia, ma perde rilievo una volta che la sentenza sia passata in giudicato»⁽⁵⁸⁾.

È comprensibile, dunque, il perché il profilo di indagine del presente lavoro abbia, da ormai più di un decennio, attratto l'attenzione degli studiosi⁽⁵⁹⁾, non solo

⁽⁵⁸⁾ R. CAPONI, *Corti cit.*, 255.

⁽⁵⁹⁾ Sul punto si veda, tra gli altri, J. POLAKIEWICZ, *Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, Berlin, 1993; E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Les effets des arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1999; F. GÖLCÜKLÜ, *Exécution des décisions des organes des contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme*, in P. MAHONEY, H. PETZOLD, F. MATSCHER, L. WILDHABER (a cura di), *Protecting Human Rights: The European Perspective. Studies in Memory of Rolv Ryssdal*, Köln, 2000, 557 ss.; DRZEWCZEWSKI, *sub art. 46*, in S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 685 ss.; G. RAIMONDI, *L'obbligo degli Stati di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani negli affari nei quali essi sono parti: art. 46, primo comma, della CEDU*, in *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, Napoli, 2003, 39 ss.; P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004; L. CAFLISH, *New Practice Regarding the Implementation of the Judgment of the Strasbourg Court*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2005, 3 ss.; M. HUNT, *State Obligation Following from a Judgment of the European Court of Human Rights*, in A. CHRISTOU – J. P. RAYMOND (a cura di), *European Court of Human Rights: Remedies and Execution of Judgments*, London, 2005, 25 ss.; L. WILDHABER, *The execution of Judgments of the European Court of Human Rights: Recent Developments*, in P. M. DUPUY – B. FASSBENDER – M. SHAW – K. P. SOMMERMANN (a cura di), *Common Values in International Law: Essay in Honour of Christian Tomuschat*, Engel, 2006, 671 ss.; E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*, Strasbourg, 2^{ed}, 2008; F. SUDRE, *L'effectivité des arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, 917 ss.; si veda altresì *The Recommendation CM/Rec(2008)2 of the Committee of Ministers to*

di diritto internazionale, rendendo «sempre più urgente e problematica una riflessione sugli effetti e sull'esecuzione delle decisioni di Strasburgo negli ordinamenti dei singoli Stati membri del Consiglio d'Europa»⁽⁶⁰⁾.

Indispensabile sarà a tal fine analizzare l'evoluzione giurisprudenziale della Corte EDU sul punto, al fine di verificare la sussistenza o meno di un obbligo di revisione dei processi civili nazionali caratterizzati da una violazione delle norme della CEDU, sia esse di carattere processuale (*principle of the fair trial*), che di carattere sostanziale.

4.2 L'OBBLIGO DI ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA.

Come è noto, l'adesione dei singoli Stati alla CEDU comporta l'obbligo di questi ultimi di riparare alle violazioni dei diritti dell'Uomo da essi poste in essere e di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea sulle controversie nelle quali sono parti.

Le disposizioni della CEDU che stabiliscono la portata e gli effetti delle pronunce della Corte europea sono quelle di cui agli artt. 41 e 46.

Il primo, rubricato «*Equa soddisfazione*», dispone che «*Se la Corte dichiara che vi è stata una violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa*». Mentre, ai sensi dell'art. 46, rubricato «*Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*», «*1. Le Alte Parti contrenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie*

member states on efficient domestic capacity for rapid execution of judgments of the European Court of Human Rights, in www.coe.int; D. SPIELMANN, *La reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires étrangères et les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme: un essai de synthèse*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2011, 761-786. E. LAMBERT ABDELGAWARD, *L'exécution des arrêt de la Cour européenne des droits del l'homme* in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2011, 939-958; X. B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bâle, 2009.

⁽⁶⁰⁾ Così B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. Uomo - Cron. Batt.*, 2006, 11.

CAPITOLO III

nelle quali sono parti. 2. La sentenza definitiva della Corte è tramessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione».

Pertanto, dalla lettura delle norme summenzionate, risulta evidente che la *restitutio in integrum* (rimozione delle conseguenze della violazione dei diritti umani) costituisce un'obbligazione internazionale che sorge a seguito di una sentenza definitiva della Corte europea ⁽⁶¹⁾ che accerta una violazione dei diritti dell'uomo da parte di uno Stato membro.

In tale contesto, l'articolo 41 CEDU opera come un clausola di riserva che trova attuazione nei casi in cui il ripristino dello *status quo ante*, a causa del diritto interno dello Stato responsabile della violazione, risulta giuridicamente ovvero materialmente impossibile. In tali ipotesi la Corte europea può concedere un'equa soddisfazione che costituisce una compensazione dei danni causati alla parte lesa che non può vedere ristabilita la situazione antecedente al verificarsi della violazione.

Pertanto, come già affermato in dottrina ⁽⁶²⁾: «diversamente dalla Corte inter-americana dei diritti umani a cui l'art. 63, par. 1, della Convenzione di *San José* conferisce *expressis verbis* la competenza a decidere *if appropriate, that the consequences of the measure or situation that constituted the breach of [the rights and freedom protected by Convention]*, (...) la Corte europea dei diritti umani ha

⁽⁶¹⁾ Per sentenze definitive si fa riferimento a quelle sentenze rese dalla Grande Camera della Corte europea ovvero dalle singole sezioni qualora le parti non richiedano il rinvio alla Grande Camera. In argomento si veda B. RANDAZZO, *Nuovi cit.*, 12, nota 3, in cui è delucidato che «ai sensi dell'art. 42 'Le sentenze delle Camere divengono definitive conformemente alle disposizioni dell'art. 44, paragrafo 2'; l'art. 44 precisa '1. La sentenza della Grande Camera è definitiva. 2. La sentenza di una Camera diviene definitiva: a) quando le parti dichiarano che non richiederanno il rinvio del caso dinanzi alla Grande Camera; oppure b) tre mesi dopo la data della sentenza, se non è stato richiesto il rinvio del caso dinanzi alla Grande Camera; oppure c) se il collegio della Grande Camera respinge una richiesta di rinvio formulata ai sensi dell'art. 43. 3. La sentenza definitiva è pubblicata'. L'art. 43 su rinvio dinanzi alla Grande Camera dispone che "1. Entro un termine di tre mesi a decorrere dalla data della sentenza di una Camera, ogni parte della controversia, può, in situazioni eccezionali, chiedere che il caso sia rinviato alla Grande Camera. 2. Un collegio di cinque giudici della Grande Camera accoglie la domanda quando la questione oggetto del ricorso solleva grandi problemi di interpretazione o di applicazione della Convenzione o dei suoi protocolli, o comunque un'importante questione di carattere generale. 3. Se il collegio accoglie la domanda, la Grande Camera si pronuncia sul caso con sentenza'».

⁽⁶²⁾ Così A. SACCUCCI, *op. ult. cit.* Con riferimento alla Corte Inter-Americana dei diritti umani si veda D. J. HARRIS, S. LIVINGSTONE, *The Inter-American System of Human Rights*, New York, 2004.

escluso in linea di principio di essere legittimata a dettare con efficacia vincolante nei confronti del singolo Stato, o anche soltanto suggerire, le modalità per dare esecuzione alle proprie sentenze nell'ordinamento interno».

Le sentenze della Corte di Strasburgo hanno, dunque, natura *constatatoire, déclaratoire, non suspensif et non exécutoire* ⁽⁶³⁾.

In merito alla non esecutorietà è opportuno precisare come ad essa fanno eccezione le sentenze della Corte EDU in tema di equa soddisfazione la cui esecuzione, ex art. 46, paragrafo 2°, avviene sotto la sorveglianza del Comitato dei Ministri ⁽⁶⁴⁾. Peraltro, significative sono state le novità apportate a tal riguardo dal Protocollo n. 14 ⁽⁶⁵⁾. Quest'ultimo, frutto dell'esigenza della Corte europea di deflazionare l'eccessivo contenzioso individuale, apporta delle modifiche in tema di ricevibilità dei ricorsi individuali, di composizione della Corte ed in tema di esecuzione delle sue pronunce.

Il controllo dell'esecuzione delle sentenze della Corte viene parzialmente "giurisdizionalizzato". Al fine di evitare la mancata puntuale adozione da parte degli Stati delle misure nazionali che rimuovono le cause strutturali di una violazione (prassi che costringe la Corte ad esaminare un numero sempre più elevato di ricorsi clone), si sono messe a disposizione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa due nuove procedure che consistono nella possibilità di sottoporre alla Corte una questione interpretativa che ostacola l'esecuzione di una sentenza e nella possibilità di adire la stessa Corte per far accertare la mancata ottemperanza da parte dello Stato dell'obbligo di conformarsi alla sentenza.

⁽⁶³⁾ Cfr. S. BREITENMOSER – B. EHRENZELLER, *EMRK und die Schweiz La CEDH et la Suisse*, Universität St. Gallen, 2010, 136 s. Nella giurisprudenza della Corte europea il riferimento è alle due pronunce: Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 giugno 1979, *Marcks c. Belgio*, par. 58; 28 giugno 2001, *Verein gegen Tierfabriken c. Svizzera*, par. 78, in cui la Corte ricorda che «*its judgment is essentially declaratory*».

⁽⁶⁴⁾ Cfr. B. RANDAZZO, *op. cit.*, 12; A. DRZEMCZEWSKI, *sub art. 46*, in S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, Padova, 2001, 688-690; A. SACCUCCI, *op. cit.*, 639-657; E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The execution cit.*, 33-45.

⁽⁶⁵⁾ Il Protocollo n. 14 CEDU, adottato a Strasburgo il 13 maggio 2004, è entrato in vigore il 1 giugno 2010. L'Italia ha provveduto a darvi ratifica ed esecuzione con l. 5 dicembre 2005, n. 280. La letteratura sul tema è particolarmente vasta, si rinvia, dunque, tra i tanti, a X. B. RUEDIN, *op. cit.*; A. SACCUCCI, *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Dir. um. e dir. inter.*, 2010, 319 ss.

CAPITOLO III

Se quanto finora affermato è ciò che risulta dal dettato delle norme della CEDU, da uno studio della giurisprudenza della Corte europea è possibile evincere che il sistema di attuazione dei diritti dell'uomo convenzionalmente tutelati ha subito un'importante evoluzione che sembra essere ancora in corso.

Per un verso, infatti, se nelle prime applicazioni la Corte EDU ha accordato la *satisfaction équitable* in due tempi ⁽⁶⁶⁾; con una sentenza principale in cui veniva dichiarata la violazione dei diritti dell'uomo ed una successiva nella quale veniva accordata la soddisfazione economica alla parte lesa, attualmente, di regola, essa si pronuncia ex art. 41 contestualmente al merito del ricorso qualora ritiene la relativa questione matura per essere decisa ⁽⁶⁷⁾. Costituiscono pertanto un'eccezione i casi in cui la Corte europea si riserva di provvedere a norma dell'art. 41, attendendo il previo esaurimento dei rimedi interni atti a rimuovere le conseguenze della violazione accertata ⁽⁶⁸⁾.

Per altro verso, si è assistito ad un'evoluzione del concetto di equa soddisfazione e di *restitutio in integrum*.

Nella prima decade della sua esistenza, la Corte europea, infatti, ritenne che il suo potere di accordare un'equa soddisfazione fosse limitato solamente alla semplice dichiarazione della avvenuta violazione delle norme della CEDU ovvero, al massimo, l'equa soddisfazione di cui all'art. 41 (già art. 50) CEDU era fissata nella forma della compensazione monetaria ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁶⁾ Così M. MELE, *L'art. 50 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e le sue prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Studi in onore di Manlio Udina*, Milano, 1975, Tomo I, 544.

⁽⁶⁷⁾ Così A. SACCUCCI, *Obblighi cit.*, 632.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 14 settembre 1987, *De Cubber c. Belgio (art. 50)*, (ricorso n. 9186/80); 26 ottobre 1984, *Piersack c. Belgio (art. 50)*, (ricorso n. 8692/79); 13 giugno 1994, *Barberá, Messegué e Jabardo c. Spagna (art. 50)*, (ricorsi nn. 10588/83; 10589/83; 10590/83); 31 gennaio 1995, *Schuler-Zraggen c. Svizzera (art. 50)*, (ricorso n. 14518/89).

⁽⁶⁹⁾ In tal senso cfr., tra le tante, Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 giugno 1987, *Baggetta c. Italia*, (ricorso n. 10256/83), par. 30; 24 maggio 1989, *Hauschildt c. Danimarca*, (ricorso n. 10481/83), par. 54; 23 maggio 1991, *Oberschlick c. Austria*, (ricorso n. 11662/85), par. 65; 20 settembre 1993, *Saïdi c. Francia*, (ricorso n. 14647/89), par. 47; 13 luglio 1996, *Nasri c. Francia*, (ricorso n. 19465/92), par. 49; 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia*, (ricorso n. 25803/94), par. 126; 18 ottobre 1982, *Le Compte, Van Leuven, De Meyere c. Belgio (art. 50)*, (ricorsi nn. 6878/75; 7238/75), par. 13; 22 settembre 1994, *Pelladoah c. Paesi Bassi*, (ricorso n. 16737/90), par. 44.

Il sistema di esecuzione ricavabile dalle norme della Convenzione e la prudenza dimostrata dalla Corte di Strasburgo, trovavano una giustificazione nella scelta, voluta dai redattori della CEDU ed evincibile dai lavori preparatori, di rifarsi all'istituto dell'arbitrato internazionale per le violazioni del diritto internazionale con danno dei privati, in cui è previsto esclusivamente l'indennizzo pecuniario e non anche altre misure di riparazione quali l'obbligo di modifica o di annullamento degli atti legislativi, amministrativi e dei provvedimenti giudiziari restrittivi della libertà personale ovvero misure quali la revisione del giudicato ottenuto in spregio delle libertà fondamentali.

Misure, queste ultime, proposte durante i lavori preparatori, ma non accolte per un'avvertita esigenza di non scostarsi eccessivamente dagli strumenti tradizionali del diritto internazionale ⁽⁷⁰⁾.

Pertanto, la volontà di non ingerire nella discrezionalità dei singoli Stati in merito alla scelta delle misure da adottare al fine di porre termine alle violazioni dei diritti dell'uomo e la scelta di lasciare a questi ultimi un ampio margine di apprezzamento circa le modalità per conformarsi alle decisioni della Corte EDU, temperato esclusivamente dal controllo esercitato dal Comitato dei Ministri ⁽⁷¹⁾, portò, nel corso degli anni '80, la Corte di Strasburgo a dichiarare che il semplice accertamento di una avvenuta lesione dei diritti dell'uomo costituiva di per sé un'equa soddisfazione ⁽⁷²⁾.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. M. MELE, *op cit.*, 512; A. SACCUCCI, *op. cit.*, 619 e nota 3. Si noti che nella Risoluzione dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa e nei relativi progetti, in particolar modo nel progetto del rapporto di *Teitgen*, da un lato, si indicava la competenza della Corte a conoscere le violazioni della Convenzione derivanti da atti legislativi, amministrativi o giurisdizionali; dall'altro, si precisava che la Corte stessa avrebbe potuto ordinare allo Stato responsabile certe misure relative alla decisione incriminata, quali annullare, sospendere o modificare la decisione incriminata. Così art. 24 del primo progetto del settembre 1949, in Doc. H(61) 4, 98.

⁽⁷¹⁾ D. SHELTON, *Subsidiarity and Human Rights Law*, in *Human Rights Law Journal*, n. 27, 2006, 4 ss.

⁽⁷²⁾ Si prenda a *leading case* il caso *Gillow* [Corte europea dei diritti dell'uomo, 14 settembre 1987, *Gillow c. The United Kingdom (art. 50)*, (ricorso n. 9063/80), par. 9] in cui la Corte, a fronte di una richiesta di ripristino della *residence qualifications* da parte dei ricorrenti, ha dichiarato che «*Mr. and Mrs. Gillow claimed just satisfaction in respect of both pecuniary and moral damage and costs and expenses. In addition, throughout the proceedings before the Court, they sought an order directing the Government to restore their "residence qualifications" in respect of Guernsey. The Court is not, however, empowered under the Convention to make an order of this kind*»; tra i tanti, inoltre, anche

CAPITOLO III

La riluttanza nel concedere diverse forme di equa soddisfazione, però, progressivamente si stemperò nel corso degli anni '90.

Si assiste così ad un'inversione di tendenza della giurisprudenza della Corte europea che si sviluppa su due binari distinti, ma paralleli.

Il primo, si caratterizza per una diversa qualificazione della nozione di "impossibilità della *restitutio in integrum*", non più interpretata in senso giuridico e progressivamente sempre più vicina alle ipotesi di impossibilità materiale ⁽⁷³⁾.

Il secondo, invece, strettamente connesso al primo ed anch'esso frutto del timore di assistere ad una «inaccettabile trasformazione degli obblighi di protezione dei diritti imposti da Strasburgo in mere obbligazioni pecuniarie» ⁽⁷⁴⁾, si caratterizza per una maggiore ingerenza della Corte europea nella scelta, oramai solo teoricamente rimessa al margine di apprezzamento degli Stati membri, dei rimedi più opportuni per realizzare una piena *restitutio in integrum*.

In altri termini, è possibile osservare un mutamento di prospettiva nella giurisprudenza della Corte, in forza del quale l'equa soddisfazione viene concepita come un surrogato in alternativa all'adozione di misure individuali in forma specifica e preordinata alla riparazione dei danni materialmente irreversibili, essendo sempre preferibile, sul piano delle misure individuali, il ripristino della situazione *qua ante* anche se a tal fine si dovesse provvedere al superamento di impedimenti di carattere giuridico, riconducibili al diritto interno dello Stato interessato dalla violazione.

Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 ottobre 1984, *McGoff c. Sweden*, (ricorso n. 9017/80), par. 16.

⁽⁷³⁾ Tale principio consolidatosi nella giurisprudenza della Corte europea fu sancito per la prima volta, sotto la vigenza dell'originario art. 50 CEDU, nella sentenza 10 marzo 1972, *De Wilde, Ooms, Versyp c. Belgio* (*Publications*, Série A, vol. 14, 9-10), in cui viene dichiarato che «*assurément, les traités internationaux auxquels le texte de l'article 50 a été emprunté avaient plus spécialement en vue le cas où la nature de la lésion permettrait d'effacer en entier les conséquences d'une violation, mais où le droit interne de l'Etat en cause y fait obstacle. Néanmoins, les termes de l'article 50, qui reconnaissent à la Cour la compétence d'accorder à la partie lésée une satisfaction équitable, couvrent aussi l'hypothèse où l'impossibilité de restitutio in integrum résulte de la nature même de la lésion; bien mieux, le sens commun indique qu'il droit a fortiori en être ainsi*».

⁽⁷⁴⁾ Così B. RANDAZZO, *Nuovi cit.*, 13.

Il primo importante *step* di questo mutamento giurisprudenziale è rappresentato dai casi *Papamichalopoulos* e altri c. Grecia ⁽⁷⁵⁾, *Scozzari e Giunta* c. Italia ⁽⁷⁶⁾, *Brumărescu c. Romania* ⁽⁷⁷⁾, oltre che nella Raccomandazione del 19 gennaio 2000, Rec. (2000) 2 ⁽⁷⁸⁾ che il Comitato dei Ministri rivolse agli Stati membri in tema di esecuzione delle decisioni di condanna della Corte di Strasburgo. La suddetta Raccomandazione, infatti «*encourages the Contracting Parties, in particular, to examine their national legal systems with a view to ensuring that exit adequate possibilities of re-examination of the case, including reopening of proceedings, in instances where the Court has found a violation of the Convention, especially where:*

- (i) *the injured party continues to suffer very serious negative consequences because of the outcome of the domestic decision at issue, which are not adequately remedied by the just satisfaction and cannot be rectified except by re-examination or reopening, and*
- (ii) *the judgment of the Court leads to the conclusion that*
 - (a) *the impugned domestic decision is on the merits contrary to the Convention, or*
 - (b) *the violation found is based on procedural errors or shortcomings of such gravity that a serious doubt is cast on the outcome of the domestic proceedings complained of».*

⁽⁷⁵⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 31 ottobre 1995, *Papamichalopoulos a.o. c. Greece* (art. 50), (ricorso n. 14556/89), par. 34. In dottrina, tra i tanti, J. F. FLAUS, *La réparation due en cas de violation de la convention européenne des droits de l'homme – addendum*, in *Journal des Tribunaux*, 15 febbraio 1996, 48; P. FRUMER, *La réparation des atteintes aux droits de l'homme internationalement protégés – Quelques données comparatives*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1996, 329-352; L. SERMET, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 1996, 29-30; P. PIRRONE, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, in *Riv. dir. int.*, 1997, 152 ss.

⁽⁷⁶⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 luglio 2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*, (ricorsi nn. 39221/98 e 41963/98), parr. 249 e 250.

⁽⁷⁷⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 ottobre 1999, *Brumărescu c. Romania*, (ricorso n. 28342/95), par. 22.

⁽⁷⁸⁾ Per il testo integrale della “*Recommendation to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights*” si veda *Human Rights Law Journal* 26, 2005, 109-110.

CAPITOLO III

L'invito rivolto agli Stati di assicurare nei loro sistemi nazionali strumenti atti al riesame di un caso, compresa la revisione di una decisione contraria o nel merito ovvero per motivi di carattere processuale alla Convenzione, costituisce segno di una precisa volontà di non considerare più tollerabile una non piena *restitutio in integrum* della parte lesa da una violazione della Convenzione semplicemente perché il diritto interno dello Stato interessato non presenta espressamente meccanismi di esecuzione specifica delle sentenze della Corte europea ⁽⁷⁹⁾.

Seppure il dotarsi di rimedi nazionali atti ad ottenere un riesame delle controversie decise in via definitiva non costituisce un obbligo per gli Stati membri direttamente riconducibile all'art. 46 CEDU, la riapertura dei processi nazionali che si sono svolti *seriously* in violazione dei diritti dell'uomo convenzionalmente tutelati viene raccomandata nei casi in cui essa costituisce l'unico modo per ottenere una *restitutio in integrum*.

Ciò, in particolar modo si ravvisa al ricorrere di due condizioni: a) quando la parte lesa continua a subire le conseguenze della violazione all'esito della sentenza nazionale passata in giudicato, senza possibilità che le stesse possano essere adeguatamente ristrate nella forma della compensazione monetaria; b) quando la lesione proviene da una decisione nazionale il cui contenuto è contrario ai diritti della CEDU ovvero che è stata pronunciata all'esito di un processo svoltosi in contrasto con il principio del *fair trial*.

Sul piano giurisprudenziale quanto indicato si è tradotto *ictu oculi* nel sempre più frequente superamento, in particolar modo in ambito penale e amministrativo, del giudicato nazionale contrastante con i diritti della CEDU oltre che nell'espressa indicazione da parte della Corte europea dei *remedies*, previsti dalle legislazioni nazionali, che consentono una revisione di una sentenza passata in giudicato, contraria ai diritti dell'uomo. Sul versante degli ordinamenti giuridici

⁽⁷⁹⁾ Così L. G. LOUCAIDES, *Reparation for Violations of Human Rights under the European Convention and Restitutio in Integrum*, in *European Human Rights Law Review* 13, 2008, 185: «However, there was no consideration by the Court in the above case of the question whether the reason invoked by the Government for not returning the land amounted to an impossibility. Personally I think it did not. Such impossibility may only exist if the effect produced by the illegal act are irreversible or when the act caused permanent damage».

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

dei singoli Stati membri, invece, si è assistito all'introduzione, di strumenti processuali di revisione delle decisioni nazionali definitive contrastanti con i principi della CEDU.

Sembra evidente che quanto sopra descritto è la conseguenza del fatto che, nel corso della sua attività, la Corte europea si è trovata a far fronte ad un problema lasciato volutamente irrisolto dai redattori della Convenzione; la Convenzione ha introdotto un insieme di obblighi statali fortemente innovativo, incidente sulla tutela di diritti degli individui in quanto tali, e non in quanto cittadini di un determinato Stato. L'originalità di tale sistema, inoltre, è stata accentuata dal successivo riconoscimento a questi individui del diritto di esperire, all'esito dell'infruttuoso esaurimento dei rimedi nazionali, un ricorso diretto dinanzi alla Corte europea per denunciare la violazione di un loro diritto convenzionalmente tutelato.

La Corte europea si è così trovata a rivestire un ruolo di organo giurisdizionale di ultima istanza a cui viene deferita la cognizione delle controversie relative alla violazione della Convenzione da parte delle autorità degli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali. Tuttavia a tale originalità non fa riscontro un eguale carattere innovativo sul piano delle conseguenze delle eventuali violazioni.

La Corte EDU, infatti, non può annullare le norme o gli atti degli Stati membri che sono in contrasto con gli obblighi convenzionali ed, inoltre, si trova nell'impossibilità di agire in qualità di organo di revisione o di impugnazione, nel caso in cui la violazione dei diritti fondamentali derivi dall'emanazione di un provvedimento giurisdizionale sottratto, secondo il diritto interno, ad ogni mezzo di impugnazione ordinario e, pertanto, passato in giudicato.

Quid allora nel caso in cui la sentenza nazionale è stata il frutto ovvero ha determinato violazioni particolarmente gravi della Convenzione?

La diversa natura delle violazioni dei diritti convenzionalmente tutelati non permette sempre una loro compensazione in termini monetari.

Solo a titolo esemplificativo, e, per ora, in via puramente astratta e teorica, si pensi a due diversi corollari del medesimo diritto fondamentale convenzionalmente tutelato: *the principle of the fair trial* di cui all'art. 6 della Convenzione.

CAPITOLO III

Una violazione del corollario della ragionevole durata del processo può trovare un'equa compensazione solo in termini monetari. Qualora la parte lesa da un processo eccessivamente lungo subisse, all'esito della pronuncia della Corte europea di accertamento della violazione, una riapertura dello stesso, rischierebbe di vedere solamente protratta la lesione del suo diritto a che il processo si svolga in tempi ragionevoli ⁽⁸⁰⁾.

Tuttavia tale ragionamento difficilmente può essere sempre esteso anche all'ipotesi in cui la violazione del medesimo principio convenzionale sia determinata da una lesione del diritto di difesa, del principio del contraddittorio ovvero del diritto ad un giudice terzo ed imparziale. In questi ultimi casi, infatti, il processo nazionale si è svolto in spregio di principi processuali funzionalmente volti a garantire la correttezza del risultato finale.

Pertanto, la parte lesa, in particolar modo in ambito penale, non potrebbe ricavare alcuna soddisfazione da una compensazione in termini monetari, rimanendo, infatti, ad ogni modo, vincolata ad una sentenza conclusasi all'esito di un processo svoltosi in violazione di un principio preposto a tutela della correttezza della decisione finale.

In mancanza di rimedi nazionali che consentono un riesame della controversia composta con sentenza passata in giudicato, il problema si pone, in quanto, seppure l'obbligo di ripristinare la situazione che si sarebbe avuta in

⁽⁸⁰⁾ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 settembre 2007, *De Clerck c. Belgio*, (ricorso n. 34316/02) in cui viene respinta la richiesta dei ricorrenti di ordinare l'immediata cessazione del processo penale pendente nei loro confronti a causa della sua eccessiva durata. La Corte europea, nella motivazione ai par. 99 e 100, precisa che «*si, dans certains de ses arrêts, la Cour a cherché à indiquer à l'Etat défendeur le type de mesures générales que celui-ci pourrait prendre, afin de l'aider à remplir ses obligations au titre de l'article 46, c'était dans le cadre d'affaires mettant en cause des situations structurelles concernant un grand nombre de personnes et où la Cour était saisie de dizaines de requêtes de ce type. Elle a fait de même pour l'adoption de mesures individuelles, dans des affaires qui touchaient à la liberté physique des requérants (Assanidze et Ilascu précitées) ou en matière de restitution de propriété tout en offrant, dans ce cas, aux Etats le choix de restituer ou d'indemniser les requérants (voir, parmi beaucoup d'autres, les affaires Papamichalopoulos et autres et Strain et autres précitées). La présente espèce ne constitue pas une affaire relevant de ces catégories. Il s'agit d'un cas de dépassement du délai raisonnable d'une instruction. Si la Cour a sanctionné l'inactivité des autorités pendant un certaine période, elle a également constaté le caractère extrêmement complexe de cette instruction (...). Elle a reconnu aussi que le recours fondé sur l'article 136 du code d'instruction criminelle pourrait constituer à l'avenir un recours effectif au sens de la Convention (...)*».

assenza della violazione imporrebbe l'annullamento della sentenza nazionale e la riapertura del processo, l'esecuzione di questo obbligo contrasta con i principi di diritto interno, oltraggiando la santità del corollario dell'intangibilità della cosa giudicata. Santità, peraltro, già macchiata dal peccato originale dell'esistenza di mezzi di impugnazione straordinari quali la revisione, le revocazione, l'opposizione di terzo ecc.

Appare opportuno, allora comprendere in che modo la Corte ha risolto la problematica summenzionata in ambito penale ed amministrativo, guidando in tal modo il nostro giudice costituzionale a chiarire i rapporti tra la Convenzione e la Costituzione e favorendo un processo di adeguamento dei sistemi processuali dei vari Stati membri all'esigenza di garantire una revisione dei processi conclusi con un giudicato ingiusto ed invalido ⁽⁸¹⁾.

Peraltro, l'analisi della giurisprudenza della Corte europea in ambito penale risulterà un utile strumento per comprendere se il superamento dell'autorità del giudicato possa auspicarsi anche in ambito civile.

5. L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA IN AMBITO PENALE.

L'ambito nel quale l'incidenza delle pronunce della Corte europea sul giudicato nazionale è stato di maggiore rilievo è sicuramente quello penale.

Astrattamente, qualora una decisione nazionale in materia penale venga accertata dalla Corte europea essere in contrasto con i diritti fondamentali dell'uomo, è possibile configurare diverse modalità di *restitutio in integrum*. Esse

⁽⁸¹⁾ A differenza di parte della dottrina (A. O. COZZI, *L'impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo sulle situazioni giuridiche interne definite da sentenze passate in giudicato: la configurabilità di un obbligo di riapertura o di revisione del processo*, in F. SPITALERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, 200) si ritiene che il superamento del giudicato nazionale come ostacolo all'esecuzione delle sentenze della Corte non sia il frutto di un'integrazione tra il sistema convenzionale di protezione dei diritti dell'uomo e gli ordinamenti nazionali. Nel senso che l'introduzione da parte dei secondi di strumenti di revisione dei processi definiti con sentenza passata in giudicato, ha influenzato la giurisprudenza della Corte europea in tema di obbligo di conformarsi alle sue pronunce. Piuttosto sembra essersi determinato un fenomeno inverso.

vanno dal perdono della parte condannata, fino alla riduzione della pena inflitta. Sempre più spesso, però, la riapertura del processo viene indicata dalla Corte europea come la misura più appropriata ⁽⁸²⁾.

Più precisamente, alla luce della giurisprudenza di Strasburgo, è possibile operare un distinguo tra le ipotesi in cui la violazione accertata sia di carattere cd. sostanziale (nel senso che la decisione nazionale viola un diritto convenzionalmente tutelato) e le ipotesi di violazioni di carattere cd. processuale (nel senso che il processo all'esito del quale la decisione viene emessa si è svolto in violazione di alcune delle garanzie di cui all'art. 6 CEDU).

Nel primo caso la revisione non costituisce l'unica forma di riparazione possibile, potendo essere sostituita da altre misure quali la cancellazione della condanna penale dal casellario giudiziario, la liberazione anticipata, l'estinzione della pena ed il risarcimento dei danni. Ciò principalmente per ragioni di economia processuale, volte a scongiurare che una riapertura del processo ovvero una revisione della decisione portino ad una mera ripetizione della statuizione della Corte europea ⁽⁸³⁾. Sul tema, però, si segnala l'opinione contraria di chi ⁽⁸⁴⁾ ritiene che tale impostazione non possa essere condivisa in quanto «per eliminare gli

⁽⁸²⁾ Cfr. T. BARKHUYSEN – M. L. VAN EMMERIK, *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, in A. CHRISTOU – J. P. RAYMOND (a cura di), *European Court of Human Rights: Remedies and Execution of Judgments*, London, 2005, 5 ss.

⁽⁸³⁾ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 maggio 1998, *Socialist Party and others c. Turkey*, (ricorso n. 21237/93) in cui la Corte ha ravvisato una violazione dell'art. 11 CEDU, "Freedom of assembly and association", nella sentenza di condanna di Mr. Perincek, dirigente del Partito socialista turco, per aver diffuso «*harmful propaganda in favour of the domination of one social class over the others, contrary to Article 142 of the Turkish Criminal Code (...)*». In tal caso l'ingiustizia della decisione non impone una revisione del processo (a quel tempo non possibile nell'ordinamento turco), ma una semplice neutralizzazione degli effetti della decisione che può essere raggiunta anche con misure diverse. Ciò è evincibile anche dalla risoluzione interinale DH (99) 529 del 28 luglio 1999, in cui il Comitato dei Ministri, incaricato di controllare l'esecuzione della sentenza di cui sopra, dichiara «*on Turkey's obligation under Article 53 of the Convention to abide by the judgment of the Court and to arise, without delay, through action by the competent Turkish authorities, all the consequences, notably the applicant's imprisonment and prohibition to engage in political activities, resulting from his criminal conviction on 8 July 1998*».

⁽⁸⁴⁾ M. GIALUZ, *Le opzioni per l'adeguamento del codice di procedura penale italiano all'obbligo di restitutio in integrum previsto dalla Corte di Strasburgo*, in F. SPITALERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, 265.

effetti di una sentenza passata in giudicato è meglio prevedere un intervento del giudice che sancisca formalmente la revoca della sentenza. Un superamento del giudicato si ha comunque; e allora, tanto vale formalizzarlo e regolarne gli effetti».

Ad ogni modo eccettuano i casi in cui la Corte europea accerta una violazione della Convenzione costituita da una sproporzione tra la pena inflitta e lo scopo perseguito, in quanto ciò che viene richiesto è una mera rimodulazione della decisione che può avvenire esclusivamente per il tramite di una revisione della sentenza interna ⁽⁸⁵⁾.

Nelle ipotesi di violazioni di carattere processuale, invece, il discorso muta sensibilmente.

Come evidenziato da parte della dottrina ⁽⁸⁶⁾ e dalla giurisprudenza di Strasburgo ⁽⁸⁷⁾ in questi casi la decisione nazionale in sé considerata non è in contrasto con la Convenzione, attenendo la violazione alle modalità con le quali il processo concretamente si è svolto. Non potendo la Corte "speculare" su quale sarebbe stato l'esito della decisione in mancanza della violazione, l'unico rimedio

⁽⁸⁵⁾ Così Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 settembre 1997, *Mehemi c. Francia*, (ricorso n. 25017/94) e Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia (n. 2)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 366 ss., con nota di C. PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (Parte II)* e in *Cass. pen.*, 2010, 382 ss. con note di G. ICHINO, *L'affaire Scoppola c. Italia e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, *ivi*, 841 e M. GAMBARDELLA, *Il "caso Scoppola": per la Corte europea l'art. 7 Cedu garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, *ivi*, 220. La peculiarità del caso Scoppola consiste nel fatto che la Corte europea, dopo aver accertato la violazione da parte del giudice nazionale degli artt. 6 e 7 CEDU per aver applicato la pena dell'ergastolo e non quella ad un massimo di anni trenta di reclusione prevista dalla nuova disciplina del rito abbreviato, espressamente scelta dall'imputato, indica nella stessa decisione la misura individuale che lo Stato italiano deve adottare per l'esecuzione della sentenza. Quest'ultima non consiste in una riapertura del processo, non essendo lesa alcuna garanzia processuale, ma semplicemente la sostituzione della pena dell'ergastolo con una non superiore a quella della reclusione di anni trenta.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. A. SACCUCCI, *op. cit.*, 666; M. GIALUZ, *op. cit.*, 251.

⁽⁸⁷⁾ Cfr., tra le tante, Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 ottobre 2003, *Gençel c. Turchia*, (ricorso n. 53431/99) par. 25 in cui è affermato che «allorché la Corte, conclude che la condanna di un ricorrente sia stata imparziale ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1, essa ritiene che in principio il rimedio più appropriato sia di far giudicare nuovamente il ricorrente in tempo utile da un tribunale indipendente ed imparziale»; Corte europea dei diritti dell'uomo, 29 gennaio 2004, *Thair Duran c. Turchia*, (ricorso n. 40997/98); 12 maggio 2005, *Öcalan c. Turchia*, (ricorso n. 46221/99); 2 giugno 2005, *Claes e altri c. Belgio*, (ricorso n. 26825/99); 24 giugno 2005, *Stoichkov c. Bulgaria*, (ricorso n. 9808/02); 26 gennaio 2006, *Lungoci c. Romania*, (ricorso n. 62710/00).

CAPITOLO III

per garantire una piena *restitutio in integrum* è rappresentato, al ricorrere dei presupposti della gravità della violazione e del permanere del pregiudizio della parte lesa, dalla riapertura del processo.

Questa misura, come ben chiarito dalla prassi giurisprudenziale, tanto può condurre ad una diversa decisione ⁽⁸⁸⁾, quanto ad una conferma della stessa ⁽⁸⁹⁾. In altre parole «l'operatività della revisione costituisce di per sé stessa una riparazione sufficiente, indipendentemente dall'esito del nuovo giudizio condotto nel rispetto di equità in precedenza disattese» ⁽⁹⁰⁾.

Significativo a tal riguardo è il caso *Van Mechelen and others v. the Netherlands* ⁽⁹¹⁾, concernente l'uso di testimoni anonimi in un processo penale, nello specifico agenti della polizia olandese.

Dopo che Corte europea accertò una lesione dell'art. 6 della CEDU, il sig. Van Mechelen, fu rilasciato dallo stato di detenzione in cui si trovava e ricevette una compensazione monetaria per i danni fisici e morali subiti.

Ciononostante, la mancanza nel sistema processuale olandese di un rimedio specifico volto a garantire una riapertura del processo, da un lato, privò il ricorrente del diritto di ribaltare la decisione penale che lo dichiarava colpevole di rapina, dall'altro lato, determinò il paradosso rappresentato dall'aver consentito il rilascio di una persona la cui innocenza rimaneva ancora seriamente in dubbio.

⁽⁸⁸⁾ Così in Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 novembre 1986, *Unterpertinger c. Austria*, (ricorso n. 9120/80); 23 maggio 1991, *Oberschlick c. Austria*, (ricorso n. 11662/85); 13 giugno 1994, *Barberá, Messegué and Jabardo v. Spain (art. 50)*.

⁽⁸⁹⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 ottobre 1984, *Piersack c. Belgio (art. 50)*, (ricorso n. 8692/79), par. 11, in tale pronuncia la Corte europea dopo aver accertato, in una precedente pronuncia la violazione dell'art. 6 CEDU, essendosi il processo penale dinanzi al giudice belga svolto in spregio del diritto di difesa del ricorrente, e dopo che la Corte di cassazione Belga ha dichiarato ammissibile la richiesta di revisione del processo presentata dal procuratore generale a seguito della sentenza della Corte europea, confermando però nel merito la decisione impugnata, ha ritenuto che la mera revisione del processo a livello nazionale ha garantito una piena *restitutio in integrum*, anche se nel merito la decisione è stata confermata. Precisamente al par. 11 della sentenza summenzionata la Corte dichiara che «*in point of fact [...] the proceedings subsequently brought in Belgium [...] essentially redressed the violation found by the Court on 1 October 1982; those proceedings brought about a result as close to restitutio in integrum as was possible in the nature of things*».

⁽⁹⁰⁾ A. SACCUCCI, *op. cit.*, 667.

⁽⁹¹⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 aprile 1997, *Van Mechelen and others v. the Netherlands*, (ricorsi nn. 21363/93, 21364/93, 21427/93 e 22056/93). In argomento D. KRÄHENBÜHL, *La réouverture de la procédure judiciaire nationale à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, in Aa. Vv., *Risque(s) et droit*, Zürich, 292.

Ciò portò il legislatore olandese a modificare nel settembre del 2002 il codice di procedura penale, attraverso la previsione all'art. 457 dell'espressa possibilità di riapertura del processo nazionale conclusosi con una sentenza di condanna passata in giudicato a seguito di una decisione della Corte europea favorevole alla parte che è stata condannata.

Tale rimedio, come specificato in seguito dalla Corte Suprema olandese⁽⁹²⁾, consente una revisione dei processi penali nazionali sia nei casi in cui la Corte europea riscontri vizi processuali (ex art. 6 CEDU), che nelle ipotesi di violazioni di diritti di carattere sostanziale.

Altrettanto rilevante è quanto affermato dalla Corte di Strasburgo nel precedente caso *Barberá Messegue and Jabardo v. Spain*⁽⁹³⁾. Ricontrata una violazione del principio del *fair trial*, mancando il “*requirement of a fair and public hearing*”⁽⁹⁴⁾, la Corte europea nella successiva pronuncia in tema di equa soddisfazione ha espresso il suo apprezzamento per l'esistenza di un rimedio interno all'ordinamento spagnolo costituito dal ricorso diretto al *Tribunal constitucional* per la violazione dei diritti fondamentali costituzionalmente protetti (*amparo constitucional*), che consente di dare piena esecuzione alle sentenze della Corte europea attraverso l'annullamento delle pronunce interne passate in giudicato, dichiarate lesive di diritti convenzionalmente tutelati e la conseguente riapertura del processo⁽⁹⁵⁾. Ad ogni modo la Corte ha ritenuto necessario

⁽⁹²⁾ Dutch Supreme Court, Judgement, HR 27 September 2005, LJN-no AS8858, disponibile su <http://www.rechtspraak.nl>.

⁽⁹³⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 giugno 1994, *Barberá, Messegue and Jabardo v. Spain* (art. 50), par. 15.

⁽⁹⁴⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 dicembre 1988, *Barberá, Messegue and Jabardo v. Spain*, par. 89.

⁽⁹⁵⁾ Con riferimento all'ordinamento spagnolo, dopo che il *Tribunal constitucional* ha ammesso il *recurso de amparo* a seguito del caso *Barberá* (*Tribunal constitucional*, Spagna 16 dicembre 1991, n. 245/91, in www.vlex.com), si segnala un mutamento di giurisprudenza, caratterizzato da una maggiore chiusura rispetto alla possibilità di riapertura dei processi dichiarati ingiusti ovvero invalidi dalla Corte europea mediante *recurso de amparo*. Non a caso il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa dopo aver preso atto che «*no possibility currently exists in Spain to reopen domestic proceedings found to be in violation of the Convention and that the Constitutional Court's decision of 16 December 1991 allowing such reopening has been overruled by subsequent case law*», ha posto l'accento sulla «*necessity of introducing into Spain law a clear possibility of reopening proceedings following judgments of the European Court*», (Comitato dei Ministri, ResDH(2005)93, ResDH(2005)94, ResDH(2005)95. Più precisamente da

accordare alla parte lesa una somma di denaro a titolo di compensazione per i danni subiti, ritenendo che in caso di violazione dell'art. 6, la riapertura del processo costituisce il minimo che lo Stato condannato è tenuto a garantire al fine di consentire una *restitutio in integrum* ⁽⁹⁶⁾.

un'analisi della giurisprudenza del *Tribunal constitutional* spagnolo è possibile affermare che seppure non viene negata in astratto la possibilità di dare esecuzione ad una sentenza della Corte europea per il tramite dello strumento dell'*amparo constitutional*, quest'ultimo viene ammesso al ricorrere di condizioni particolarmente rigide che di fatto hanno impedito il ripetersi di casi come quello *Barberá*. A titolo esemplificativo si rinvia alla sentenza 313/2005, con la quale il *Tribunal Constitutional* rigettò un *amparo* volto a dare esecuzione alla sentenza della Corte europea, 25 luglio 2002, *Perote c. Spain* non ravvisando il requisito dell'attualità della lesione del diritto fondamentale, in quanto già era stata scontata la pena detentiva emessa all'esito di un processo, accertato in sede europea essersi svolto in contrasto con il principio di cui all'art. 6 CEDU. Anche nella sentenza 197/2006, sulla richiesta di esecuzione della sentenza della Corte europea del 29 febbraio 2000 in materia giuslavoristica, il *Tribunal constitutional* ravvisando una non attualità della lesione del diritto fondamentale, ritenne giustificabile l'affermazione del *Tribunal supremo* in forza della quale in mancanza di una riforma della legge processuale civile l'istituto della *revisión civil* non può determinare il superamento del giudicato accertato essere in contrasto con i diritti fondamentali. In argomento A. QUERALT JIMÉNEZ, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal constitutional*, Madrid, 2008, 54 ss.; J. MONTERO AROCAV– J. FLORS MATIES, *Amparo constitutional y proceso civil*, Valencia, 2008. In merito alla possibilità di utilizzare altri strumenti processuali diversi dall'*amparo constitutional* per dare attuazione alle sentenze della Corte europea si rinvia a A. SAIZ ARNAIZ, *El derecho a un proceso "dentro de un plazo razonable" y la necesaria existencia de remedios nacionales ante su vulneración. Un transcendental cambio en la jurisprudencia del TEDH. (Comentario a la Sentencia Kudla c. Polonia, de 26 octubre 2000)*, in *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2000, 1821-1834; J. SEGALÉS FIDALGO, *La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre derechos de ciudadanía en la empresa. (Comentario a la STSJ País Vasco, de 6 de febrero de 2007)*, in *Revista Aranzadi social*, 2007, 2728-2731; G. G. RUIZ ZAPATERO, *Revision de resoluciones judiciales firmes incompatibles con Sentencia del TEDH y del TJUE*, in *Revista Quincena Aranzadi Fiscal*, 2010.

⁽⁹⁶⁾ L'esecuzione in forma specifica della sentenza della Corte europea diviene così un'obbligazione cumulativa e non alternativa al pagamento dell'indennizzo per equivalente. Sul punto si veda Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 giugno 1994, *Barberá, Messegué and Jabardo v. Spain (art. 50)*, par. 17, in cui si afferma che «*The Court, like the Government and the Delegate of the Commission, notes that there exists under Spanish law a remedy making it possible to obtain compensation in the event of the malfunctioning of the system of justice (see paragraphs 12 and 14 above). Nevertheless the Court does not consider itself bound to stay the proceedings relating to the applicants' claims. Under Article 50 (art. 50) it may proceed to apply that Article (art. 50) if the internal law of the respondent State "allows only partial reparation to be made" for the consequences of the violation found, as seems to be the case in this instance (see paragraph 16 above). If, after having exhausted domestic remedies without success before complaining in Strasbourg of a violation of their rights, then doing so a second time, successfully, to secure the setting aside of the convictions, and finally going through a new trial, the applicants were required*

Non dissimile è, altresì, il caso *Göktepe c. Belgique* ⁽⁹⁷⁾, che ha portato il legislatore belga a modificare il codice di procedura penale al fine di inserire uno specifico motivo di revisione delle sentenze nazionali passate in giudicato, necessario per garantire una piena attuazione delle pronunce della Corte europea ed una conseguente *restitutio in integrum* della parte lesa ⁽⁹⁸⁾.

Anche in quest'ipotesi, infatti, la Corte europea ha ravvisato una violazione del principio del giusto processo, nel caso di specie il ricorrente, condannato a trenta anni di reclusione per aver partecipato con altri due coautori ad una rapina nel corso della quale, a seguito di percosse, si è avuta la morte della vittima, non ha avuto la possibilità di esercitare liberamente il proprio diritto di difesa, in quanto la giuria che lo ha condannato non si è pronunciata sulla questione relativa alla sua personale colpevolezza in riferimento ai reati di violenza ed omicidio. In altri termini, il sig. *Göktepe* ha subito una condanna per omicidio per il semplice fatto di aver partecipato al reato di rapina, senza che sia stata provata la sua partecipazione al ben più grave reato.

L'impossibilità di garantire una piena *restitutio in integrum* attraverso la riapertura del processo spinse, nell'aprile del 2007, il parlamento federale a modificare il libro II, Titolo III del codice di procedura penale prevedendo la possibilità di riaprire il processo nelle ipotesi in cui la decisione interna risulta in contrasto con una decisione della Corte europea; ovvero quando viene riscontrata una violazione della Convenzione derivante da errori procedurali che mettono seriamente in dubbio la correttezza della decisione nazionale.

Campo di indagine privilegiato per l'analisi delle ragioni del superamento del giudicato nazionale in materia penale, in caso di contrasto con i diritti convenzionalmente tutelati, è sicuramente l'ordinamento italiano, interessato da diverse pronunce della Corte europea.

to exhaust domestic remedies a third time in order to be able to obtain just satisfaction from the Court, the total duration of the proceedings would be hardly consistent with the effective protection of human rights and would lead to a situation incompatible with the aim and object of the Convention».

⁽⁹⁷⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 2 giugno 2005, *Göktepe c. Belgique*.

⁽⁹⁸⁾ Per maggiori informazioni si rinvia a A. VERHEYLESonne – O. KLEES, *La loi belge du 1^{er} avril 2007 relative à la réouverture de la procédure pénale à la suite d'un arrêt de condamnation de la cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, 773 ss.

CAPITOLO III

Come noto, il nostro sistema processuale, a differenza di quello di altri Stati membri ⁽⁹⁹⁾, difetta di uno strumento di revisione delle sentenze penali pronunciate in spregio di un diritto convenzionalmente tutelato. La conseguenza di tale mancanza è stata il superamento, in più occasioni, del giudicato nazionale.

Sono numerose le pronunce della Corte europea che, per un verso, hanno portato ad una chiarificazione dei rapporti tra la Convenzione ed il sistema delle fonti nazionali e, per altro verso, hanno imposto una riflessione sulla mancanza di un rimedio processuale atto a superare una decisione penale passata in giudicato accertata in sede europea come ingiusta ovvero invalida, pertanto verranno presi in considerazione solo i casi ritenuti maggiormente rilevanti ai fini della presente indagine.

⁽⁹⁹⁾ In tale sede ci si limita a evidenziare come, alla luce del DH-PR(2005)014 rev Bil del 1 marzo 2006, proveniente dal Committee of experts for the improvement of procedures for the protection of Human Rights (DH-PR) avente ad oggetto un'analisi sul seguito dell'implementazione a livello nazionale della Racc. (2000) 2 e del successivo CDDH (2006) 008, redatto il 7 aprile 2006, è possibile notare come sui 47 Stati membri della CEDU gli unici in cui la revisione del processo penale in casi di contrasto con la Convenzione, non è né espressamente prevista, né praticabile sono Albania, Armenia, Georgia, Italia, Liechtenstein, Monaco. Più precisamente gli Stati in cui è espressamente consentita la riapertura del processo penale a seguito di una pronuncia della Corte EDU sono: Austria (Art. 363, lettera a), Codice di procedura penale); Belgio (art. 442-*bis*, Codice di procedura penale); Bulgaria (art. 422, paragrafo 1°, n. 4, Codice di procedura penale); Croazia (Art. 413, Codice di procedura penale); Francia (Legge No. 516 del 15 giugno 2000); Germania (Art. 359, lettera a), StPO); Grecia (Art. 525, paragrafo 5°, Codice di procedura penale); Lettonia (Art. 393-1, Codice di procedura penale); Lituania (Art. 457, Codice di procedura penale); Lussemburgo (Art. 443, Codice di procedura penale); Malta (Art. 6, paragrafo 1° della Legge No. XIV del 1987, sull'applicazione della Convenzione europea); Moldavia (art. 453, paragrafo 1°, Codice di procedura penale); Norvegia (Art. 391, paragrafo 2°, Codice di procedura penale); Paesi Bassi (Art. 457, paragrafo 1°, n. 3, Codice di procedura penale); Romania (Art. 408, Codice di procedura penale); Polonia (Art. 540, paragrafo 3°, Codice di procedura penale); Russia (Art. 413, paragrafo 4°, Codice di procedura penale); San Marino (Art. 200, lettera d), Codice di procedura penale); Slovacchia (art. 394, paragrafo 4°, Codice di procedura penale); Slovenia (Artt. 406-415 e 421, paragrafo 4°, Codice di procedura penale); Svizzera (Art. 229, paragrafo 4°, Codice di procedura penale); Turchia (Art. 327, Codice di procedura penale); Ungheria (Art. 406, paragrafo 1°, lettera b), Codice di procedura penale). Per quanto concerne il Portogallo, prima risultante tra i paesi sprovvisti di un rimedio atto a rimediare ad una decisione penale "definitiva" dichiarata in contrasto con la Convenzione, si nota come anche tale Stato si sia munito di una nuova forma di revisione in ambito penale nel 2007, con L. 29 agosto 2007, n. 48, prevedendo all'art. 449, lettera g) del Codice di procedura penale la revisione della sentenza definitiva quando una sentenza vincolante per il Portogallo, emanata da un organismo internazionale, si presenta in contrasto con la condanna o fa sorgere gravi dubbi circa la sua equità. Per quanto concerne la Spagna v. *retro* nt. 96.

Emblematici sono sicuramente le sentenze *Somogyi c. Italia* ⁽¹⁰⁰⁾ e *Sejdovic c. Italia* ⁽¹⁰¹⁾.

Le vicende oggetto delle pronunce in esame sono così note da poter essere solamente accennate. Esse scaturiscono da due processi penali contumaciali conclusosi con sentenze di condanna di primo grado, divenute irrevocabili stante la mancata proposizione dell'appello.

In entrambi i casi la Corte europea accerta una violazione dell'art. 6 CEDU, in virtù dell'originaria formulazione dell'art. 175 c.p.p. che subordinava la rimessione in termini del contumace involontario alla prova della non colpevolezza nel non aver avuto contezza del procedimento a suo carico e del non aver volontariamente rinunciato a comparire.

Nel caso *Sejdovic* la Corte europea ravvisa un problema strutturale nella legislazione italiana dovuto all'assenza di un meccanismo effettivo volto a dare attuazione al diritto delle persone condannate in contumacia di ottenere, qualora non siano stati informati delle procedure a loro carico, che una giurisdizione deliberi nuovamente sul fondamento dell'accusa formulata nei loro confronti.

In quell'occasione, attraverso lo strumento del «*pilot case*» (sentenza pilota) ⁽¹⁰²⁾, la Corte di Strasburgo non si limitò ad accertare la violazione, ma indicò

⁽¹⁰⁰⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3797 s., con nota di A. TAMIETTI, *Iniquità della procedura contumaciale ed equa riparazione sotto forma di restituito in integrum: un passo verso un obbligo giuridico degli Stati membri alla celebrazione di un nuovo processo?*

⁽¹⁰¹⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2005, 983 s., con nota di A. TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*; F. CAPRIOLI, *Giusto processo e rito degli irreperibili*, in *Leg. pen.*, 2004, 589 ss.; G. LATTANZI, *Spunti critici sulla disciplina del processo contumaciale*, in *Leg. pen.*, 2004, 598 ss.; F. LAZZARONE, *Processo in absentia: dall'Europa una spinta per una riforma?*, in *Leg. pen.*, 2004, 603 ss.; G. UBERTIS, *Come rendere giusto il processo senza imputato*, in *Leg. pen.*, 2004, 585 s.; G. FRIGO, *Un limitato aggiustamento che svela le discrasie del sistema*, in *Guida dir.*, 2005, 21; G. LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2005, 1125; L. FILIPPI, *Rito contumaciale: quale "equo processo"?*, in *id.*, 2193; P. MOSCARINI, *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 573; M. CHIAVARIO, *Una riforma inevitabile: ma basterà?*, in *Leg. pen.*, 2005, 253; Corte europea, Grande Camera, 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, in *Dir. e giust.*, 2006, n. 18, 71. In dottrina si veda: A. GUAZZAROTTI – A. COSSIRI, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *Rass. Avv. Stato*, III, 2006, 15 ss.

CAPITOLO III

altresì la misura riparatoria più adeguata atta ad evitare il reiterarsi della stessa, individuandola nella riapertura del processo nazionale.

Tale impostazione venne confermata dalla Grande Camera, richiesta dal Governo italiano di pronunciarsi sul caso *Sejdovic*, la quale, seppure non all'unanimità confermò la violazione dell'art. 6 CEDU ⁽¹⁰³⁾.

Nel caso *Somogyi* dirompente è la portata dei principi affermati dalla Corte di cassazione italiana ⁽¹⁰⁴⁾ che, adita successivamente la pronuncia della Corte europea, nonostante la sussistenza di una sentenza penale di condanna passata in giudicato ed un'altra di rigetto da parte della stessa Cassazione di una precedente istanza di revisione del processo, rimise il sig. *Somogyi* nei termini per proporre appello argomentato nel seguente modo: «(...) va invece decisamente affermato che, una volta accertata da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo la violazione dei principi sanciti dall'art. 6 della CEDU, con il conseguente riconoscimento del carattere non equo del processo celebrato *in absentia*, la richiesta di *restitutio in integrum* (nel caso di specie, di restituzione nel termine ai sensi del novellato art. 175 c.p.c., comma 2) non può essere rigettata semplicemente affermando che l'autorità del giudicato, formatosi precedentemente alla predetta decisione, precluderebbe di rimettere in discussione le questioni relative alla validità della notificazione dell'avviso di udienza e alla ritualità della dichiarazione di contumacia. Al contrario, si deve ritenere che la richiesta di *restitutio in integrum* (avanzata dopo l'accoglimento del ricorso alla Corte europea e dopo che quest'ultima ha riconosciuto il diritto a tale restitutio) tragga origine e legittimazione, anzitutto, dalla violazione dell'art. 6 CEDU (...)».

⁽¹⁰²⁾ Introdotto in via pretoria a partire dalla sentenza *Broniowski c. Polonia* del 2004 [Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 giugno 2004, *Broniowski c. Polonia*, (ricorso n. 31443/96)] questo schema trova attuazione nei casi in cui la Corte europea ravvisa un difetto strutturale dell'ordinamento interno di uno Stato membro che determina una sistematica violazione dei diritti dell'uomo. Al fine di evitare il ripetersi di casi "seriali" la Corte europea nella sentenza indica altresì espressamente le misure di carattere generale che lo Stato è chiamato ad adottare al fine di ovviare al disfunzione sistemica che lo caratterizza.

⁽¹⁰³⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, (ricorso n. 56581/00), par. 109.

⁽¹⁰⁴⁾ Cass. pen., 3 ottobre 2006, n. 32678, in *Dir. e giust.*, 2006, fasc. 38, 45.

D'altronde, come affermato in dottrina ⁽¹⁰⁵⁾: «l'argomento (...) secondo cui l'autorità del giudicato renderebbe inaccoglibile la richiesta di restitutio in integrum, è un argomento inconferente». Ciò costituisce una semplice conseguenza del carattere sussidiario del ricorso dinanzi alla Corte europea il quale rende possibile che «qualsiasi sentenza della Corte di Strasburgo che accerti una violazione dell'art. 6 Cedu posta in essere dall'autorità giudiziaria nazionale verrà sempre, inevitabilmente, fisiologicamente (e quindi istituzionalmente) a collidere con un giudicato nazionale».

Peraltro, si sottolinea che nel caso *Somogyi* la Corte di cassazione si è avvalsa dello strumento processuale della rimessione in termini del contumace involontario per proporre appello di cui all'art. 175 c.p.p., così come modificato dal legislatore italiano proprio a seguito della sentenza della Corte europea sul caso *Somogyi*.

L'istituto della rimessione in termini ha subito un'ulteriore modifica a seguito della pronuncia della Consulta del 4 dicembre 2009, n. 317 ⁽¹⁰⁶⁾, di straordinaria importanza per i principi in essa sanciti.

La Corte costituzionale, infatti, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 175, comma 2°, c.p.p. nella parte in cui non consente la restituzione dell'imputato, che non ha avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, nel concorso delle ulteriori condizioni indicate dalla legge, quando analoga impugnazione è stata già proposta dal difensore d'ufficio dello stesso imputato.

Nella sentenza si precisa che «il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie. Ciò che rileva è esclusivamente la durata del 'giusto' processo, quale delineato dalla stessa norma costituzionale invocata come giustificatrice della limitazione del diritto di difesa del contumace. Una diversa soluzione introdurrebbe una

⁽¹⁰⁵⁾ G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell'equità processuale*, in *Argomenti di procedura penale*. Milano, III, 2011, 105.

⁽¹⁰⁶⁾ Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317, in *Foro it.*, 2010, I, 359 con nota di G. ARMONE, *La Corte costituzionale, i diritti fondamentali e la contumacia di domani*.

contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost., che da una parte imporrebbe una piena tutela del principio del contraddittorio e dall'altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei procedimenti. Un processo non 'giusto', perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata. [...] *A fortiori* non possono essere richiamati, per convalidare la legittimità costituzionale della norma censurata, i principi dell'unicità del diritto all'impugnazione e del divieto di bis in idem, da cui non possono essere tratte conclusioni limitative di un diritto fondamentale. Tali principi devono essere presi in considerazione, invece, sia per ricercare i rimedi ad eventuali giudicati contraddittori che già siano presenti nell'ordinamento positivo, sia per approntare, da parte del legislatore, norme tecniche di dettaglio, volte a rendere maggiormente operativo, sul piano processuale, il principio di garanzia costituito dal diritto del contumace inconsapevole a fruire di una misura ripristinatoria».

Il messaggio dato dalla Consulta è chiaro: «non si può invocare l'esigenza di salvaguardare il giudicato quando il passaggio in cosa giudicata sostanziale è avvenuto in spregio del principio del contraddittorio e quindi in modo incostituzionale» ⁽¹⁰⁷⁾.

Ulteriori due pronunce in cui la violazione dei corollari del giusto processo ha portato, di fatto, ad un superamento del giudicato nazionale, sono quelle emesse nei casi *Drassich* ⁽¹⁰⁸⁾ e *Dorigo* ⁽¹⁰⁹⁾.

Le due vicende differiscono sensibilmente sotto il profilo della misura riparatoria adoperata al fine di rimuovere la violazione del giusto processo.

⁽¹⁰⁷⁾ Così G. ARMONE, *op. cit.*, 368.

⁽¹⁰⁸⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*, in *Giur. it.*, 2008, 2581, con nota di D. IACOBACCI, *Riqualificazione giuridica del fatto ad opera della Corte di Cassazione: esercizio di una facoltà legittima o violazione del diritto di difesa?*. In argomento, tra gli altri, L. PARLATO, *Riapertura del processo iniquo per modifica "viziata" del nomen iuris*", in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1584 ss.; M. CAIANIELLO, *Mutamento del nomen iuris e diritto a conoscere la natura e i motivi dell'accusa ex art. 6 C.e.d.u.: le possibili ripercussioni sul sistema italiano*, in *Giust. pen.*, 2008, I, 165 ss.; S. QUATTROCCOLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio di correlazione tra accusa e sentenza: un invito ad un ripensamento del principio iura novit curia?*, in *Leg. pen.*, 2009, 343 ss.

⁽¹⁰⁹⁾ Commissione europea, rapporto del 9 settembre 1998, causa 33286/96; Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 novembre 2000, *Dorigo c. Italia*, (ricorso n. 46520/99).

Il processo *Drassich* si caratterizza per un violazione del diritto di difesa, più precisamente del principio del contraddittorio, nella sua accezione di dialogo tra il giudice e l'imputato, determinata da una riqualificazione giuridica ad opera della Cassazione di uno dei reati addebitati, rispetto alla quale l'imputato non ha avuto modo di esplicitare la sua difesa.

Accertata tale violazione da parte della Corte europea, nella stessa pronuncia, viene dichiarato che *«lorsque la Cour conclut qu'un particulier a été condamné à l'issue d'une procédure entachée de manquements aux exigences de l'article 6 de la Convention, un nouveau procès ou une réouverture de la procédure, à la demande de l'intéressé, représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée»* ⁽¹¹⁰⁾. In altri termini, la violazione del principio del giusto processo impone una riapertura dello stesso.

Ciononostante, dopo la sentenza della Corte di Strasburgo, la Corte di cassazione italiana, chiamata a pronunciarsi sulla vicenda, ritiene non necessario un nuovo giudizio, ma si limita a rescindere la sentenza al fine di permettere all'imputato di esercitare il diritto di interloquire sulla diversa qualificazione del fatto, attraverso "l'espedito tecnico" della correzione dell'errore di fatto di cui all'art. 625-bis c.p.p.

Il caso Dorigo, invece, si caratterizza per una condanna in via definitiva per reati di natura terroristica pronunciata all'esito di un processo caratterizzato dalla violazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova.

Il sig. Dorigo, infatti, viene condannato, sulla base di dichiarazioni rese, nel corso delle indagini preliminari, da tre coimputati che la difesa non ha potuto interrogare.

A seguito della procedura precedente al Protocollo N. 11, la Commissione EDU, nel 1998 ⁽¹¹¹⁾, riconosce una violazione dell'art. 6, paragrafi 1° e 3°, lettera d), CEDU.

Ciononostante, la decisione adottata dalla Commissione EDU non trova attuazione. In seguito alla condanna dello Stato italiano, vengono infatti instaurate due procedure sviluppatasi parallelamente. La prima, promossa dinanzi al giudice

⁽¹¹⁰⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italie*, (ricorso n. 25575/04), par. 46.

⁽¹¹¹⁾ V. *retro* nt. 109.

CAPITOLO III

dell'esecuzione della pena detentiva inflitta al Dorigo, al fine di verificare la legittimità della stessa; la seconda, successiva, nascente dall'istanza di revisione del processo presentata alla Corte d'appello di Bologna.

Risolutiva della prima questione è stata la sentenza della Corte di Cassazione ⁽¹¹²⁾ con la quale si chiarisce che «il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'art. 670 c.p.p., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea (...) abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea».

Così dopo che il sig. Dorigo aveva scontato buona parte della pena detentiva inflittagli, la Cassazione finalmente ordinava la sua scarcerazione ed il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ⁽¹¹³⁾, pur sottolineando la permanenza nell'ordinamento di un vuoto giuridico e la persistente inerzia dello Stato italiano, chiudeva l'esame del caso, ritenendo che la rimessione in libertà del ricorrente rispondesse all'esigenza di rimuovere, per quanto possibile, le conseguenze della violazione accertata. Tale decisione era stata motivata, in parte, anche dalla considerazione della pendenza di una questione di legittimità costituzionale di fronte al giudice costituzionale italiano e dunque, probabilmente, dalla speranza che potesse essere questa a creare le condizioni per l'effettiva esecuzione delle sentenze europee.

Richiesta della revisione del processo penale, la Corte di appello di Bologna solleva un incidente di legittimità in merito all'art. 630, lettera a) c.p.p. «nella parte in cui esclude, dai casi di revisione, l'impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza definitiva

⁽¹¹²⁾ Cass. 1 dicembre 2006-25 gennaio 2007, n. 2800, in *Giur. it.*, 2007, 2281, con commento di F. PALOMBINO, *Sulla idoneità del giudicato di Strasburgo a rendere inefficace il contrastante giudicato nazionale*, in *Giur. it.*, 2007, 2283 ss.; O. MAZZA, *L'esecuzione può attendere: il caso Dorigo e la condanna ineseguibile per accertata violazione della CEDU*, in *Giur. it.*, 2007, 2639 ss.; L. DE MATTEIS, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso "Dorigo"*, in *Cass. pen.*, 2007, 1441 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Il caso Dorigo: una piccola rivoluzione nei rapporti tra CEDU e ordinamento interno?*, in *Quest. Giust.*, 2007, 149 ss.

⁽¹¹³⁾ Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Résolution finale CM/ResDH* (2007) 83, del 20 giugno 2007, consultabile all'indirizzo www.coe.int.

della Corte europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 CEDU».

Nel sollevare la questione di legittimità costituzionale il giudice *a quo* individua però come parametro costituzionale l'art. 10, comma 1°, Cost., ritenendo alcune norme della convenzione, «riproduttive di analoghe norme consuetudinarie esistenti nella Comunità internazionale» ⁽¹¹⁴⁾ unitamente agli artt. 3 e 27 Cost., in luogo dell'art. 117, comma 1°, Cost.

Per tale motivo la questione viene dichiarata non fondata.

La vicenda del sig. Dorigo sembra giungere al suo epilogo nel 2011, quando, nel medesimo giudizio *a quo* (sempre, quindi, dalla Corte di appello di Bologna) viene sollevata una seconda questione di legittimità costituzionale, sotto il profilo, questa volta, della lesione dell'art. 117, comma 1°, Cost. ⁽¹¹⁵⁾.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 113 del 2011 ⁽¹¹⁶⁾, non esente da critiche da parte della dottrina ⁽¹¹⁷⁾, dichiara quanto da tempo atteso dagli organi della Convenzione «l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza e del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della

⁽¹¹⁴⁾ App. Bologna, ord. 15 marzo 2006, decisa da Corte cost., 30 aprile 2008, n. 129, in *Giur. cost.*, 2008, 1522, con nota di M. CHIAVARIO, *Giudicato e processo «iniquo»: la Corte si pronunzia, ma non è la parola definitiva*.

⁽¹¹⁵⁾ App. Bologna, ord., 23 dicembre 2008.

⁽¹¹⁶⁾ Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113 in *Giur. it.*, 2012, 1 con nota di A. CERRUTI, *Considerazioni in margine alla sent. n. 113/2011: esiste una «necessità di integrazione» tra ordinamento interno e sistema convenzionale?*; in *Giur. it.*, 2011, 12, con nota di P. PUSTORINO, *Un nuovo intervento della Corte costituzione in tema di riapertura di procedimenti penali per contrarietà alla Cedu*; in *Dir. pen. proc.*, 2011, 583, con note di L. PARLATO, *Revisione del processo iniquo: la Corte costituzionale "getta il cuore oltre l'ostacolo"* e G. DI CHIARA, *Revisione, Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e violazione delle regole del giusto processo*, *ivi*, 537; in *Corriere giur.*, 2011, 1242, con nota di R. CONTI, *La scala* cit.

⁽¹¹⁷⁾ In argomento R. CONTI, *op. cit.*, 1254 il quale sottolinea che «(...) così facendo, la Corte costituzionale finisce col sostituirsi al legislatore minando alla base le affermazioni espresse nelle sentenze gemelle del 2007 allorché le Raccomandazioni e Risoluzioni delle Istituzioni europee che invitavano gli Stati ad introdurre forme che garantissero la riapertura dei processi erano state dalla Corte stessa riferite 'al legislatore' indicato come l'unico soggetto istituzionale che al livello interno potesse dare alle stesse attuazione». Anche se al contempo lo stesso autore ravvisa che, alla luce della prospettiva rimediale imposta dall'art. 46 CEDU, l'intervento della Corte costituzionale trova piena giustificazione.

CAPITOLO III

Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo».

Utilizzando parole già spese in riferimento alla pronuncia della Corte costituzionale, finalmente, in ambito penale, viene «coraggiosamente superato il concetto di giudicato come feticcio, anzi pienamente comprendendo che proprio il giudicato è, innanzitutto, il presupposto indefettibile dell'accertamento della violazione da parte della Corte europea sempre e comunque destinato a recedere quando la Corte europea riconosce una violazione della Convenzione»⁽¹¹⁸⁾.

6. L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA IN AMBITO AMMINISTRATIVO.

Se in ambito penale non può più invocarsi la resistenza del giudicato nazionale che è stato accertato dalla Corte europea essersi formato in spregio di quei corollari del giusto processo funzionalmente preposti alla correttezza della decisione finale, ed, altresì, si ravvisa un superamento *de facto* della decisione nazionale che determina una violazione delle norme di carattere cd. sostanziale della Convenzione, risulta necessario verificare se tale ragionamento sia estendibile anche ad altri ambiti.

A tal riguardo è opportuno premettere che la Convenzione non presenta una chiara differenziazione tra diritto amministrativo e diritto civile.

Come si desume dalla giurisprudenza delle Corte EDU, l'espressione «*civil rights and obligations*» di cui all'art. 6 CEDU non può essere interpretata in riferimento al diritto interno del singolo Stato convenuto, ma ricomprende non solo «*private law disputes (...) between individuals*», bensì anche le controversie «*between an individual and the State to the extent that the latter had been acting as a private person, subject to private law*»⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁸⁾ R. CONTI, *op. cit.*, 1255.

⁽¹¹⁹⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 giugno 1978, *König c. Germany*, (ricorso n. 6232/73), par. 90. Sul tema si veda in dottrina A. TAMIETTI, *La nozione di*

Avendo pertanto riguardo alla nozione “domestica” di diritto amministrativo, nella consapevolezza che essa non sempre coincide con quella della Convenzione, è possibile sin da ora affermare che la cedevolezza del giudicato nazionale, nel senso della necessità della riapertura del processo interno a seguito della sentenza della Corte europea, è raramente riscontrabile in ambito amministrativo.

Pertanto, risulta più opportuno parlare di superamento *de facto* del giudicato sostanziale.

La presenza, infatti, del potere dell'autorità amministrativa di agire in autotutela al fine di rettificare la propria condotta assunta in violazione della Convenzione rende non sempre necessaria una riapertura del processo.

Peraltro, la Corte EDU è ben consapevole dell'importanza del giudicato, quale principio di uno Stato di diritto, come evincibile dalla sentenza *Brumărescu c. Romania*, in cui si afferma che «*the right to a fair hearing before a tribunal as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention must be interpreted in the light of the Preamble to the Convention, which declares, among other things, the rule of law to be part of the common heritage of the Contracting States. One of the fundamental aspects of the rule of law is the principle of legal certainty, which requires, inter alia, that where the courts have finally determined an issue, their ruling should not be called into question*»⁽¹²⁰⁾.

Ciononostante, la Corte EDU, per garantire un'eliminazione degli effetti delle violazioni accertate, non ha esitato ad indicare come rimedio preferibile quello che comportava il superamento di quanto affermato dal giudice nazionale.

In altri termini, un giudicato nazionale che determina una violazione dei diritti Convenzionalmente tutelati non può essere di ostacolo ad una piena riparazione della violazione accertata.

Quanto affermato è pienamente riscontrabile nel caso *VgT c. Svizzera*⁽¹²¹⁾.

“diritto civile” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in *Dir. Uomo - Cron. Batt.*, 1999, 23 ss.

⁽¹²⁰⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 ottobre 1999, *Brumărescu c. Romania*, cit., par. 61.

⁽¹²¹⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 4 ottobre 2007, *Verein Tierfabriken Schweiz (VGT) c. Switzerland*, (ricorso n. 32772/02).

CAPITOLO III

In esso la Corte europea è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con l'art. 10 della Convenzione (in tema di libertà di espressione) di un provvedimento con il quale il Tribunale Federale svizzero ha rigettato una domanda di revisione di una sentenza passata in giudicato, precedentemente accertata dalla Corte europea ⁽¹²²⁾ essere in violazione della libertà di espressione, in quanto impediva ad un'associazione svizzera per la protezione degli animali di mettere in onda uno spot televisivo e radiofonico.

La Corte EDU, dopo aver ribadito la natura essenzialmente declaratoria delle sue pronunce e la sua non competenza ad imporre agli Stati membri la riapertura dei processi interni ovvero l'annullamento di una sentenza nazionale, ha però dichiarato in contrasto con l'art. 10 della Convenzione le modalità con le quali si è data applicazione all'istituto della revisione poiché non hanno consentito, nel caso di specie, la riapertura di un processo conclusosi con una sentenza accertata in sede europea essere in contrasto con la libertà di espressione.

La sentenza in esame assume un maggiore rilievo nel momento in cui si constata l'esistenza nell'ordinamento svizzero di un rimedio, quale quello della revisione, che espressamente prende in considerazione le pronunce della Corte europea ⁽¹²³⁾ come motivo di impugnazione, ma che nel caso di specie non è stato applicato con un esito conforme nel merito al *dictum* di Strasburgo.

⁽¹²²⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 giugno 2001, *Verein Tierfabriken Schweiz (VGT) c. Switzerland*, (ricorso n. 24699/94).

⁽¹²³⁾ Il rinvio è all'articolo 66, lettera b della legge federale sulla procedura amministrativa che prevede che «*L'autorité appelante revoit sa décision, soit automatiquement soit à la demande d'une des parties: b. Lorsque La Cour européenne des Droits de l'Homme ou le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a déclaré recevable un recours, introduit par une personne physique, pour violation de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, ou de ses Protocoles, et que la révision constitue l'unique moyen d'obtenir réparation*».

Dal 1 gennaio 2007 la legge federale sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 è entrata in vigore ed alla sezione 122 riproduce l'art. 139 a) del Federal Judiciary Act, il quale dispone che «*An application for review of a judgment of the Federal Court on account of a violation of the Convention of 4 November 1950 for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) may be submitted if the following conditions are satisfied: (a) the European Court of Human Rights, in a final judgment, has found a violation of the ECHR or its Protocols; (b) compensation cannot remedy the effects of the violation; (c) the review is necessary to remedy the effects of the violation*».

Le informazioni summenzionate sono tratte dal DH-PR(2005)002 del 12 September 2005, proveniente dal *Committee of experts for the improvement of procedures for the*

Il superamento *de facto* del giudicato nazionale, invece, è facilmente riscontrabile in tema di espropriazione illecita e, dunque, di violazione del diritto di proprietà di cui al Protocollo N. 1, art. 1 della Convenzione.

La necessità di garantire un'esecuzione effettiva delle pronunce della Corte EDU ha spinto, infatti, quest'ultima non solo a concedere una compensazione in termini monetari alla parte vittima di una violazione, bensì anche ad indicare la condotta che lo Stato responsabile è tenuto a porre in essere al fine di garantire una piena *restitutio in integrum* e ciò nonostante una sentenza nazionale passata in giudicato di segno contrario.

Come è noto, tale prassi è sorta a partire dal caso *Papamichalopoulos* ⁽¹²⁴⁾, in cui la Corte di Strasburgo, chiamata a statuire in tema di equa riparazione per una violazione da parte del Governo greco del primo protocollo addizionale alla Convenzione, ha per la prima volta indicato espressamente quale modalità di esecuzione della sentenza di condanna deve ritenersi la più idonea a realizzare una piena *restitutio in integrum*.

Nel caso in esame il Governo greco venne condannato a restituire ai ricorrenti i terreni illegittimamente espropriati, nonché gli edifici ivi costruiti dalla Marina militare.

Più precisamente, la Corte EDU, come si evince dai paragrafi 2° e 3° del dispositivo ⁽¹²⁵⁾, ritenne che l'accertata violazione potesse essere riparata sia

protection of Human Rights (DH-PR), disponibile online al sito <http://www.echr.coe.int/Library/indexEN.html>.

⁽¹²⁴⁾ V., retro nt. 76.

⁽¹²⁵⁾ Nel dispositivo della sentenza, infatti, si legge che «*For these reasons, the Court unanimously 1. Holds that the expert report is valid; 2. Holds that the respondent State is to return to the applicants, within six months, the land in issue of an area of 104,018 sq. m, including the buildings on it; 3. Holds that, failing such restitution, the respondent State is to pay the applicants, within six months, 5,551,000,000 (five thousand five hundred and fifty-one million) drachmas in respect of pecuniary damage, plus non-capitalisable interest at 6% from the expiry of the six-month period (point 2 of the operative provisions) until payment; 4. Holds that the respondent State is to pay the applicants, within three months, 6,300,000 (six million three hundred thousand) drachmas in respect of non-pecuniary damage; 5. Holds that the respondent State is to pay the applicants, within three months, 65,000,000 (sixty-five million) drachmas in respect of costs and expenses, including value added tax; 6. Dismisses the remainder of the claim for just satisfaction; 7. Holds that the respondent State is to pay the two experts, Mr. Katsos and Mr. Vantsis, within three months, 36,000,000 (thirty-six million) drachmas in respect of the costs and fees relating to the writing of their report, plus value added tax*».

mediante il ripristino della situazione *qua ante* e, dunque, attraverso il rilascio dei terreni, sia mediante il pagamento da parte dello Stato greco di un indennizzo a favore dei ricorrenti. Il Governo venne lasciato libero di scegliere tra le due opzioni che furono, pertanto, poste in un rapporto alternativo e non successivo. Venne, ad ogni modo, espressa dalla Corte europea una preferenza per la restituzione dei beni.

Per alcuni autori ⁽¹²⁶⁾ la pronuncia in esame non ha rappresentato un *revirement* della giurisprudenza della Corte europea in tema di equa soddisfazione, nel senso di un ampliamento delle sue competenze e, dunque, di un riconoscimento di un suo potere di imporre ai singoli Stati il tipo di misure da adottare in caso di violazione della CEDU al fine di rimuoverne gli effetti. Viene, infatti, sottolineato ⁽¹²⁷⁾ che, per un verso, le sentenze successive a quella del caso *Papamichalopoulos* ⁽¹²⁸⁾, si caratterizzano tutte per una discrezionalità riconosciuta allo Stato condannato di scegliere tra la restituzione del bene ed il pagamento di un indennizzo alla parte lesa a titolo di equa soddisfazione e, per altro verso, non può essere sottovalutata la particolarità delle violazioni accertate, consistente nell'illegitima privazione del bene.

Altra parte della dottrina ⁽¹²⁹⁾, al contrario, ritiene che la Corte di Strasburgo sia andata ben oltre le competenze ad essa attribuite dalla Convenzione.

⁽¹²⁶⁾ A. SACCUCCI, *op. cit.*, 626.

⁽¹²⁷⁾ A. SACCUCCI, *op. ult. cit.*

⁽¹²⁸⁾ Corte europea, 23 gennaio 2001, *Brumărescu c. Romania* (art. 41), (ricorso n. 28342/95), par. 21-21; 21 maggio 2002, *Vasilii c. Romania*, (ricorso n. 29407/95), par. 55; 2 luglio 2002, *Zwierzyńky c. Polonia* (art. 41), par. 13-14;

⁽¹²⁹⁾ P. PIRONE, cit. 165 ss., il quale evidenzia che «la sentenza in esame, prima ancora che sul merito, appare criticabile sul piano della competenza della Corte in materia di riparazione delle violazioni della Convenzione. La norma posta dall'art. 50, che come si è visto, viene comunemente citata come esempio di regola sul contenuto del rapporto riparatorio (nel senso che pone un'eccezione all'obbligo della *restitutio*), se correttamente valutata, risulta essere in primo piano norma attributiva della competenza. (...) La Corte ha interpretato la condizione posta dall'art. 50 estensivamente, affermando la propria competenza a decidere sull' 'equa soddisfazione', non solo quando vi sia un' impossibilità giuridica, ma anche quando la natura stessa della violazione renda irrealizzabile la *restitutio*: l' impossibilità materiale. (...) Da quanto si è detto risulta chiaramente che la Corte non può ordinare la *restitutio in integrum*, perché l' impossibilità, di fatto o giuridica, della *restitutio* rappresenta proprio il requisito in presenza del quale essa sarà considerata competente a decidere sulla riparazione della violazione di un obbligo posto dalla Convenzione. Nel caso *Papamichalopoulos*, dunque, la Corte, ordinando al Governo greco di adottare un provvedimento che essa stessa ha qualificato come *restitutio in integrum*,

Ai sensi dell'allora art. 50 CEDU, infatti, la Corte EDU può pronunciarsi in tema di equa riparazione solo qualora la *restitutio in integrum* sia materialmente irrealizzabile ovvero impossibile in forza del diritto interno dello Stato convenuto.

Ad ogni modo, risulta evidente, non solo in ambito penale, una nuova consapevolezza della Corte europea in tema di riparazione della violazione dei diritti dell'uomo. Tale consapevolezza costituisce forse, a sua volta, una conseguenza della presa di coscienza in ambito internazionale ⁽¹³⁰⁾ dell'importanza dell'istituto della *restitutio in integrum* nelle ipotesi di violazione dei diritti dell'uomo.

Non è un caso, infatti, che nella sentenza *Papamichalopoulos* viene richiamata la sentenza *Chorzów Factory* ⁽¹³¹⁾ della *Permanent Court of International Justice* (in prosieguo PCIJ) in cui venne affermato che in tema di riparazione di illeciti internazionali: «*is the indispensable complement of a failure to apply a convention and there is no need for this to be stated in the convention itself*».

Nel caso *Papamichalopoulos* non è ravvisabile alcun contrasto tra il principio del giudicato nazionale e le norme della CEDU, avendo le autorità giurisdizionali greche riconosciuto ai ricorrenti il loro diritto di proprietà nei

mostra chiaramente che la *restitutio* è ancora possibile, e che non sussiste, dunque, la condizione fondamentale in presenza della quale essa è competente a pronunciarsi sulla riparazione».

⁽¹³⁰⁾ J. CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge, 2002, 216 s.; A. BUYSE, *Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law*, in *Zeitschrift f. ausländisches öffentl. Recht u. Völkerrecht* 68, 2008, 129 ss.; L. G. LOUCAIDES, *Reparation* cit., 182 ss.

⁽¹³¹⁾ Permanent Court of International Justice, sent. 26 luglio 1927, *Chorzów Factory (Jurisdiction) (Germany c. Poland)*, series A, no. 17, 47, in cui si afferma che «(...) *reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to a value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for a loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it – such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law*».

confronti del Governo greco e, dunque, l'illegittimità dell'espropriazione subita⁽¹³²⁾.

Altresì non vi è un contrasto con il giudicato nazionale nel caso *Brumărescu c. Romania* in cui, però, l'affermazione sul valore del giudicato è posta in riferimento al diritto interno e non in relazione alle norme della Convenzione.

Più precisamente, nel caso di specie all'epoca della nazionalizzazione dei beni da parte dello Stato rumeno, i signori *Brumărescu* persero la proprietà della loro casa. A seguito del mutamento del regime di governo, da comunista a democratico, i sig.ri *Brumărescu* agirono in giudizio per far valere l'illegittimità del provvedimento di acquisizione in quanto i loro genitori, proprietari del bene immobile all'epoca della nazionalizzazione, erano dipendenti dello Stato e in quanto tali non rientranti tra i soggetti interessati dalla nazionalizzazione. Dunque il provvedimento di acquisizione per mano pubblica della proprietà dei sig.ri *Brumărescu* era illegittimo in virtù della stessa legge in forza della quale è stato emanato. Fu pertanto riconosciuta con sentenza passata in giudicato la proprietà del bene immobile e l'illegittimità del provvedimento di nazionalizzazione. A seguito del passaggio in giudicato, però, il Procuratore Generale impugnò la sentenza *de qua*, in virtù di una norma del codice di procedura civile rumeno che gli attribuisce il potere di ricorrere, senza limiti di tempo, avverso le sentenze con cui vengono travalicati i limiti del potere giudiziario.

La Corte Suprema di Giustizia, accolse il ricorso presentato dal Procuratore Generale ed annullò la sentenza passata in giudicato per aver il giudice superato la propria competenza nell'esaminare la legittimità dell'applicazione del decreto n. 92/1950.

La Corte europea nel caso in esame ha ravvisato una lesione del principio del giusto processo proprio per violazione del giudicato interno. Inoltre, in due successive pronunce⁽¹³³⁾ ha, altresì, precisato che nel caso *Brumărescu* si è

⁽¹³²⁾ In tal senso si è pronunciata, con decisione n. 17/1983 del 19 settembre 1983, *l'Epitropi apallotriosseon* (commissione di esproprio) di Atene. I ricorsi presentati contro tale decisione dalla Marina Militare e dal Ministro dell'economia al Tribunale ed alla Corte di Appello di Atene, nonché alla Corte di cassazione, furono dichiarati irricevibili rispettivamente con sentenze 31 maggio 1984, 29 dicembre 1986 e 8 gennaio 1988.

⁽¹³³⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 gennaio 2001, *Brumărescu c. Romania* (art. 41); 23 settembre 2009, *Brumărescu c. Romania* (N. 2), (ricorso n. 28106/03).

determinata una violazione del diritto di proprietà di cui all'art. 1, Protocollo n. 1 alla Convenzione per la cui riparazione si rende necessaria la restituzione della proprietà del bene illegittimamente nazionalizzato ovvero, solo qualora essa sia praticamente impossibile, il pagamento di una somma di danaro a titolo di equa soddisfazione

Senonché, l'atteggiamento della Corte muta nel caso in cui la decisione nazionale sia adottata in contrasto con la Convenzione.

Si rinvia ai casi *Carbonara e Ventura c. Italia e Belvedere Alberghiera Srl c. Italia* ⁽¹³⁴⁾ in cui è stata dichiarata l'illegittimità dell'istituto di diritto italiano dell'occupazione acquisitiva per contrasto con le norme a tutela dei beni e della proprietà privata cui all'art. 1 del Protocollo N. 1 della Convenzione.

Nel primo caso, a seguito del mancato indennizzo per l'utilizzazione da parte del comune di Noicattaro di un fondo agricolo per la costruzione di un'opera di pubblica utilità, i proprietari del fondo vedono respinta la loro domanda di risarcimento dei danni con sentenza della Corte di appello di Bari, confermata dalla Corte di cassazione.

Nel caso *Belvedere Alberghiera Srl*, vi era stata, senza il ricorrere ad una procedura ablativa, un'occupazione da parte del comune di Argentario di un fondo di proprietà della società Belvedere Alberghiera, al fine di costruire una strada ritenuta di pubblica utilità.

Proposto ricorso dinanzi al giudice amministrativo la società vede dichiarata, per un verso, l'illegittimità della procedura seguita dall'amministrazione comunale, ma, per altro verso, in una successiva pronuncia intervenuta nell'ambito del giudizio di ottemperanza al preventivo giudicato, vede rigettata la sua richiesta di restituzione del fondo illegittimamente occupato, per intervenuta acquisizione dello stesso da parte del comune in forza del principio dell'accessione invertita.

La Corte europea, chiamata a pronunciarsi su entrambi i casi, ha ravvisato l'illegittimità dell'istituto di diritto italiano dell'occupazione acquisitiva invertita, cd. espropriazione di fatto ed, inoltre, ha individuato come misura necessaria per

⁽¹³⁴⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 30 maggio 2000, *Carbonara and Ventura c. Italy*, (ricorso n. 24638/94); 30 maggio 2000, *Belvedere Alberghiera c. Italy*, (ricorso n. 31524/96).

CAPITOLO III

una equa riparazione la restituzione dei beni oggetto di espropriazione ovvero, in difetto, una compensazione in termini monetari ⁽¹³⁵⁾.

Ciò ha comportato, specialmente nel caso *Carbonara e Ventura*, un superamento di fatto del giudicato nazionale nel quale veniva ravvisata l'inesistenza del diritto ad un indennizzo per la perdita del diritto di proprietà per intervenuta prescrizione dello stesso ⁽¹³⁶⁾.

Pertanto, l'autorità del giudicato, intesa come l'incontrovertibilità della volontà concreta di legge affermata nella sentenza, per effetto della pronunce della Corte europea, che intervengono tra le medesime parti vincolate dalla sentenza nazionale (Stato e privato cittadino), viene *de facto* superata qualora sia di ostacolo all'attuazione di un diritto convenzionalmente tutelato.

7. IL PROBLEMA DELL'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA IN AMBITO CIVILE.

La *main question* del tema dell'impatto delle pronunce della Corte europea sul giudicato civile attiene alla verifica della sussistenza o meno di un obbligo di riapertura dei processi nazionali che vengono accertati in sede europea essersi svolti in violazione dell'art. 6 CEDU ovvero che portano ad una regolamentazione del rapporto controverso contrastante con un diritto convenzionalmente tutelato.

L'evoluzione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo in tema di *remedies* che gli Stati membri devono adottare per garantire una piena esecuzione delle sue sentenze, può sintetizzarsi con una regola di condotta: non si possono invocare ostacoli giuridici (quali atti normativi, prassi amministrative o giurisprudenziali) alla riparazione di una violazione della CEDU accertata in sede europea.

La richiesta di prevedere negli ordinamenti nazionali meccanismi di riesame o di riapertura delle procedure giurisdizionali, rivolta dal Comitato dei Ministri alle

⁽¹³⁵⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 30 ottobre 2003, *Belvedere Alberghiera c. Italy* (art. 41), parr. 34, 35 e 39.

⁽¹³⁶⁾ Cass. 26 novembre 1993, n. 11740, in *Foro it. Rep.* 1993, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 82.

Alte Parti Contraenti, con la Raccomandazione n. R(2000) 2 del 19 gennaio del 2000, non si riferisce ai soli processi penali ⁽¹³⁷⁾, ma è esclusivamente condizionata al ricorrere di due condizioni che possono caratterizzare anche i processi civili; precipuamente: a) il permanere degli effetti della violazione b) l'esistenza di una decisione nazionale definitiva pronunciata in violazione della Convenzione ovvero frutto di un processo caratterizzato da errori o da omissioni di procedura di gravità tale da porre in serio dubbio il risultato della procedura stessa ⁽¹³⁸⁾.

⁽¹³⁷⁾ Quanto affermato non solo è evincibile dal testo della Recommendation N. R(2000) 2, ma trova, altresì, pieno riscontro nell'Explanatory Memorandum che l'accompagna. Nel Memorandum è possibile leggere che *«the recommendation is, however, not limited to criminal law, but covers any category of cases, in particular those satisfying the criteria enumerated in sub-paragraphs (i) and (ii). The purpose of these additional criteria is to identify those exceptional situations in which the objectives of securing the rights of the individual and the effective implementation of the Court's judgments prevail over the principles underlying the doctrine of res judicata, in particular that of legal certainty, notwithstanding the undoubted importance of these principles»*.

⁽¹³⁸⁾ Dall'Explanatory Memorandum alla Recommendation N. R(2000) 2 è possibile individuare alcuni casi (non solo di carattere penale) in cui ricorrono le condizioni in presenza delle quali è ravvisabile un obbligo di riapertura del processo. Più precisamente con riferimento al permanere delle conseguenze della violazione: *«[It] is intended to cover the situation in which the injured party continues to suffer very serious negative consequences, not capable of being remedied by just satisfaction, because of the outcome of domestic proceedings. It applies in particular to persons who have been sentenced to lengthy prison sentences and who are still in prison when the Convention organs examine the "case". It applies, however, also in other areas, for example, when a person is unjustifiably denied certain civil or political rights (in particular in case of loss of, or non-recognition of legal capacity or personality, bankruptcy declarations or prohibitions of political activity), if a person is expelled in violation of his or her right to family life or if a child has been unjustifiedly forbidden contacts with his or her parents. It is understood that there must exist a direct causal link between the violation found and the continuing suffering of the injured party»*. In merito alla condizione sub b): *«[It] is intended to indicate, in the cases where the above-mentioned conditions are met, the kind of violations in which re-examination of the case or reopening of the proceedings will be of particular importance. Examples of situations aimed at under item (a) are criminal convictions violating Article 10 because the statements characterised as criminal by the national authorities constitute legitimate exercise of the injured party's freedom of expression or violating Article 9 because the behaviour characterised as criminal is a legitimate exercise of freedom of religion. Examples of situations aimed at under item (b) are where the injured party did not have the time and facilities to prepare his or her defence in criminal proceedings, where the conviction was based on statements extracted under torture or on material which the injured party had no possibility of verifying, or where in civil proceedings the parties were not treated with due respect for the principle of equality of arms. Any such shortcomings must, as appears from the text of the recommendation itself, be of such a gravity that serious doubt is cast on the outcome of the domestic proceedings»*.

CAPITOLO III

Opportuno è, altresì, rammentare che una violazione della Convenzione da parte di una decisione nazionale non è ravvisabile esclusivamente qualora la norma sostanziale applicata per risolvere la controversia ovvero la normativa processuale sia incompatibile con la CEDU. Sono, infatti, ricompresi nella nozione di violazione anche gli errori giudiziari determinati da *errores in procedendo e in iudicando* che, in quanto fatti valere infruttuosamente all'interno dell'ordinamento interessato dalla violazione, hanno caratterizzato il procedimento giurisdizionale.

Pertanto, la Corte di Strasburgo non è paragonabile esclusivamente ad una Corte costituzionale adita con un ricorso diretto, sul modello spagnolo dell'*amparo constitucional* o tedesco della *Verfassungsbeschwerde*, ma altresì ad una sorta di giudice di ultima istanza rispetto ai giudizi nazionali, competente ad effettuare un controllo sulla giustizia della decisione alla luce dei parametri della Convenzione.

Come noto, la Raccomandazione summenzionata costituisce un atto di *soft law*, espressione di una volontà politica e, per tale motivo, non vincolante per gli Stati membri.

Piuttosto che di obbligo giuridico internazionale di riapertura dei processi interni definiti con sentenza passata in giudicato sarebbe, pertanto, opportuno discorrere di opportunità.

Ciononostante, come osservato in ambito penale, la Corte di Strasburgo, in numerosi casi, ha indicato la riapertura del processo interno come la forma di riparazione più appropriata, imponendola, congiuntamente al pagamento di una somma di danaro a titolo di risarcimento danni, come obbligo di esecuzione delle sue pronunce.

Pertanto, seguendo la modalità di indagine scelta per questo lavoro e costituita dallo studio delle sentenze della Corte europea, risulta necessario verificare se anche in ambito civile sia ravvisabile un superamento del giudicato nazionale ed un conseguente obbligo di riapertura dei processi interni al ricorrere delle condizioni di cui alla summenzionata Raccomandazione del Comitato dei Ministri.

Si premette che il minor numero di pronunce riscontrate costituisce una logica conseguenza del minor numero dei casi in cui dalle controversie civili possono derivare delle violazioni i cui effetti permangono fino ad un'eventuale

riapertura del processo. Inoltre, è riscontrabile un certo *self restraintment* della Corte di Strasburgo, consapevole dell'importanza del principio del giudicato nazionale.

Tuttavia, i vizi procedurali, la cui gravità può inficiare il risultato della procedura stessa, posso caratterizzare in egual misura sia il processo penale che quello civile ⁽¹³⁹⁾.

Ne consegue che il ridotto numero di casi in cui è possibile ravvisare un superamento del giudicato civile nazionale ovvero è possibile auspicare una riapertura del processo per il tramite di una interpretazione estensiva dell'ambito di operatività dei rimedi nazionali o attraverso l'introduzione di un nuovo rimedio *ad hoc*, non può costituire un'argomentazione a favore della non estendibilità anche alle controversie civili di quanto affermato dalla Corte europea in ambito penale. Piuttosto costituisce una dimostrazione dell'infondatezza dei timori di chi ravvisa in ciò un attacco al principio del giudicato e, così, alla certezza del diritto.

Si tratta di ipotesi eccezionali che possono rappresentare, invece, un'occasione per il nostro ordinamento di rafforzare la valenza del principio del giudicato, scongiurando eventuali e residue ipotesi di ingiustizia dello stesso attraverso un rimedio che contribuirebbe a rendere la Convenzione «a portata del popolo, dell'uomo, e per sottrarla a quella sorta d'ironica trascuranza che è il destino delle leggi che non si fanno valere; un modo per dare all'individuo la consapevolezza che tutte le astrazioni – lo Stato, la legge, il diritto e i diritti – sono

⁽¹³⁹⁾ È di tutta evidenza che i vizi procedurali che possono inficiare il risultato finale della decisione attengono alla lesione dei corollari del giusto processo ad eccezione di quello della ragionevole durata. Come, infatti, già, visto nel precedente capitolo, in merito alla nozione di ordine pubblico di carattere processuale di cui al Regolamento Ce n. 44/2001, non è possibile ricomprendere la ragionevole durata del processo tra i corollari del giusto processo la cui violazione inficia il risultato della procedura giurisdizionale svolta.

Come osservato in dottrina (E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino, 2007, 147) «le lungaggini processuali, infatti, non sono cause di nullità della sentenza perché non ne falsano il contenuto; sono soltanto fonte di un fatto illecito e dunque fanno sorgere unicamente il diritto ad una pretesa risarcitoria».

In altri termini tra i corollari del giusto processo quello della ragionevole durata, così come non costituisce un parametro preso in considerazione al fine di non concedere il riconoscimento di una sentenza straniera per contrarietà alla nozione di ordine pubblico processuale comunitario, non può, altresì, essere valutato al fine di ravvisare l'opportunità di una riapertura del processo nazionale per contrarietà alla CEDU.

per lui, non lui per esse, che c'è solo in lui la forza di svegliarle per così dire alla vita col farle vivere della sua propria vita di uomo»⁽¹⁴⁰⁾.

Anche se in esso non è direttamente coinvolta l'autorità del giudicato, emblematico è il caso *Scozzari e Giunta c. Italia*⁽¹⁴¹⁾, avente ad oggetto un provvedimento giurisdizionale di affidamento dei minori.

La Corte, nella triste vicenda giudiziaria della sig.ra Scozzari e dei suoi figli minorenni, ha ravvisato una violazione dell'art. 8 della Convenzione⁽¹⁴²⁾ nel provvedimento con cui il Tribunale per i minorenni di Firenze, ex art. 333 c.c., ha sospeso la potestà genitoriale della ricorrente e disposto l'affidamento dei figli alla struttura "Il Forteto", a causa dei maltrattamenti subiti da questi ultimi per mano del padre e successivamente per gli abusi sessuali sofferti dal figlio maggiore da parte di un operatore dei servizi sociali.

Peraltro, la cooperativa "Il Forteto" è stata anch'essa interessata in passato da numerosi casi di pedofilia e di maltrattamento di minori, come dimostrato dal rinvio a giudizio e dalle successive condanne di due dei suoi fondatori.

Nel doloroso e complicato caso in esame la Corte di Strasburgo ha ritenuto causa della violazione non solo il semplice provvedimento di sospensione della potestà genitoriale e di allontanamento dei figli *tout court*, ma soprattutto il fatto che con esso sia stato impedito qualsiasi contatto tra la madre e i figli.

L'importanza della sentenza della Corte EDU nel caso *Scozzari e Giunta* è dovuta alla scelta dei giudici di Strasburgo di non limitarsi a condannare lo Stato italiano al risarcimento dei danni sofferti dalla ricorrente, ma altresì, di invitarlo a: «*not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but*

⁽¹⁴⁰⁾ Le parole virgolettate, originariamente spese con riguardo al ricorso costituzionale, sono tratte da M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà. Il primo studio sul ricorso costituzionale*, Milano, 1955, 141 s.

⁽¹⁴¹⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 luglio 2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*, (ricorsi nn., 39221/98; 41963/98).

⁽¹⁴²⁾ L'art. 8 della CEDU sancisce il "Diritto al rispetto della vita privata e familiare" e dispone che «*Everyone has the right to respect for his private and family life, home and his correspondence. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others*».

also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects (...) judgment of» ⁽¹⁴³⁾.

Pertanto, tralasciando le perplessità che possono sorgere dalla scelta legislativa di subordinare la tutela giurisdizionale di tali diritti fondamentali ad una procedura, quale quella camerale, sicuramente inadeguata sotto il profilo delle garanzie processuali del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU ⁽¹⁴⁴⁾, è possibile ravvisare nel caso in esame un'ingiustizia della decisione nazionale. Quest'ultima, come noto, non è munita dell'autorità della cosa giudicata e, dunque, non è incontrovertibile. Ciononostante, costituisce un esempio di come anche in materia civile, siano ravvisabili casi in cui la violazione di un diritto cd. sostanziale convenzionalmente tutelato, non può trovare una mera riparazione in termini monetari, necessitando, infatti, anche di una diversa regolamentazione del rapporto giuridico rispetto a quella data con il provvedimento giurisdizionale nazionale.

Altresì rilevante è la vicenda oggetto della sentenza *Zaunegger c. Germany* ⁽¹⁴⁵⁾, in tema di diritto all'affido congiunto anche per i padri non sposati.

Nel caso di specie, la Corte europea fu chiamata a verificare indirettamente la compatibilità con l'art. 14 ⁽¹⁴⁶⁾, in combinato disposto con l'art. 8 della Convenzione, dell'art. 1626 lettera a) del codice civile tedesco, in forza del quale in caso di figli naturali l'affidamento congiunto è subordinato ad una dichiarazione di volontà da parte di entrambi i genitori. In mancanza di tale dichiarazione congiunta, in virtù dell'art. 1705 codice civile, l'affidamento verrà riconosciuto solamente alla madre.

⁽¹⁴³⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 luglio 2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*, par. 249.

⁽¹⁴⁴⁾ In argomento, tra gli altri, A. PROTO PISANI, *Diritto della famiglia e processo, appunti sulle questioni aperte*, in *Foro it.*, V, 2009, 303 s.

⁽¹⁴⁵⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 3 dicembre 2009, *Zaunegger c. Germany*, (ricorso n. 22028/04).

⁽¹⁴⁶⁾ L'art. 14 CEDU sancisce il "Divieto di discriminazione" e dispone che «*The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status*».

CAPITOLO III

Il ricorrente, pertanto, ha ritenuto lesivi, in quanto discriminatori, i provvedimenti con i quali la Corte distrettuale prima e la Corte di appello di Colonia poi, hanno respinto la sua domanda di riconoscimento di affidamento congiunto, in quanto non accompagnata da una equivalente dichiarazione da parte della madre del minore.

La Corte europea, nonostante abbia ribadito che non è suo compito esaminare la normativa nazionale in astratto, ma verificare se il modo in cui essa è stata applicata abbia portato ad una violazione della CEDU, ha ritenuto che proprio la scelta del giudice nazionale di non concedere l'affidamento congiunto a causa della mancanza di una dichiarazione di volontà da parte della madre e non anche per altre ragioni, ha determinato una disparità di trattamento.

Seppure nel dispositivo della sentenza della Corte EDU non viene fatta menzione della necessità di una riapertura del processo, risulta evidente, in un caso come quello esaminato, l'insufficienza della riparazione dei danni nella forma monetaria, in quanto il diritto leso non ha natura patrimoniale.

Quanto affermato, infatti, non è estraneo alla dottrina tedesca che, proprio in riferimento a questo caso, ha sottolineato la necessità di un «*judicial review*»⁽¹⁴⁷⁾.

Revisione della sentenza che dal 2006 è prevista nell'ordinamento tedesco anche in materia civile al n. 8 dell'art. 580 della *ZPO*, il quale ammette la revocazione anche quando la Corte EDU ha constatato una violazione della CEDU da parte di una sentenza passata in giudicato e la decisione (oggetto della revocazione) si fonda su tale vizio.

Peraltro, è utile notare che l'ordinamento tedesco non costituisce, sotto questo profilo, un *unicum* nel panorama europeo.

Come si avrà modo di approfondire nel corso del presente lavoro, infatti, sono diversi gli Stati membri della Convenzione che hanno introdotto rimedi

⁽¹⁴⁷⁾ T. THIENEL, *Momentous Judgments against Germany in the European Court of Human Rights: Zaunegger v. Germany and M. v. Germany*, in *German Yearbook of International Law*, 2009, 653; M. COESTER, *Sorgerechtliche Impulse aus Straßburg*, in *NJW* 63, 2010, 482 s.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

processuali atti ad ottenere la revisione delle sentenze civili passate in giudicato, accertate in sede europea in contrasto con la CEDU (¹⁴⁸).

Di assoluto rilievo è, altresì, “il comportamento” della Corte europea nei casi in cui una grave violazione del principio del giusto processo viene commessa da uno Stato membro che prevede nel suo ordinamento giuridico dei rimedi straordinari volti ad ottenere un riesame della decisione accertata in violazione della CEDU.

Il riferimento è al caso *E.C. and H.C. c. Turkey* (¹⁴⁹), in cui la Corte europea ha riscontrato una grave violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa in un procedimento giurisdizionale di disconoscimento della paternità che ha condotto ad una lesione dell’art. 8 della Convenzione.

Il procedimento nazionale fu instaurato dai genitori del sig. C.B., defunto, nei confronti del figlio di quest’ultimo, al fine di impedirne l’acquisto della qualità di erede ed in tal modo il trasferimento del patrimonio del *de cuius* a suo favore.

Il processo fu caratterizzato da gravi violazioni procedurali relative alle modalità con le quali fu assunta la prova del DNA oltre che in merito all’assunzione delle prove testimoniali da parte del giudice.

Nonostante i ricorsi proposti avverso il provvedimento con il quale venne disconosciuta la paternità, quest’ultimo venne confermato dalla Corte di cassazione turca, diventando definitivo (acquistando cioè autorità di cosa giudicata).

Esperito ricorso dinanzi alla Corte europea, quest’ultima ha dichiarato di esaminare le gravi irregolarità procedurali che hanno caratterizzato il processo interno e che hanno leso il principio del giusto processo di cui all’art. 6 CEDU, in

¹⁴⁸ Ad oggi gli Stati membri che consentono una riapertura dei processi civili nazionali a seguito di una decisione della Corte EDU sono: Germania (Art. art. 580, n. 8 ZPO); Romania (Art. 322, comma 9°, Codice di procedura civile); Svizzera (Artt. 139, lettera a) e 141, lettera c) della Legge federale sull’organizzazione giudiziaria); Portogallo (Art. 771, lettera f), Codice di procedura civile); Turchia (Art. 445, comma 11°, Codice di procedura civile); Bulgaria (Art. 231, sez. 1, paragrafo 11° Codice di procedura civile); Lituania (Art. 371-*sexies*, Codice di procedura civile); Svezia (Art. 1, Chapter 58, Codice di procedura civile); Slovacchia (Art. 228, paragrafo 1°, lettera d), Codice di procedura civile); Norvegia (Art. 407, comma 7° Codice di procedura civile); Ucraina (Art. 347, comma 2° Codice di procedura civile); Malta (Art. 811, Codice di Organizzazione e Procedura civile).

¹⁴⁹ Corte europea dei diritti dell’uomo, 26 luglio 2011, *E.C. c. H.C. c. Turkey*, (ricorso n. 34805/06).

CAPITOLO III

particolar modo per quanto concerne i paragrafi 1° e 3°, lettera d), congiuntamente all'art. 8 della CEDU.

La particolarità della pronuncia in esame e la sua rilevanza ai fini del presente lavoro è dovuta a due diversi profili.

Il primo attiene alla scelta della Corte di esaminare la decisione interna valutando se le modalità attraverso le quali è stato esercitato il potere discrezionale del giudice abbiano determinato una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU ⁽¹⁵⁰⁾.

In altri termini, la Corte di Strasburgo si è riservata il compito di sindacare la valutazione discrezionale da parte dei giudici nazionali delle prove testimoniali e le modalità con cui fu assunta nel processo la prova del DNA.

In secondo luogo la Corte europea, dopo aver ravvisato una violazione dell'art. 8 della CEDU, ha rilevato che l'articolo 445 del codice di procedura civile turco elenca tra i motivi per la riapertura del procedimento, l'esistenza di una sentenza definitiva della Corte europea che accerti una violazione della Convenzione.

Pertanto, date le circostanze del caso, la Corte EDU ha ritenuto che la forma di riparazione più appropriata per la violazione in questione sia proprio quella della riapertura del procedimento nazionale ⁽¹⁵¹⁾.

Risulta significativo, dunque, notare che, seppure non si possa parlare di un superamento del giudicato civile a seguito delle pronunce della Corte europea,

⁽¹⁵⁰⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 luglio 2011, *E.C. c. H.C. c. Turkey*, cit., par. 71, in cui è affermato che «*la Cour réitère qu'elle n'a point pour tâche de se substituer aux autorités nationales compétentes pour trancher les litiges touchant aux relations des individus entre eux au niveau national, mais d'examiner sous l'angle de la Convention les décisions que ces autorités ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire (...). Elle examinera donc la question de savoir si, en l'espèce, l'Etat défendeur, en traitant l'action litigieuse, a agi en méconnaissance de son obligation positive découlant de l'article 8 de la Convention*».

⁽¹⁵¹⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 luglio 2011, *E.C. c. H.C. c. Turkey*, cit., parr. 94 e 95, in cui è affermato che «*la Cour note que l'article 445 du code de procédure civile (...) énumère, parmi les motifs de la réouverture de procédure, un arrêt définitif de la Cour constatant une violation de la Convention. Dans les circonstances du cas d'espèce et compte tenu de la demande expresse des requérantes, la Cour considère que le redressement le plus approprié de la violation constatée de la Convention serait de rouvrir la procédure en temps utile et dans le respect des exigences des articles 6 et 8 de la Convention*».

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

rimanendo l'autorità del giudicato intatta in mancanza di un rimedio processuale *ad hoc* volto a superarla, è ravvisabile, se non un obbligo internazionale, quantomeno l'opportunità di rimettere in discussione il risultato ottenuto dai processi nazionali che sono accertati in sede europea essere caratterizzati da una grave violazione di quelle garanzie del giusto processo preposte a tutela della correttezza della decisione.

Inoltre, il superamento del giudicato nazionale è, altresì, auspicabile quando la regolamentazione data al rapporto controverso sia lesiva di un diritto convenzionalmente tutelato di natura non patrimoniale e, dunque, la cui violazione non può trovare pieno ristoro per il tramite della forma dell'equivalente in termini monetari.

8. CONCLUSIONI

Alla luce di quanto esaminato è possibile affermare che le pronunce della Corte europea pongono, non solo in ambito penale, la questione della rilevanza di una sentenza nazionale passata in giudicato accertata in contrasto con un diritto fondamentale sancito dalla Convenzione.

La Corte europea è ben consapevole del valore del principio del giudicato nazionale e della sua funzione di porre fine alle liti, garantendo che l'utilità conseguita attraverso lo svolgimento dell'attività giurisdizionale non venga più messa in discussione.

Ciononostante, tale consapevolezza non ha impedito un'evoluzione del concetto di obbligo di riparazione delle violazioni convenzionali a cui tutti gli Stati membri sono tenuti. Obbligo che inevitabilmente incide sui giudicati nazionali in quanto il carattere sussidiario del ricorso dinanzi alla Corte di Strasburgo, come visto, permette che le sue sentenze incidano *naturaliter* sui giudicati nazionali con esse contrastanti.

Tale evoluzione è frutto della presa di consapevolezza che non tutte le violazioni possono essere riparate nella forma della compensazione monetaria.

CAPITOLO III

Pertanto, gli importi riconosciuti in seguito ad una sentenza di condanna da parte della Corte EDU, a titolo risarcitorio, valgono a soddisfare l'interesse della parte lesa, solo ove questo interesse possa trovare completo ristoro in un riscontro economico ovvero quando sia materialmente impossibile ripristinare la situazione *qua ante* al verificarsi della violazione (si pensi al caso dell'abbattimento dell'immobile di proprietà di un cittadino ad opera della Pubblica Amministrazione per ragioni di pubblica utilità, riconosciuto in contrasto con il Paragrafo 1° del Protocollo N. 1 alla Convenzione).

In ambito penale, si è visto, che qualora una sentenza passata in giudicato venga accertata in contrasto con un diritto convenzionalmente tutelato, difficilmente si può sostenere che essa continui a produrre i suoi effetti.

Infatti, anche nel caso in cui non sia imposta la riapertura del processo nazionale, misure quali la cancellazione della condanna dal casellario giudiziario ovvero la liberazione del detenuto impediscono alla sentenza nazionale di continuare ad essere efficace.

Inoltre, nel caso in cui la violazione della CEDU sia di carattere processuale, ed attenga a quei corollari del giusto processo preposti alla correttezza della decisione finale, viene in sede europea espressamente richiesta la riapertura del processo nazionale, indipendentemente dalla sussistenza di rimedi nazionali a tal fine preposti. Il caso Dorigo, costituisce un esempio evidente.

In ambito civile il nucleo centrale del problema non attiene, ad oggi, alla possibilità o meno che l'autorità del giudicato nazionale possa essere messa in discussione, ma all'opportunità che un giudicato qualificato in sede europea come ingiusto ovvero invalido possa continuare ad essere fonte di regolamentazione del rapporto giuridico cui esso si riferisce.

Si è affermato in dottrina ⁽¹⁵²⁾ che la diversità dei valori in gioco (quali la libertà personale) hanno indotto la Corte europea a non estendere alle sentenze civili quanto affermato con forza in ambito penale: il superamento del giudicato nazionale, attraverso la riapertura dei processi interni, in caso di violazioni manifeste di principi, soprattutto di carattere processuale, convenzionalmente tutelati.

⁽¹⁵²⁾ R. CAPONI, *Corti cit.*, 241.

Ciò è solo in parte condivisibile.

Per un verso, infatti, si è sottolineato che la Raccomandazione R(2000) 2, espressione della volontà politica in sede europea di consentire la riapertura dei processi nazionali accertati in contrasto con la CEDU, si riferisce sia ai processi penali che civili.

Per altro verso, è possibile evidenziare un'ulteriore *ratio* della prudenza dimostrata dalla Corte europea in materia civile, ravvisabile nella volontà di quest'ultima di evitare una lesione del diritto di difesa di quelle che vengono definite, in riferimento al giudizio dinanzi alla Corte EDU, le parti terze ⁽¹⁵³⁾.

Se, infatti, la sentenza civile costituisce un *actus trium personarum*, tale schema processuale non viene riprodotto dinanzi ai giudici di Strasburgo, in cui "parti contrapposte" sono il singolo-ricorrente e lo Stato "accusato" della violazione della CEDU.

Ne consegue che non tutte le parti processuali vincolate dalla sentenza nazionale partecipano al giudizio dinanzi alla Corte europea.

Pertanto, un'eventuale pronuncia di quest'ultima che ordinasse la riapertura del processo civile nazionale accertato in contrasto con la Convenzione comporterebbe una violazione del principio del contraddittorio a danno di quella parte processuale che, seppure vincolata dalla pronuncia nazionale, non ha potuto partecipare attivamente al giudizio dinanzi ai giudici di Strasburgo.

Ciò preclude *ab origine* che, in mancanza di un rimedio nazionale *ad hoc* di revisione dei giudicati nazionali, la Corte EDU, una volta accertata una grave violazione dei diritti dell'uomo, richieda espressamente la riapertura del processo interno.

Tale problematica si pone con minore intensità nel processo penale.

⁽¹⁵³⁾ In ambito penale, perplessità in merito alla riapertura dei processi nazionali a seguito di una pronuncia della Corte europea, per eventuali lesioni del diritto di difesa delle cd. terze parti, sono stati espressi da A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004, 108; E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The execution cit.*, 18, la quale rileva che la riapertura dei processi nazionali «*may raise the question of what is to happen to the coaccused (who have not taken their cases to Strasbourg) as well as to the victims, and may cause problems in terms of possible loss of evidence and the period which was elapsed*».

CAPITOLO III

In tale ambito, infatti, le sentenze della Corte di Strasburgo vengono pronunciate tra le medesime parti vincolate dal giudicato nazionale (Stato e ricorrente) di talché forse è addirittura possibile qualificare il giudizio dinanzi al giudice europeo come di ultima istanza, con la conseguenza che gli effetti della decisione europea su quella nazionale possono ritenersi diretti.

Resta necessario, tuttavia, interrogarsi altresì sul tema della tutela delle parti civili costituite nel processo penale che, non partecipando al giudizio di Strasburgo, possono subirne le conseguenze ⁽¹⁵⁴⁾.

Un discorso più complesso va invece fatto per il processo amministrativo.

Come è noto la struttura “base” di quest’ultimo giudizio, con riferimento alle parti coinvolte, può essere relativamente semplice, caratterizzandosi per la presenza di due posizioni fondamentali, identificabili l’una in chi chiede l’annullamento ovvero invoca il riconoscimento del diritto (ricorrente) e, l’altra, in chi a dette pretese resiste (Amministrazione statale resistente) ⁽¹⁵⁵⁾.

Nonostante in tale ipotesi sembra che non sussistano grandi differenze rispetto al processo penale, il discorso può mutare sensibilmente, complicandosi.

Un primo elemento di difficoltà sorge se si prende in considerazione la figura processuale dei controinteressati formali ovvero sostanziali rispetto ai quali il contraddittorio è stato integrato ⁽¹⁵⁶⁾.

In tal caso, risulta evidente la problematica della loro mancata effettiva partecipazione al giudizio dinanzi alla Corte di Strasburgo, potendo gli stessi,

⁽¹⁵⁴⁾ V. *retro* nt. 153.

⁽¹⁵⁵⁾ Così R. JUSO, *Lineamenti di Giustizia Amministrativa*, 2^{ed}, Milano, 1999, 213.

⁽¹⁵⁶⁾ Per una definizione di «controinteressati» *tout court* cfr. V. CAIANIELLO, *Diritto processuale amministrativo*, 2^{ed}, Torino, 1994, 556 s., secondo cui «si dicono controinteressati al ricorso quei soggetti nei cui confronti il provvedimento giurisdizionale richiesto dal ricorrente produrrebbe uno svantaggio; essi sono dunque coloro che traggono vantaggio dall’atto che il ricorrente afferma invece produrre una lesione della propria sfera giuridica (...). Non rivestono la qualità di controinteressati e, quindi, non sono legittimati passivi, i soggetti estranei all’oggetto del provvedimento, la cui posizione giuridicamente fuoriesca dalla materia del contendere. Sono invece controinteressati solo coloro ai quali il provvedimento impugnato direttamente si riferisce e che siano individuabili dal provvedimento stesso in quanto indicati in modo non generico». Per la nozione di «controinteressati sostanziali» cfr. R. JUSO, *op. cit.*, 220, secondo cui con tale espressione si deve far riferimento al «soggetto non contemplato nel provvedimento, ma al quale, da un eventuale annullamento, potrebbero derivare conseguenze svantaggiose».

eventualmente nella fase “istruttoria” di quel giudizio, essere ascoltati mediante note informative.

Altresì può differire dalla struttura paradigmatica Stato - parte privata, caratterizzante il processo penale e riproposta nel giudizio dinanzi alla Corte di Strasburgo, il caso in cui la parte resistente nel processo amministrativo sia un soggetto privato titolare di una concessione pubblica ⁽¹⁵⁷⁾ ovvero un ente pubblico.

Con riferimento ai secondi, come è noto l'organizzazione statale è completata dalla presenza di enti ad essa “strumentali”, come ad esempio gli enti parastatali ovvero gli enti pubblici territoriali.

Più in generale si utilizza l'espressione generale di “ente pubblico” *tout court* al fine di indicare quei soggetti di diritto pubblico, dotati di capacità amministrativa, che formano l'amministrazione in senso soggettivo e che, per tale motivo, sono titolari di poteri amministrativi.

Non è possibile in questa sede affrontare la complessa e dibattuta questione della definizione e della indicazione dei criteri identificativi degli enti pubblici ⁽¹⁵⁸⁾, resa peraltro particolarmente complessa anche alla luce dell'impatto sortito sul tema dal diritto eurounitario oltre che dal fenomeno della privatizzazione ⁽¹⁵⁹⁾,

⁽¹⁵⁷⁾ Cfr. F. CARINGELLA, *Corso di Diritto Processuale Amministrativo*, 2^{ed}, Milano, 2005, 753, secondo cui «si realizza pertanto il classico schema potere autoritativo-interesse legittimo del privato. Il concessionario – pur soggetto privato – riveste la posizione di parte resistente in quanto ‘ammantata di pubblici poteri’ sia pure limitatamente a quei settori nei quali opera come concessionario. Ovviamente il concessionario riveste una diversa posizione qualora agisca nelle sue vesti di soggetto privato. Per tali ipotesi si ripropongono le ordinarie problematiche relative al privato-parte resistente». A titolo esemplificativo si pensi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ex art. 33, comma 2°, lett. d), del d.lgs. n. 80/1988 per le procedure di appalto gestite da soggetti che, anche privati, sono tenuti al rispetto dell'evidenza pubblica.

⁽¹⁵⁸⁾ Cfr. T. MARTINES, *Diritto pubblico*, 7^{ed}, Milano, 2009, 31, che, con riferimento agli enti pubblici, scrive: «volta a volta, i criteri per identificare tali persone sono stati individuati nella esistenza di un controllo dello Stato sulla attività dell'ente, nell'ingerenza dello Stato nella nomina e nella revoca dei dirigenti, nella difesa in giudizio dell'ente da parte della avvocatura dello Stato, nell'attribuzione di un potere di imperio, nella coincidenza dei loro fini con quelli dello Stato, ecc., ma nessuno di tali criteri è risultato soddisfacente e, comunque, peculiare. Si è così giunti ad affermare che non esiste nel nostro diritto positivo un tipo di ente che possa essere considerato pubblico per la presenza di caratteri giuridici sicuramente definibili, ma esistono più ‘moduli positivi’ di enti pubblici (...)».

⁽¹⁵⁹⁾ Cfr. E. CASSETTA, *Compendio di diritto amministrativo*, 5^{ed}, Milano, 2005, 36 ss.; G. NAPOLITANO, *Manuale di diritto amministrativo. Aggiornato alla Legge Finanziaria per il 2008*, Halley Editrice, 2008, 85 ss.

tuttavia risulta evidente che tali enti debbano essere considerati parti (resistenti) nel processo amministrativo essendo centri unitari di imputazione ⁽¹⁶⁰⁾.

A tal riguardo si segnala che, conformemente a quanto disposto dal r.d. n. 1611/1933 contenente “norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull’Avvocatura dello Stato”, gli enti pubblici (*lato sensu* intesi) possono essere rappresentati e difesi nei giudizi che li vedono coinvolti dinanzi alle diverse giurisdizioni, compresa quella amministrativa, dall’Avvocatura dello Stato ⁽¹⁶¹⁾.

Si potrebbe, allora, operare un distinguo tra le ipotesi in cui gli enti pubblici *de quibus* stiano in giudizio per il tramite dell’Avvocatura dello Stato (sia perché così previsto dalla legge, sia perché ne abbiano fatto richiesta), e quelle in cui, al contrario, resistano in giudizio per il tramite di un proprio difensore ⁽¹⁶²⁾.

Nel primo caso, infatti, anche in forza del principio di diritto internazionale secondo cui non rileva a quale “organo” dell’articolazione statale sia imputabile la violazione della norma sovranazionale, rispondendo della stessa sempre lo Stato nella sua unità ⁽¹⁶³⁾, non è prospettabile alcuna lesione ovvero attenuazione del

⁽¹⁶⁰⁾ F. SALVIA, *Le parti*, in A. SANDULLI (a cura di), *Corso di diritto processuale amministrativo*, Milano, 2007, 93.

⁽¹⁶¹⁾ La normativa summenzionata, infatti, dopo aver sancito all’art. 1 che «la rappresentanza, il patrocinio e l’assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano alla Avvocatura dello Stato. Gli avvocati dello Stato, esercitano le loro funzioni innanzi a tutte le giurisdizioni ed in qualunque sede e non hanno bisogno di mandato (...)», si sofferma al Titolo III sulla rappresentanza e difesa dell’Avvocatura dello Stato delle amministrazioni non statali, riconoscendo all’art. 43 la possibilità per tali amministrazioni così come per enti sovvenzionati, sottoposti a tutela od anche a sola vigilanza dello Stato, di farsi rappresentare e difendere in giudizio dell’Avvocatura dello Stato.

⁽¹⁶²⁾ Il riferimento è all’art. 10 della l. n. 103/1979 recante “modifiche dell’ordinamento dell’Avvocatura dello Stato”, al cui comma 1° è disposto che «la funzioni dell’Avvocatura dello Stato nei riguardi dell’amministrazione statale sono estese alle regioni a statuto ordinario che decidano di avvalersene con deliberazione del consiglio regionale da pubblicarsi per estratto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica e nel Bollettino ufficiale della regione». Viene inoltre disposto all’ultimo comma dell’articolo summenzionato che «qualora la regione abbia adottato la deliberazione di cui al primo comma, l’Avvocatura dello Stato assume la rappresentanza e difesa delle province, dei comuni, dei loro consorzi e degli altri enti per le controversie relative alle funzioni delegate o subdelegate, quando questi nel facciano richiesta».

⁽¹⁶³⁾ A titolo esemplificativo e con riferimento al diritto eurounitario v. , tra gli altri, Corte giust., 1 giugno 1999, C-302/97, *Konle*, in *Racc.*, 1999, p. I-3099; 4 luglio 2000, C-324/97, *Haim II*, in *Racc.*, p. I-5123, in *Giur. It.*, 2001, 2, *Nota sul tema della*

principio del contraddittorio. È sempre l'Avvocatura dello Stato, infatti, a rappresentare quest'ultimo, prima nella sua articolazione soggettiva e successivamente nella sua unità, sia dinanzi al giudice nazionale che dinanzi alla Corte EDU.

Potrebbero, al contrario sorgere problemi di tutela del principio del contraddittorio nell'ipotesi in cui gli enti pubblici non siano rappresentati nei giudizi nazionali dall'Avvocatura dello Stato, ma da propri avvocati con la conseguenza che essi, non partecipando formalmente al giudizio di Strasburgo, se non per il tramite di note informative che possono essere loro richieste, vedono un'attenuazione del loro principio al contraddittorio.

A tale problematica, infatti, non sono insensibili gli altri organi della CEDU, come è dimostrato dall'*Explanatory memorandum* alla Raccomandazione R(2000) 2, in cui viene dichiarato che *«when drafting the recommendation it was recognised that reopening or re-examination could pose problems for third parties, in particular when these have acquired rights in good faith. This problem exists, however, already in the application of the ordinary domestic rules for re-examination of cases or reopening of the proceedings. The solutions applied in these cases ought to be applicable, at least mutatis mutandis, also to cases where re-examination or reopening was ordered in order to give effect to judgments of*

responsabilità per violazioni del diritto comunitario, che non riguarda solo gli Stati, ma qualsiasi ente pubblico chiamato a fare applicazioni di disposizioni di fonte europea, in cui si afferma che «spetta a ciascuno degli Stati membri accertarsi che i singoli ottengano un risarcimento del danno loro causato dall'inosservanza del diritto comunitario, a prescindere dalla pubblica autorità che ha commesso tale violazione e a prescindere da quella a cui, in linea di principio, incombe, ai sensi della legge dello Stato membro interessato, l'onere di tale risarcimento. Uno Stato membro non può pertanto far valere la ripartizione delle competenze e delle responsabilità tra gli enti locali esistenti nel proprio ordinamento giuridico interno per sottrarsi alla propria responsabilità al riguardo. Fatto salvo ciò, il diritto comunitario non impone agli Stati membri alcuna modifica della ripartizione delle competenze e delle responsabilità tra gli enti pubblici territoriali esistenti sul loro territorio. Purché le modalità procedurali in essere nell'ordinamento giuridico interno consentano una tutela effettiva dei diritti derivanti ai singoli dall'ordinamento comunitario senza che sia più difficoltoso far valere tali diritti rispetto a quelli derivanti agli stessi singoli dall'ordinamento interno, gli obblighi comunitari sono rispettati. Occorre pertanto risolvere la quarta questione nel senso che, negli Stati membri a struttura federale, al risarcimento dei danni causati ai singoli da provvedimenti interni adottati in violazione del diritto comunitario non deve necessariamente provvedere lo Stato federale perché gli obblighi comunitari dello Stato membro siano adempiuti».

CAPITOLO III

the Court. In cases of re-examination or reopening, in which the Court has awarded some just satisfaction, the question of whether, and if so, how it should be taken into account will be within the discretion to the competent domestic courts or authorities taking into account the specific circumstances of each case».

I motivi summenzionati, soprattutto in ambito civile, in cui si ravvisa inoltre un minor numero delle violazioni non risarcibili per il tramite della compensazione in forma monetaria, hanno indotto la Corte ad indicare nelle sue pronunce la necessità di revocare la decisione nazionale passata in giudicato esclusivamente nei casi in cui i sistemi processuali nazionali prevedono rimedi specifici a tal fine preposti.

Ciononostante, come evidenziato dai casi esaminati, per un verso è possibile prospettare anche in tale settore l'esistenza di violazioni di carattere cd. sostanziale i cui effetti non sono suscettibili di riparazione nella forma monetaria, permanendo una fonte di regolamentazione del rapporto giuridico contrastante con la Convenzione e, per altro verso, è possibile ritenere che la violazione dei principi del giusto processo, diversi dalla ragionevole durata, renderebbe quantomeno opportuna la riapertura del processo nazionale non solo in ambito penale, ma altresì in ambito civile, essendo quest'ultima la forma di riparazione più idonea al conseguimento di una piena *restitutio in integrum*.

Pertanto, indipendentemente da un obbligo internazionale di revisione della sentenza nazionale passata in giudicato che, come visto, in ambito civile, in mancanza di un rimedio nazionale a ciò volto, non è ancora imposto, è evidente la possibilità di qualificare il giudicato nazionale accertato dalla Corte europea in contrasto con un diritto fondamentale convenzionalmente tutelato, come ingiusto ovvero invalido.

La possibilità per la parte lesa di adire un organo giurisdizionale sovranazionale funzionalmente volto ad accertare la sussistenza o meno della violazione da parte di una sentenza nazionale di un diritto fondamentale sancito dalla CEDU, ed avente giurisdizione esclusiva in tale ambito, consente di ottenere un accertamento dell'ingiustizia del giudicato nazionale, il quale però, non potendo essere più messo in discussione nell'ordinamento nazionale, continua a regolamentare il rapporto dedotto in giudizio.

Ne consegue che, avendo riguardo alla cd. intonazione soggettiva del giudicato, preposto a tutelare l'utilità ottenuta dalla parte vittoriosa all'esito del processo, risulta necessario interrogarsi sull'opportunità che il sistema ordinamentale nazionale protegga tale utilità nonostante sia stata accertata in sede europea essere in contrasto con un diritto fondamentale convenzionalmente tutelato.

Se, come ritenuto in dottrina ⁽¹⁶⁴⁾, «l'impatto della pronuncia della Corte di Strasburgo sul giudicato civile anteriore è inferiore rispetto a quello che deve essere, secondo lo *standard* che è proprio di un ordinamento a costituzione rigida, protettivo dei diritti fondamentali dell'individuo, in cui gli atti dei pubblici poteri (ivi compresi quelli dei giudici comuni) sono sottoposti ad un controllo di costituzionalità *ex post* da parte di una Corte costituzionale», in mancanza di un ricorso diretto dinanzi alla Corte costituzionale, sul modello *dell'amparo constitucional* spagnolo o della *Verfassungsbeschwerde* tedesca ⁽¹⁶⁵⁾, risulta

⁽¹⁶⁴⁾ R. CAPONI, *Corti cit.*, 389.

⁽¹⁶⁵⁾ Il riferimento alla *Verfassungsbeschwerde* trova conferma in una recente pronuncia del Tribunale costituzionale tedesco (*BVerfG*, 2 BvR 1481/04 del 14 ottobre 2004) con la quale viene affrontata la questione dell'efficacia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nel diritto nazionale.

La vicenda processuale dalla quale deriva la pronuncia in esame è particolarmente complessa, e culmina con la proposizione della *Verfassungsbeschwerde* (ricorso diretto di costituzionalità) da parte di un cittadino turco avverso una decisione del *OLG Naumburg* (*Oberlandesgericht*) con la quale veniva definitivamente rigettata la richiesta di un provvedimento d'urgenza volto a riconoscere il diritto del ricorrente di visita del figlio.

La richiesta *de qua* a sua volta trovava fondamento in una pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo [Corte europea, 26 febbraio 2004, *Görgülü c. Germany*, (ricorso n. 74969/01)] in cui veniva accertata la violazione dell'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare) da parte di una precedente pronuncia sempre del *OLG Naumburg* con la quale veniva definitivamente rigettata la richiesta di custodia del figlio inoltrata dal ricorrente nei confronti della madre, cittadina tedesca, che senza il suo consenso, aveva dato il minore in adozione.

Chiamato a pronunciarsi sulla vicenda il *Bundesverfassungsgericht* dichiara fondata la *Verfassungsbeschwerde* ravvisando che, alla luce della più recente giurisprudenza della Corte europea, la mancata rimozione delle conseguenze della violazione già accertata dai giudici di Strasburgo è suscettibile di integrare gli estremi della seconda violazione.

Ne consegue che tutti gli organi del potere pubblico tedesco sono vincolati alle sentenze della Corte europea, compresi i tribunali tedeschi.

Pertanto, le decisioni dei tribunali nazionali sono sottoposte al controllo della Corte costituzionale tedesca, seppure la *Verfassungsbeschwerde* non costituisce una *Revisioninstanz*. Tale controllo è funzionale ad evitare che le decisioni dei tribunali tedeschi, anche solo in punto di interpretazione ed applicazione dei trattati internazionali, possano dare luogo alla responsabilità della Germania. Così il *Bundesverfassungsgericht*

CAPITOLO III

necessario verificare quali siano i rimedi processuali offerti dal nostro ordinamento per far valere l'ingiustizia ovvero l'invalidità del giudicato nazionale già accertata in sede europea.

conclude affermando che nell'ambito dei vigenti standard metodologici, rimangono aperti margini interpretativi, in forza dei quali i tribunali tedeschi hanno l'obbligo di dare la prevalenza all'interpretazione conforme alla convenzione. Un esito differente è concepibile solo quando il rispetto di una sentenza della Corte europea si pone palesemente in contrasto con il diritto legislativo vigente o con disposizioni costituzionali, segnatamente con i diritti fondamentali di terzi. Per maggiori informazioni v. A. DI MARTINO, *Il tribunale costituzionale tedesco delimita gli effetti nel diritto interno delle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in www.associazionecostituzionalisti.it.

CAPITOLO IV

I RIMEDI DELLA PARTE CONTRO LA SENTENZA PASSATA IN GIUDICATO: UNA PROSPETTIVA *DE IURE CONDITO*. PROFILI COMPARATIVI.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Rimedi esperibili avverso un giudicato ingiusto ovvero invalido in diversi Stati “Alte Parti Contraenti” della CEDU. – 3. La revocazione straordinaria. – 4. L’impugnazione da parte del P.M. – 5. L’impugnazione da parte del contumace involontario. – 6. La rimessione nei termini per impugnare.

1. PREMESSA.

Le riflessioni svolte in tema di “ingiustizia” ed “invalidità” del giudicato nazionale, ad avviso di chi scrive, impongono all’interprete il compito di affrontare il problema dell’individuazione dei rimedi offerti nel nostro ordinamento alle parti vincolate da una sentenza che, seppure formalmente passata in giudicato, è stata accertata dalla Corte europea ovvero dalla Corte di giustizia essere in violazione, rispettivamente, della CEDU o del diritto eurounitario.

Una tale necessità è giustificata non solo dall’esigenza di garantire l’effettività delle norme sovranazionali summenzionate, ma altresì da quella, non meno rilevante, di evitare un *deficit* di tutela per i singoli “colpiti” da un giudicato ingiusto o invalido.

Peraltro, in tali ipotesi, la mancanza di un rimedio demolitorio determinerebbe un’incoerenza interna ai singoli ordinamenti nazionali, riscontrabile nel fatto che mentre, per un verso, è possibile ravvisare una responsabilità di questi ultimi tale anche da legittimare un’azione di risarcimento danni avverso lo Stato, per altro verso, il giudicato nazionale, causa di tale

responsabilità, continua ad essere fonte di regolamentazione “ingiusta” del rapporto tra le parti ⁽¹⁾.

L’individuazione dei rimedi interni presuppone tuttavia una preliminare distinzione tra i diversi casi giurisprudenziali trattati.

a) Avendo riguardo al sistema CEDU, risulta chiaro che l’obbligo degli Stati di conformarsi alle sentenze definitive della Corte di Strasburgo di cui all’art. 46, comma 1° impone a questi ultimi di rimuovere per quanto materialmente possibile tutte le conseguenze della violazione accertata, garantendo alla parte lesa una piena *restitutio in integrum*.

Ciò può, in numerosi casi, richiedere la messa in discussione dei giudicati nazionali, soprattutto nelle ipotesi in cui la violazione del diritto fondamentale si sia verificata nel corso del processo ovvero sia stata il frutto della regolamentazione data al rapporto controverso dalla sentenza nazionale definitiva.

Si è parlato, non a caso, di “aspetto fisiologico del meccanismo di tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali introdotto dalla Convenzione” essendo il sistema stesso della CEDU a presupporre il superamento del giudicato nazionale ⁽²⁾.

La Corte europea, infatti, come disposto all’art. 35 della Convenzione, può essere adita solo previo esaurimento dei rimedi interni e ciò implica necessariamente che essa si pronunci su sentenze divenute “definitive” nell’ordinamento di origine.

⁽¹⁾ Sul tema rilevante è quanto affermato da G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 482 s., secondo cui «la cosa giudicata in sé non può considerarsi un fatto dannoso ingiusto. Né si può provare che il giudice, se non fosse stato in colpa o dolo, avrebbe giudicato diversamente: non solo ciò sarebbe quasi impossibile da provare, ma questa prova osta la cosa giudicata stessa (...). L’azione civile – nei confronti del giudice – non si può porre finché la pronuncia ha valore: prima bisogna togliere di mezzo la sentenza nei modi ammessi dalla legge di fronte all’avversario [e poi è possibile agire per ottenere il risarcimento del danno ingiusto]». Anche F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 1936, 671, ritiene che la responsabilità civile del magistrato debba «essere ristretta al dolo perché altrimenti rimarrebbe scossa la cosa giudicata: anzi, perfino quando vi sia dolo si può dubitare della sua convenienza perché se la decisione può essere impugnata, è questa la via per eliminare il danno subito dalla parte, e se non può e perciò *pro veritate habetur* mal si concilia con la ipotesi di una *iniuria commessa dal giudice*».

⁽²⁾ Cfr. E. LUPO, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale*, in *Cass. pen.*, 2007, 2252.

CAPITOLO IV

Peraltro, dal combinato disposto degli artt. 41 e 46 CEDU, risulta chiaro che, quando viene accertata una violazione della Convenzione, lo Stato responsabile, tramite il suo diritto interno, deve garantire alla parte lesa un ricorso effettivo attraverso il quale poter rimuovere completamente le conseguenze della stessa e conformarsi, in tal modo, alla sentenza definitiva della Corte di Strasburgo.

Solo in via subordinata, qualora una piena *restitutio in integrum* sia materialmente impossibile ovvero qualora la legge nazionale garantisca unicamente una riparazione parziale, la Corte europea potrà, se del caso, condannare lo Stato al pagamento di una somma di danaro, a titolo di equa soddisfazione, a favore della vittima ⁽³⁾.

La compensazione in termini monetari della violazione della CEDU sofferta, dunque, se, per un verso, non può considerarsi come la strada principale volta a dare attuazione alle sentenze della Corte europea, per altro verso, manifesta tutta la sua inadeguatezza nei casi in cui la parte lesa, nonostante la pronuncia del giudice di Strasburgo, continui a subire le conseguenze della violazione in forza del giudicato nazionale ⁽⁴⁾.

Pertanto, è proprio alla luce del sistema giurisdizionale di tutela dei diritti fondamentali disegnato dalla CEDU che risulta del tutto inaccettabile che, come

⁽³⁾ D'altronde è la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo [Grande Camera, 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italy*, (ricorso n. 56581/00)] ad aver statuito, in termini generali, che «*a retrial or the reopening of the case (...) represents in principle an appropriate way of redressing the violation*».

⁽⁴⁾ A tal riguardo, nel corso del presente lavoro (v. *retro*, cap. III, 165 s.), si è sottolineata l'inadeguatezza della compensazione in termini monetari della violazione di alcuni corollari del giusto processo come il diritto di difesa. Quest'ultimo, infatti, in quanto funzionalmente volto alla correttezza della decisione conclusiva, comporta che in caso di sua violazione la parte lesa non possa essere ristorata dei danni subiti esclusivamente in termini monetari, rimanendo ancora vincolata ad una sentenza nazionale probabilmente errata che continua ad esplicitare i suoi effetti. Pertanto, è proprio a causa del perdurare degli effetti della violazione che si impone una riapertura del processo nazionale, quale unico rimedio volto a garantire una piena *restitutio in integrum*. Si ricorda il caso *Van Mechelen and others v. the Netherlands*, in cui la Corte europea, accertò una violazione dell'art. 6 della CEDU in un processo penale svoltosi in Olanda, a causa dell'utilizzo di testimoni anonimi, nello specifico agenti della polizia olandese. Nonostante la scarcerazione immediata del sig. *Van Mechelen* ed una compensazione monetaria per i danni fisici e morali subiti da quest'ultimo, la mancanza nel sistema processuale olandese di un rimedio specifico volto a garantire una riapertura del processo, da un lato, privò il ricorrente del diritto di ribaltare la decisione penale che lo dichiarava colpevole di rapina, dall'altro lato, determinò il paradosso rappresentato dall'aver consentito il rilascio di una persona la cui innocenza rimaneva ancora seriamente in dubbio.

visto nel corso del presente lavoro, un ordinamento nazionale permetta casi come quello in cui un soggetto sottoposto a pena detentiva in virtù di una condanna penale qualificata come ingiusta dalla Corte europea, non possa ottenere un riesame della decisione nazionale, continuandone a subire gli effetti ⁽⁵⁾. Come, altresì, inaccettabile è che un minore vistosi privare dello *status* di figlio legittimo a seguito di un processo che è stato dichiarato in sede europea essersi svolto in manifesta violazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova, non possa ottenere un riesame del giudicato nazionale, continuando così a subire la lesione del suo diritto al rispetto della vita familiare e privata di cui all'art. 8 CEDU ⁽⁶⁾

Significativa, a tal riguardo è l'affermazione del *Committee of Ministers* nella Raccomandazione R (2000) 2, secondo cui la riapertura dei processi nazionali risulta necessaria «*when the injured party continues to suffer very serious negative consequences because of the outcome of the domestic decision at issue, which are not adequately remedied by the just satisfaction and cannot be rectified except by re-examination or reopening*» ⁽⁷⁾.

Dalla lettura dell'*Explanatory memorandum* alla Raccomandazione R(2000) 2 del *Committee of Ministers*, inoltre, si è riscontrato che l'invito "di natura politica" rivolto ai singoli Stati della CEDU a dotarsi di rimedi interni di revisione delle sentenze definitive dichiarate in contrasto con la Convenzione, non interessa solo il settore penale, in cui ad ogni modo il problema è maggiormente sensibile, ma altresì quello civile.

Pertanto, anche a seguito di un confronto con i sistemi processuali di numerosi degli Stati membri della Convenzione, in cui è stata riconosciuta la possibilità di ottenere una revisione dei giudicati nazionali per contrasto con la CEDU, si avverte la necessità di verificare se nell'ordinamento italiano, che difetta in ambito ambito civile (così come in quello penale) di rimedio *ad hoc*, sia

⁽⁵⁾ *Retro*, cap. III, § 4 s.

⁽⁶⁾ Il riferimento è, in quest'ultimo caso, a Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 luglio 2011, *E.C. c. H.C. c. Turkey*, (ricorso n. 34805/06). Per maggiori informazioni v. *Retro*, cap. III, 192 s.

⁽⁷⁾ V. *retro*, cap. III, 158 s.

CAPITOLO IV

possibile, *de iure condito*, ottenere un riesame del giudicato per i motivi summenzionati ⁽⁸⁾.

Si seguirà, in altri termini, il consiglio di un illustre Autore ⁽⁹⁾ secondo il quale «l'interprete ortodosso non può che ribadire l'ingiustificatezza della lacuna.

⁽⁸⁾ Si segnala a tal riguardo che nel corso delle precedenti legislature sono stati presentati diversi disegni di legge al Parlamento: in particolare, due disegni di legge sono stati presentati al Senato, (S-839 e S-1156) e tre proposte di legge alla Camera, (C-1538, C-1780, e C-2163). Inoltre, nel ddl. S-1440 (cd. ddl. "Alfano"), di riforma del procedimento penale, due articoli, il 9 e il 33, trattano specificamente di questa stessa questione.

Tutti i progetti introducono una nuova forma di «revisione a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo», ma si concentrano soltanto sulla materia penale, non prevedendo alcun tipo di rimedio per le sentenze in materia civile e amministrativa. Inoltre, in tutti la possibilità di revisione è limitata alle violazioni di cui all'art. 6, paragrafo 3 della CEDU, senza alcuna distinzione tra i principi processuali del giusto processo lesi e non consentendo in alcun caso la revisione quando la condanna europea si appunti non su un vizio procedurale bensì sul merito della decisione.

I progetti di legge C-1780 e S-839 introducono due ulteriori condizioni che restringono la possibilità di ottenere la revisione. Essi, infatti, la ammettono solo nel caso in cui «la violazione riscontrata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo abbia avuto incidenza determinante sull'esito del procedimento» e, contemporaneamente, «il condannato, al momento della presentazione della richiesta di revisione, si trovi o debba essere posto in stato di detenzione ovvero sia soggetto all'esecuzione di una misura alternativa alla detenzione, diversa dalla pena pecuniaria».

È evidente che le maggiori perplessità che tali proposte di riforma suscitano attengono alla scelta di concentrarsi solo sulla procedura penale, limitando inoltre la revisione, ai soli vizi procedurali, senza considerare le sentenze corrette sotto il profilo formale, ma cionondimeno ingiuste dal punto di vista del risultato sostanziale raggiunto.

Non condivisibile, inoltre, appare la scelta di prevedere ulteriori requisiti per l'esperibilità del rimedio *de quo*, quali "l'incidenza determinante" e lo "stato di detenzione" che, oltre a rendere più difficile l'esercizio di una facoltà che dovrebbe essere il più possibile favorita, si scontrano con un problema di possibile irragionevolezza dovuta alla mancata considerazione di tutte le misure alternative alla detenzione o delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, finendo col trattare più favorevolmente un soggetto che ha compiuto una violazione verosimilmente più grave, tanto da condurlo alla detenzione, rispetto al colpevole di un reato più lieve, per cui è stata ritenuta sufficiente una misura diversa dal carcere.

Infine si segnala l'irragionevolezza della non previsione in alcuni progetti di legge (C-1538 e S-1440) della sospensione degli effetti della sentenza ed in altri (ddl. C-1780, S-839 e S-2163) la limitazione della possibilità di sospensione al solo nel caso in cui la corte d'appello ritenga che da essa «possa derivare un'ingiusta detenzione».

Più in generale, si segnala la completa omissione del profilo degli altri effetti penali della condanna diversi dalla pena, quali la menzione sul certificato penale, la considerazione ai fini della recidiva ecc. Ci si limita a ripetere, infatti, anche in questo caso, che giova a poco una sentenza favorevole a Strasburgo se poi non è possibile rimuovere tutti gli effetti interni della decisione nazionale cui essa fa riferimento, tanto da condurre come risultato finale a una situazione del tutto contraddittoria: un risarcimento economico per una sentenza ritenuta ingiusta, che convive però con la conservazione di quella sentenza e dei suoi effetti.

Al più ne indica al legislatore la gravità. Ma, forse, quell'interprete è un po' fuori moda, come questo legislatore, sempre più mitico quanto inadempiente. E, allora, cerca di provvedere da sé ai suoi bisogni e non si sente troppo ardito se ripropone una via immediatamente applicativa».

b) La necessità di cui sopra si palesa peraltro anche con riferimento alle pronunce della Corte di giustizia e, dunque, al tema dell'impatto del principio della *primauté* del diritto eurounitario sul giudicato nazionale, rispetto al quale il discorso non sembra possa essere impostato in termini molto differenti.

Si è visto infatti che, per un verso, non sussiste al di fuori del caso *Lucchini* alcuna altra ipotesi di disapplicazione della cosa giudicata sostanziale, tuttavia, per altro verso, in diverse pronunce la Corte di Lussemburgo ha determinato un superamento ovvero un ridimensionamento dei giudicati nazionali (esemplificativi sono a tal riguardo i casi *Olimpiclub*, *Asturcom Telecomunicaciones* e *Interedil*).

Più precisamente si avverte la necessità di effettuare, anche con riferimento al tema dei rimedi, un distinguo tra il caso *Lucchini* e gli altri suindicati.

Nel primo, infatti, è possibile rilevare che il problema dei mezzi di impugnazione straordinari volti a far valere una violazione del diritto eurounitario da parte di una sentenza non più impugnabile in via ordinaria (in quanto sono stati svolti i vari gradi di impugnazione o si è rinunciato ad essi) si pone solamente qualora si consideri suscettibile di passaggio in giudicato (nel senso della idoneità dell'accertamento in essa contenuto a fare stato ex art. 2909 c.c.) una sentenza con la quale il giudice si sia pronunciato in difetto assoluto di attribuzione perché su una materia rimessa alla competenza esclusiva dell'Unione Europea.

Nella sentenza *Lucchini* la Corte di giustizia si è espressa nel senso della non applicabilità dell'art. 2909 del c.c., cosa che induce a qualificare la decisione nazionale come inidonea a disciplinare il rapporto soggettivo dedotto in giudizio⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ A. CERINO CANOVA, *L'effetto espansivo della cassazione o della riforma sulle pronunce di altri processi* (art. 336, cpv. cod. proc. civ.), in *Riv. dir. proc.*, 1975, 32 s.

⁽¹⁰⁾ Sul punto v. la diversa tesi di Caponi il quale, ritenendo che il conflitto tra giudicato nazionale e diritto comunitario non possa intendersi come conflitto tra autonomia processuale statale e principio di effettività dell'ordinamento eurounitario, essendo in tal caso scontata la prevalenza del secondo sul primo, ed essendo il giudicato nazionale volto

CAPITOLO IV

Ci si troverebbe di fronte ad un'ipotesi di inesistenza della sentenza.

Si è consapevoli che la nozione di sentenza inesistente è particolarmente problematica, in quanto non presente nel codice di rito e suscettibile di diverse ricostruzioni dottrinali ⁽¹¹⁾, tuttavia essa viene presa in considerazione nel presente

ad assolvere principalmente ad una funzione di garanzia soggettiva, non ci sono ragioni per assoggettare quest'ultimo ad una protezione minore rispetto a quella ad esso attribuita in caso di dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata dal giudice.

Ne consegue che solo nel caso di deroga al principio di sopravvivenza del giudicato alla dichiarazione di incostituzionalità della norma posta a base della decisione giudiziale, come quella in cui il giudicato lede diritti o attribuzioni di individui o organi costituzionali, (caso nel quale rientra la sentenza Lucchini), si pone un problema di individuazione dei rimedi volti a far valere un tale vizio. Rimedio individuato, non in un ulteriore motivo di revocazione straordinaria, bensì, mediante un'interpretazione analogica, nell'art. 39, comma 2, l. n. 87/53, relativo al conflitto di attribuzione, riconoscendo al Governo italiano, tramite il dicastero competente per materia, di agire, entro 60 gg. dal passaggio in giudicato della sentenza, sotto pena di essere altrimenti destinatario di una procedura di infrazione, dinanzi all'ufficio giudiziario che ha emanato la decisione passata in giudicato. Per maggiori approfondimenti si veda R. CAPONI, *op. cit.*, 318 ss., spec. 351.

⁽¹¹⁾ A tal riguardo, senza pretese di esaustività, si segala che, oltre all'ipotesi espressamente prevista dall'art. 161, comma 2°, c.p.c. (mancanza della sottoscrizione della sentenza), in cui si parla di inesistenza al fine di distinguere il regime previsto per tale vizio da quello proprio dei provvedimenti nulli, in dottrina [G. VERDE, *Diritto processuale civile. Parte generale*, Bologna, 2010, 286; P. CALAMANDREI, *Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, 112 ss.; G. CONSO, *Prospettive per un inquadramento delle nullità processuali civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, 110 ss.; V. DENTI, *inesistenza degli atti processuali civili*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1968, 467; A. TORRENTE, *Spunti per uno studio sull'inesistenza e sulla nullità della sentenza*, *Studi Redenti*, II, Milano, 1951, 389 ss.] si ritiene possibile configurare altri casi di cd. inesistenza. Il riferimento è, in particolar modo, alla sentenza pronunciata nei confronti di un soggetto inesistente o deceduto prima della notificazione dell'atto introduttivo ovvero priva di dispositivo o con dispositivo incerto, contraddittorio, impossibile, ovvero ancora all'ipotesi di sentenza pronunciata da un giudice carente di potere giurisdizionale. Nei casi summenzionati, come confermato dalla giurisprudenza [v. nt. 12], i vizi *de quibus* sono rilevabili d'ufficio e possono essere fatti valere con gli ordinari mezzi di impugnazione, nei tempi e nei modi previsti dall'ordinamento. Tuttavia, in quanto estremamente gravi, si ritiene che i vizi in esame non si sanino con il passaggio in giudicato del provvedimento giurisdizionale, con la conseguenza che essi potranno essere fatti valere, non solo attraverso gli ordinari mezzi di impugnazione, ma altresì, senza limiti di tempo, con un'autonoma azione di accertamento (*l'actio nullitatis sententiae*), ovvero in sede di opposizione all'esecuzione.

Si segnala tuttavia, la tesi di chi in dottrina [G. BALENA, *La rimessione cit.*, 266 ss.; ID., *Sulla pretesa cit.*, 521; ID., *In tema di inesistenza*, cit. 179 ss.] ha ritenuto preferibile ricondurre alla categoria dell'inesistenza solamente le ipotesi (per lo più scolastiche) di sentenza resa *a non iudice* e, dunque, da un organo privo del tutto di potere giurisdizionale e di sentenza che non ha ancora completato il suo *iter* di formazione, non essendo stata depositata in cancelleria. Tale tesi muove dall'assunto che il provvedimento inesistente è assolutamente improduttivo di effetti e, pertanto, non impugnabile in quanto sottratto ai rimedi previsti dall'ordinamento per le sentenze. Esso potrà, pertanto, essere solamente oggetto di un'azione di accertamento negativo volta a dichiararne l'assoluta inefficacia. I

lavoro nel suo «significato convenzionale» di sentenza affetta da un «vizio insanabile in modo assoluto, ossia non sanabile neppure attraverso l'applicazione della regola della conversione dei vizi di nullità in motivi di gravame»⁽¹²⁾. Un vizio, pertanto, che sopravvive al passaggio in giudicato (cd. formale) della sentenza e che potrà essere fatto valere, senza limiti di tempo, con un'autonoma *actio nullitatis* ovvero con l'opposizione all'esecuzione.

Nel caso *Lucchini*, la Corte di giustizia ha affermato che la decisione nazionale, in quanto pronunciata in una materia rientrante nella sfera di attribuzione esclusiva della Commissione Europea, è affetta da un vizio di una gravità tale da impedire alla sentenza di acquisire autorità di cosa giudicata, in quanto insuscettibile di sanatoria.

Il giudice nazionale, in altri termini, si è pronunciato in una condizione di radicale carenza di potere dando luogo ad un provvedimento che, anche alla luce dei criteri elaborati dalla giurisprudenza nazionale in tema di mancanza di potere giurisdizionale, presenta i caratteri dell'inesistenza⁽¹³⁾.

Pertanto, in un caso come quello in esame il giudice nazionale successivamente adito non solo non dovrà ritenersi vincolato dal precedente giudicato anti-eurounitario, improduttivo di effetti, ma ben potrà ritenere ammissibile un'*actio nullitatis sententiae* volta all'eliminazione dello stesso, in quanto radicalmente invalido (*rectius* inesistente).

casi di inesistenza della sentenza in un primo momento esaminati, invece, vengono ricondotti alla categoria delle sentenze annullabili. Queste ultime sono sottoposte agli ordinari mezzi di impugnazione, ma sono insuscettibili di passaggio in giudicato formale oltre che inidonee a produrre l'effetto di accertamento di cui all'art. 2909 c.c. e, pertanto, sono altresì soggette all'*actio nullitatis*. Fa eccezione il vizio della mancata sottoscrizione ex art. 161, comma 2°, c.p.c. ricondotto alla categoria della nullità radicale ovvero nullità in senso proprio. In tal caso, infatti, sostiene l'Autore, la sentenza è pienamente efficace sul piano processuale e pienamente idonea a produrre gli altri effetti dipendenti dal suo contenuto, tuttavia, per *voluntas legis* può essere "impugnata", anche dopo il suo passaggio in giudicato, attraverso una *querela nullitatis*. Sul tema si rinvia inoltre agli studi di C. BESSO, *La sentenza cit.*; F. AULETTA, *Nullità e inesistenza degli atti processuali civili*, Padova, 1999.

⁽¹²⁾ Così, tra gli altri, C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, vol. I, 2^{ed}, Torino, 2010, 102 s.; R. POLI, *sub. art. 161*, in C. CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, vol. II, 4^{ed}, Milano, 2010, 1951; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, 18^{ed}, vol. I, Torino, 2005, 477.

⁽¹³⁾ Cfr. Cass., sez. un., 2 ottobre 2012, n. 16727; Cass. 28 dicembre 2009, n. 27428 in *Foro it. Rep.* 2009, voce *Sentenza civile*, n. 59; Cass., 29 settembre 1999, n. 10784, in *Guida dir.*, fasc. 42, 69, con nota di FIORINI

CAPITOLO IV

Diversa è invece la fattispecie oggetto delle sentenze *Olimpiclub* e *Interedil*.

Nella prima di tali pronunce la Corte di giustizia sembra reinterpretare la nozione di cosa giudicata alla luce del principio di effettività della normativa eurounitaria, determinando una modifica dell'ambito oggettivo del giudicato in materia tributaria, resa necessaria dall'applicazione del principio eurounitario del divieto di abuso di diritto.

Nel secondo caso, la Corte di Lussemburgo è giunta alla disapplicazione del giudicato nazionale sulla giurisdizione, in quanto, nonostante la volontà della parte processuale di far valere il difetto di giurisdizione del giudice adito in virtù del diritto eurounitario, quest'ultimo non ha trovato attuazione a causa di una sua errata interpretazione da parte del giudice nazionale di ultima istanza.

I casi summenzionati, come osservato nel corso del primo capitolo, sono accomunati da un comportamento cd. "attivo" di una delle parti processuali che, nel corso del giudizio nazionale, ha invocato infruttuosamente la violazione del diritto comunitario.

Si è notato invece che, al contrario, nelle ipotesi in cui i singoli, pur potendo, non hanno attivato gli strumenti processuali attraverso i quali era possibile denunciare la violazione dei loro diritti di origine eurounitaria, la Corte di giustizia ha privilegiato l'esigenza di tutelare la certezza dei rapporti giuridici ⁽¹⁴⁾.

Tale peculiarità induce ad affermare che il problema dei rimedi straordinari esperibili avverso un giudicato "anti-eurounitario" potrebbe assumere rilevanza nelle sole ipotesi in cui, nonostante una delle parti processuali abbia eccepito il contrasto con il diritto eurounitario, la sua erronea interpretazione da parte dei giudici nazionali ne impedisce l'applicazione, inficiandone l'effettiva tutela.

Tuttavia, una deroga rispetto a quanto summenzionato deve ravvisarsi nei casi in cui l'ordinamento nazionale presenti degli strumenti processuali attraverso cui poter dare attuazione al diritto eurounitario e garantirne in tal modo l'effettività, nonostante un giudicato di segno contrario.

In tali ipotesi, come constatato sia nella sentenza *Asturcom Telecomunicaciones* che in quella *Kempter*, ad avviso dei giudici di Lussemburgo

⁽¹⁴⁾ Così Corte giust., 1 giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss China c. Benetton*, in *Racc.*, p. I-3055. Per l'esame della sentenza *v. retro*, cap. I, nt. 65.

diviene irrilevante il comportamento processuale della parte che ha omesso di denunciare la violazione della normativa europea nel corso del processo nazionale.

In altri termini, la Corte di giustizia, seguendo un *modus procedendi* che, come visto, difetta di un “disegno costituzionale” unitario, ma è volto a garantire caso per caso l’attuazione del diritto eurounitario, quando ha riscontrato la possibilità, alla luce delle peculiarità del sistema processuale nazionale, di fare valere la violazione del diritto comunitario nonostante un giudicato nazionale contrastante, ha sempre scelto questa soluzione e ciò indipendentemente dal comportamento processuale assunto dalle parti.

Pertanto, si può affermare che, seppure in mancanza di un obbligo eurounitario di introdurre dei rimedi nazionali atti ad ottenere la revisione dei giudicati nazionali accertati dalla Corte di Lussemburgo in contrasto con la normativa sovranazionale, l’utilità degli stessi è stata più volte evidenziata dal giudice europeo.

Essa, peraltro, si può maggiormente apprezzare se si considera che in mancanza potrebbe determinarsi nel sistema nazionale interessato un’aporia originariamente non prevista e ben rappresentata dalla vicenda *Köbler*.

Come visto quest’ultima costituisce «un’evidente forma di aggiramento del giudicato: infatti il ricorrente a cui era stata negata una determinata utilità patrimoniale con sentenza definitiva in Austria, aveva poi ottenuto la medesima utilità e sempre a carico del governo austriaco, sia pure a titolo di risarcimento del danno»⁽¹⁵⁾.

Avverso tale tema di indagine, inoltre, si ritiene non possa essere neppure spesa l’argomentazione (di politica giudiziaria) secondo cui un’eventuale riapertura dei processi nazionali conclusi con una sentenza “definitiva” dichiarata in contrasto con la normativa comunitaria (ovvero con la CEDU) comporterebbe un irragionevole aumento dei costi del sistema giustizia, dovuto: a) ad un incremento del numero dei ricorsi alla Corte Europea ovvero delle richieste dinanzi alle autorità giudiziarie nazionali di proposizione di domande pregiudiziali di interpretazione alla Corte di giustizia; b) ad un’inevitabile aumento della durata dei processi.

⁽¹⁵⁾ Così P. BIAVATI, *La sentenza cit.*, 2007, 1594.

CAPITOLO IV

Pronunce quali quella *Köbler* e *Traghetti del Mediterraneo*, infatti, dimostrano che, essendo la *restitutio in integrum* un'alternativa *lato sensu* (e, dunque, sia con riferimento alle pronunce della Corte europea che a quelle della Corte di giustizia) alla condanna dello Stato al risarcimento dei danni, il garantire quest'ultima non solo permetterebbe di superare una contraddizione in termini rappresentata dal fatto che una sentenza accertata come ingiusta, e per tale motivo fonte di risarcimento dei danni, non può più essere modificata, ma altresì consentirebbe un risparmio di risorse che se reinvestite nel sistema giustizia potrebbero determinare il superamento delle disfunzioni che ne determinano (queste forse si irragionevolmente) l'inefficacia ⁽¹⁶⁾.

c) Da ultimo è necessario altresì affrontare il tema dell'esistenza di istituti processuali azionabili avverso un giudicato invalido, o meglio che ne impediscono la formazione consentendo una sorta di "riapertura del processo". Tale tematica assume rilevanza alla luce della normativa europea sulla circolazione delle tutele giurisdizionali in materia civile e commerciale di cui al Regolamento Ce n. 44/2001.

Come visto, infatti, la possibile contrarietà della sentenza nazionale definitiva con una serie di corollari processuali che concorrono a determinare la clausola dell'ordine pubblico processuale europeo (e tra i quali assumono particolare importanza il diritto di difesa ed il principio del contraddittorio) rende possibile il configurarsi della categoria giuridica del giudicato invalido e per tale motivo ad efficacia parziale.

L'analisi, pertanto, con riferimento a tal casi di invalidità, sarà volta a verificare se nel sistema processuale civile italiano vi siano degli istituti che consentano di evitare il formarsi di un giudicato ad efficacia parziale, poiché non produttivo di effetti nello spazio giudiziario europeo.

⁽¹⁶⁾ Così R. DE CARIA, *Il bivio* cit., 857; C. CONSOLO, *Il flessibile* cit., 57.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

2. RIMEDI ESPERIBILI AVVERSO UN GIUDICATO INGIUSTO OVVERO INVALIDO IN DIVERSI STATI “ALTE PARTI CONTRAENTI” DELLA CEDU. PROFILI COMPARATIVI.

Da una breve analisi dei sistemi processuali civili di diversi paesi parti della CEDU è possibile evincere che il tema dei rimedi nazionali volti ad ottenere un riesame dei giudicati interni, accertati dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo in contrasto con la CEDU, non costituisce un *novum* ⁽¹⁷⁾.

Diversi, infatti, sono gli Stati che hanno seguito l’invito loro rivolto dal *Committee of Ministers*, con la Raccomandazione R(2000) 2.

Tra di essi, di particolare interesse risulta l’ordinamento processuale tedesco.

Come è noto quest’ultimo conosce l’istituto della *Wiederaufnahme des Verfahrens* (riapertura del processo), del quale il “*Zivilprozessordnung*” (d’ora innanzi *ZPO*) prevede due tipi, rispettivamente la *Nichtigkeitsklage* (domanda per nullità) e la *Restitutionsklage* (domanda per restituzione) (risp. § 579 e 580) ⁽¹⁸⁾.

La *Nichtigkeitsklage* è un rimedio avente carattere straordinario, esperibile in caso di gravi vizi procedurali, di illegale composizione dell’organo giudicante ovvero in caso di assenza del rappresentante della parte incapace.

La *Restitutionsklage*, a cui si avvicina maggiormente la nostra revocazione ⁽¹⁹⁾, invece, è un rimedio esperibile avverso le sentenze inficiate da gravi errori materiali, effetto della falsità o del dolo di una parte, di un testimone o di un perito o di altro comportamento delle parti o del giudice che sia perseguibile penalmente.

Tale mezzo di impugnazione straordinario è inoltre esperibile, ai sensi dell’art. 580 n. 7, lettere a) e b) *ZPO*, quando: «la parte a) trovi, o sia in grado di avvalersi di una sentenza che è stata emessa nella stessa materia e che è divenuta definitiva e vincolante in precedenza, o quando b) trovi, o sia in grado di avvalersi

⁽¹⁷⁾ Corte europea dei diritti dell’uomo, 16 aprile 2002, *Dangeville c. France* (ricorso n. 36677/1997).

⁽¹⁸⁾ In argomento cfr. F. LENT, *Diritto processuale civile tedesco*, Napoli, 1963, 292 ss.

⁽¹⁹⁾ Cfr. E. F. RICCI, *il giudizio civile cit.*, 5 s., spec. nt. 16; A. PANZAROLA, *La Cassazione civile, giudice del merito*, Torino, 2005, 255, nt. 864.

CAPITOLO IV

di un altro atto o documento che avrebbe condotto ad una decisione più favorevole agli interessi della parte»⁽²⁰⁾.

A tali rimedi si deve aggiungere un ulteriore strumento processuale azionabile contro la sentenza passata in giudicato seppure indirettamente e senza determinarne l'annullamento, elaborato dalla giurisprudenza tedesca al fine di far fronte alla limitatezza delle possibilità di impugnazione straordinaria.

Si tratta dell'azione di risarcimento del danno fondata sul § 826 *BGB* esperibile dalla parte che sia stata lesa nei suoi diritti dalla utilizzazione di un giudicato ottenuto fraudolentemente. Forti, tuttavia, sono state le critiche mosse

⁽²⁰⁾ *Zivilprozessordnung* § 580 Restitutionsklage: «Die Restitutionsklage findet statt: 1. wenn der Gegner durch Beeidigung einer Aussage, auf die das Urteil gegründet ist, sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat; 2. wenn eine Urkunde, auf die das Urteil gegründet ist, fälschlich angefertigt oder verfälscht war; 3. wenn bei einem Zeugnis oder Gutachten, auf welches das Urteil gegründet ist, der Zeuge oder Sachverständige sich einer strafbaren Verletzung der Wahrheitspflicht schuldig gemacht hat; 4. wenn das Urteil von dem Vertreter der Partei oder von dem Gegner oder dessen Vertreter durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Straftat erwirkt ist; 5. wenn ein Richter bei dem Urteil mitgewirkt hat, der sich in Beziehung auf den Rechtsstreit einer strafbaren Verletzung seiner Amtspflichten gegen die Partei schuldig gemacht hat; 6. wenn das Urteil eines ordentlichen Gerichts, eines früheren Sondergerichts oder eines Verwaltungsgerichts, auf welches das Urteil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftiges Urteil aufgehoben ist; 7. wenn die partei a) ein in derselben Sache erlassenes, früher rechtskräftig gewordenes Urteil oder b) eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, die eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde». Nel testo tradotto in italiano «l'azione di revisione del processo può essere proposta: 1. se l'avversario in una dichiarazione giurata, su cui si è basata la sentenza, ha intenzionalmente o per negligenza commesso spergiuro; 2. quando un atto o un documento su cui si è fondata la sentenza è stato contraffatto o modificato; 3. qualora in caso di testimonianza o di consulenza su cui si è basata la sentenza, il testimone o gli esperti abbiano violato l'obbligo di dire la verità e tale violazione sia perseguibile penalmente; 4. se la decisione è stata ottenuta a seguito di un reato commesso in relazione alla controversia dal rappresentante della parte o del suo avversario o dal rappresentante dell'avversario; 5. quando il giudice che ha partecipato al giudizio si è reso colpevole, in relazione alla controversia, di una violazione dei suoi doveri d'ufficio nei confronti della parte e tale violazione sia perseguibile penalmente; 6. quando la sentenza di un tribunale di giurisdizione generale, di un ex tribunale speciale o di un giudice amministrativo, su cui si fonda la sentenza, è stata contraddetta da un altro provvedimento del giudice; 7. quando la parte: a) trovi, o sia in grado di avvalersi di una sentenza che è stata emessa nella stessa materia e che è divenuta definitiva e vincolante in precedenza, o quando b) trovi, o sia in grado di avvalersi di un altro atto o documento che avrebbe condotto ad una decisione più favorevole agli interessi della parte; 8. se la Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o i suoi protocolli sono stati violati, e la decisione nazionale si fonda su tale violazione».

dalla dottrina ⁽²¹⁾ a tale orientamento giurisprudenziale, fondate sulla censura della eccessiva elasticità dell'interpretazione dei fondamenti teorici dell'impugnazione straordinaria, a discapito, invece, di una possibile interpretazione analogica delle norme sulla *Restitutionsklage*.

Anche alla luce di tali argomentazioni, allora, la dottrina tedesca, per far fronte alla problematica dell'ingiustizia del giudicato nazionale accertata dalla Corte di Strasburgo, ha, in un primo momento, prospettato come possibile rimedio la *Restitutionsklage*, per il motivo di cui al n. 7b dell'art. 580 ZPO, in forza del quale è possibile esperire tale mezzo di impugnazione straordinario avverso una sentenza passata in giudicato quando la parte trovi ovvero sia in grado di avvalersi di un documento che, se fosse stato fatto valere nel corso del processo, avrebbe condotto ad una pronuncia ad essa più favorevole ⁽²²⁾.

Si è tentato, pertanto, l'utilizzo della *Restitutionsklage* quale rimedio processuale atto a consentire la modifica di una pronuncia basata su un errore che, in base a una prova documentale, quale la sentenza della Corte EDU, paia evidente e tale da creare una palese ingiustizia del giudicato nazionale, intollerabile da parte dell'ordinamento giuridico ⁽²³⁾.

Il rimedio in esame comunque successivamente ha subito una modifica dal legislatore processuale tedesco nel 2006 ⁽²⁴⁾ con l'aggiunta di un ulteriore motivo di revocazione della sentenza civile al n. 8 dell'art. 580, ZPO con cui

⁽²¹⁾ J. BRAUN, *Rechtskraft und Restitution*, vol. II, Berlin, 1985, 27 ss.; H. F. GAUL, *Möglichkeiten und Grenzen der Rechtskraftdurchbrechung*, Athen, 1986, 39 ss.; PRÜTTING-WETH, *Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln*, Köln, 1988, 31 ss.

⁽²²⁾ J. BRAUN, *Restitutionsklage wegen Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, n. 60, 2007, 1620 ss.

⁽²³⁾ In argomento F. LENT, *op. cit.*, 294, il quale precisa che «il documento deve esistere fino dal tempo del giudizio conclusosi, pur essendo a quell'epoca sconosciuto od inutilizzabile per chi chiede la riapertura del procedimento; solo in tal caso si può dire che esso avrebbe potuto provocare una decisione favorevole. Sono pertanto escluse, almeno in linea di principio, tutte le scritture compilate successivamente al formarsi del giudicato alla chiusura dell'ultima trattazione d'appello (...). Come si vede la funzione del mezzo qui studiato non è quella di provocare (o di rendere possibile) l'annullamento di una sentenza passata in giudicato, soltanto perché essa è ingiusta; (...). Possiamo ora indicare una parziale deroga ad un principio fissato più sopra. Può condurre alla riapertura del procedimento anche un documento compilato dopo l'emanazione della sentenza che, pur essendo idoneo per sua natura a provare fatti precedenti, non poteva essere redatto in concomitanza con i medesimi (si pensi ad esempio ad un certificato di nascita, che prova l'avvenuto concepimento in costanza di matrimonio e quindi l'adulterio)».

⁽²⁴⁾ Nr 8 angefügt durch Art 10 Nr 6 des. 2. JuMoG mWv 1. 1. 07.

CAPITOLO IV

espressamente si è ammessa la revocazione anche quando la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha constatato una violazione della CEDU o del suo protocollo e la decisione nazionale (oggetto di revocazione) si fonda su tale vizio ⁽²⁵⁾.

Come in precedenza affermato ⁽²⁶⁾, l'ordinamento tedesco non rappresenta un'eccezione in ambito europeo.

Ad oggi, oltre la Germania, gli Stati che consentono una riapertura dei processi civili nazionali a seguito di una decisione della Corte di Strasburgo sono: Romania; Svizzera; Portogallo; Turchia (quest'ultimo Stato non membro dell'Unione Europea); Bulgaria; Lituania; Svezia; Slovacchia; Norvegia; Ucraina e Malta.

In particolar modo per quanto concerne la Romania, la Turchia, il Portogallo e la Slovacchia essi si caratterizzano per avere introdotto, come la Germania, un espresso motivo di "revisione" delle sentenze civili accertate in sede europea in contrasto con la CEDU.

In Turchia l'articolo 1 della l. n. 4793, entrata in vigore il 23 gennaio 2003, ha aggiunto all'articolo 445 del codice di procedura civile un undicesimo comma con il quale è stato riconosciuto espressamente come motivo di revisione di una sentenza la contrarietà di quest'ultima con la Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali ossia dei protocolli addizionali, accertata con sentenza definitiva della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

L'accoglimento del gravame non è automatico, ma subordinato ad una verifica della idoneità della condanna da parte della Corte europea a produrre effetti sulla sentenza di merito ⁽²⁷⁾.

In altri termini, sembra che risulti necessario che la violazione accertata dalla Corte di Strasburgo renda necessario un riesame nel merito della controversia,

⁽²⁵⁾ *Zivilprozessordnung*, § 580: «Die Restitutionsklage findet statt: (...) N. 8. wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht». In argomento v. anche J. BRAUN, *Restitutionsklage wegen Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2007, 1620 ss.

⁽²⁶⁾ *Retro*, cap. III, nt. 148.

⁽²⁷⁾ Cfr. H. PEKCANITEZ, *Medeni usul hukukunda yeni bir yargilamanin yenilenmesi sebebi*, in *75 Yaş günü için Prof. Baki Kuru Armağani*, Ankara, 2004, 520 ss.

essendo ai fini riparatori, del tutto insufficiente la compensazione in termini monetari della vittima ⁽²⁸⁾.

Sempre nel 2003, a seguito della l. n. 58/2003, anche la Romania ha introdotto un apposito motivo di revisione in materia civile.

Quest'ultimo è di particolare interesse perché prevede che è possibile esperire *Revizuirea* (revocazione) quando la Corte europea ha accertato una violazione dei diritti o delle libertà fondamentali da parte di una decisione giudiziaria e le gravi conseguenze di tale violazione continuano a prodursi e non possono essere sanate se non attraverso la revocazione della sentenza ⁽²⁹⁾.

Viene in tal modo dato rilievo al concetto di *restitutio in integrum* diversificando i casi in cui la riapertura del processo nazionale costituisce l'unica strada possibile per rimuovere gli effetti della violazione.

In Portogallo è stato il DL n. 303/2007 a modificare l'art. 771 del codice di procedura civile, prevedendo, alla lettera f) come *fundamento do recurso de revisão* che la sentenza nazionale «*seja inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português*».

Questo specifico motivo di revisione, pertanto, non è solamente limitato alle sentenze di Strasburgo, ma può essere utilizzato per ottenere anche la revisione del processo a seguito di una pronuncia della Corte di giustizia.

Per lo più esso ha trovato applicazione nei casi di accertata violazione del principio del giusto processo di gravità tale da avere alterato la correttezza del risultato finale conseguito ⁽³⁰⁾.

⁽²⁸⁾ A tal riguardo si rinvia a Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 luglio 2011, *E.C. c. H.C. c. Turkey*, (ricorso n. 34805/06) di cui v. *retro*, cap. III, 192 s.

⁽²⁹⁾ Nel testo in lingua originaria dell'art. 322, n. 9 del codice di procedura civile rumeno è disposto che «*dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale datorată unei hotărâri judecătorești, iar consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate secăt prin revizuirea hotărârii pronunțate*». Per maggiori informazioni sul tema v. G. BOROI – O. SPINEANU-MATEI, *Codul de procedură civilă adnotat*, Abagar, 2007, 711 ss.; Aa. Vv., *Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, D. BOGDAN – M. SELEGEAN (a cura di), București, 2005.

⁽³⁰⁾ Per maggiori approfondimenti sul tema v. A. NETO, *Código del Proceso Civil anotado*, Lisboa, 2008, 1179 – 1187.

CAPITOLO IV

In Slovacchia, invece, il 24 giugno 2005, il Consiglio Nazionale ha adottato un emendamento al codice di procedura civile che prevede la riapertura dei processi interni a seguito di una decisione della Corte europea.

La Sezione 228, paragrafo 1°, lettera d) del codice di procedura civile, infatti, prevede che la parte processuale, anche dopo il decorso di tre anni dal passaggio in giudicato, può richiedere la riapertura del processo se, a seguito di una pronuncia della Corte di Strasburgo, si è accertato che la sentenza nazionale ovvero il procedimento all'esito del quale essa è stata emanata, hanno determinato una violazione di un diritto fondamentale e le sue conseguenze non sono state debitamente eliminate nella forma della compensazione in termini monetari.

Anche la Bulgaria con un emendamento al codice di procedura civile del 23 dicembre 1997, entrato in vigore nell'aprile del 1998, ha previsto la possibilità di una riapertura dei processi civili conclusi con una sentenza che è stata dichiarata contraria alla Convenzione.

L'attuale art. 231, Sezione 1, Paragrafo H, del codice di procedura civile bulgaro dispone (nella testo tradotto in inglese) che «*the interested party can appeal a judgment which has entered into force: h) if a decision of the European Court of Human Rights has discovered a violation of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedom*».

La procedura summenzionata ha, tra l'altro, già trovato attuazione nel caso *Al-Nashif* (sentenza del 20 giugno 2002)⁽³¹⁾, con la revoca da parte della Suprema Corte Amministrativa di una sentenza definitiva della Corte della città di Sofia.

⁽³¹⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 20 settembre 2002, *Al-Nashif v. Bulgaria*, (ricorso n. 50963/99). In essa la Corte europea, in un caso di espulsione di un apolide dal territorio bulgaro per motivi di sicurezza, ha dichiarato ai parr. 137 e 138 che «*in cases of the expulsion of aliens on grounds of national security – as here – reconciling the interest of preserving sensitive information with the individual's right to an effective remedy is obviously less difficult than in the above-mentioned cases where the system of secret surveillance or secret checks could only function if the individual remained unaware of the measures affecting him. (...) Even where an allegation of a threat to national security is made, the guarantee of an effective remedy requires as a minimum that the competent independent appeals authority must be informed of the reasons grounding the deportation decision, even if such reasons are not publicly available. The authority must be competent to reject the executive's assertion that there is a threat to national security where it finds it arbitrary or unreasonable. There must be some form of adversarial proceedings, if need be through a special representative after a security clearance. Furthermore, the question whether the impugned measure would interfere with the individual's right to respect for family life and, if so, whether a fair balance is struck between the public interest involved*

Agli inizi degli anni duemila (1 gennaio 2003) la Lituania introduce nel proprio codice processuale la possibilità di ottenere una riapertura dei processi civili a causa di una decisione di segno contrario della Corte EDU.

In modo non molto differente da quanto previsto dal suo corrispondente bulgaro, l'art. 366, Paragrafo 1 del codice di procedura civile lituano (nel testo tradotto in inglese) dispone che «*civil proceedings can be reopened if: 1) European Court of Human Rights finds that judgments, decisions or rulings, adopted by courts of the Republic of Lithuania, contradict to the Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms or Protocols thereto*».

Inoltre, in virtù di quanto disposto dall'art. 365, la domanda di riapertura del processo, che deve essere presentata dinanzi alla Corte Suprema, può provenire non solo dalle parti processuali, ma altresì dai terzi i cui diritti sono stati lesi dalla decisione nazionale.

Per quanto attiene alla Norvegia, la riforma del diritto processuale civile del 2005 (*Civil Procedure Act* del 17 giugno 2005) ha previsto, all'art. 407, comma 7, che la riapertura dei processi conclusi con sentenza definitiva può essere richiesta se un'istituzione internazionale ha stabilito che essi si sono svolti in violazione di una convenzione internazionale ratificata dallo Stato norvegese attraverso lo *Human Rights Act*.

Il nuovo *Civil Procedure Act* prevede che la domanda di riapertura può essere proposta entro un termine di 6 mesi dalla conoscenza ad opera della parte della sentenza della Corte Europea.

Ad ogni modo la parte decade dall'esercizio di tale potere una volta decorso il termine di dieci anni dal passaggio in giudicato della sentenza nazionale.

La revisione, inoltre, non verrà ammessa qualora risulti probabile che non possa condurre ad una equa riparazione della violazione accertata⁽³²⁾.

and the individual's rights must be examined. As no remedy affording such guarantees of effectiveness was available to the applicants, the Court finds that there has been a violation of Article 13 of the Convention».

⁽³²⁾ Le informazioni concernenti la Norvegia, Ucraina, Svezia e Malta sono state tratte dal DH-PR(2005)002rev. of the Committee of experts for the improvement of procedures for the protection of Human Rights (DH-PR).

CAPITOLO IV

In Ucraina, invece, la possibilità di revisione del processo per il motivo in esame non è automatica, bensì sottoposta ad un controllo di ammissibilità da parte di un comitato di tre giudici della Corte Suprema.

Più precisamente, l'art. 347, paragrafo 2, prevede che una controversia risolta con sentenza definitiva possa essere riesaminata in virtù di eccezionali circostanze, quali l'essere accertata in contrasto con un'obbligazione internazionale da un'autorità internazionale la cui giurisdizione è stata accettata dallo Stato ucraino.

Il rimedio summenzionato ha condotto alla riapertura della controversia *Sovtransavto Holding* a seguito della sentenza della Corte europea del 25 luglio 2002 ⁽³³⁾.

Gli Stati di Svezia e Malta, infine, si caratterizzano per il non prevedere espressamente nei loro codici processuali la riapertura dei processi civili per la ragione in esame.

Ciononostante, il superamento dei giudicati civili deve ritenersi possibile, nel primo paese, in quanto il codice di procedura civile, all'art. 1, capitolo 58, prevede che «*reopening is possible on application from the individual if [...] 3. a new circumstance or a new evidence is invoked, and its revelation would have led to a different decision; 4. an application of law, on which the judgment is based, is obviously in violation of law*», e nel secondo, in quanto è previsto all'art. 811 del codice di procedura civile che la riapertura del processo è possibile ogni qual volta la decisione finale si fonda su un'errata applicazione della legge.

3. LA REVOCAZIONE STRAORDINARIA.

Come anticipato nel corso del presente lavoro il nostro ordinamento difetta di un rimedio *ad hoc* funzionalmente volto a far valere l'ingiustizia ovvero l'invalidità del giudicato nazionale accertata dalle Corti europee.

⁽³³⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 luglio 2002, *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, (ricorso n. 48553/99).

L'unico mezzo di impugnazione straordinario avente sia carattere rescindente che rescissorio attraverso cui la parti possono "denunciare" l'ingiustizia «anche processuale»⁽³⁴⁾ della sentenza passata in giudicato⁽³⁵⁾ ed ottenere, in tal modo, non solo l'eliminazione della stessa, ma altresì la sua riforma, è la revocazione straordinaria di cui all'art. 395, per i motivi di cui ai nn. 1, 2, 3, e 6 c.p.c.⁽³⁶⁾, in cui però non viene menzionato il contrasto tra il giudicato interno e le sentenze delle Corti europee.

Tale lacuna ha indotto parte della dottrina a prospettare una possibile illegittimità costituzionale della norma summenzionata nella parte in cui non prevede «quale ulteriore ipotesi di revocazione straordinaria, la violazione di norme europee inderogabili»⁽³⁷⁾.

⁽³⁴⁾ Così A. ATTARDI, *La revocazione* cit., 7, spec. nt. 10, e 51. L'Autore utilizza la locuzione «ingiustizia processuale» per indicare le ipotesi in cui viene in gioco il giudizio sul potere del giudice di pronunciare sul merito della domanda. Il riferimento, dunque, è soprattutto ai casi in cui viene dichiarata ammissibile una domanda inammissibile e viceversa. Di opinione opposta C. A. NICOLETTI, *La revocazione della sentenza*, Milano, 1988, 41, il quale afferma che «riteniamo che siffatti argomenti della legge, al di là di ulteriori e pur perspicue considerazioni sistematiche, siano sufficienti ad escludere che la revocazione possa investire la nullità della sentenza, ovvero – espressioni nel loro essenziale significato ad essa corrispondenti – la 'ingiustizia processuale', o gli 'errores in procedendo': la via per farsi valere tal sorta di vizi sarà quella indicata all'art. 161, e cioè, contro la sentenza di primo grado, l'appello, contro la sentenza di appello il ricorso per cassazione, concorrente, nella sua collocazione nel sistema delle impugnazioni, con la revocazione». In argomento da ultimo v. Corte cost., 9 luglio 2009, n. 207, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 954 ss., con nota di A. A ROMANO, *L'ordinanza che dichiara l'inammissibilità del ricorso per cassazione è soggetta a revocazione per errore di fatto*, e in *Giur. it.*, 2012, 2 ss., con nota di R. CONTE, *Revocazione d'ordinanza d'inammissibilità del ricorso per cassazione per errore di fatto e diritto di difesa: un tempestivo intervento della Corte costituzionale anche in relazione alla riforma della legge n. 69/2009*.

⁽³⁵⁾ Cfr. A. ATTARDI, *op. cit.*, 73, il quale, con riferimento alla revocazione, precisa che «la domanda di riesame è ammessa solo quando concorrono indizi tali da far apparire probabile l'ingiustizia della decisione impugnata e codesti indizi sono appunto motivi di impugnazione specificamente previsti dalla legge».

⁽³⁶⁾ Riprendendo le parole al riguardo spese da C. A. NICOLETTI, *op. ult. cit.*, 14, «'ordinarietà' e (...) 'straordinarietà', espressioni semplicemente utili ad esprimere, attraverso un termine che risparmia una lunga perifrasi, la diversa posizione istituzionale, quale si è indicata, di tali impugnazioni». Pertanto, relativamente alla revocazione straordinaria, il riferimento è all'impugnazione per i motivi di cui ai nn. 1, 2, 3, e 6 dell'art. 395 c.p.c. che consentono di esperire il rimedio *de quo* anche allorché la sentenza sia passata in giudicato. In argomento v. anche S. SATTA, *Commentario al Codice di Procedura Civile*, vol. II, 2^{ed}, Milano, 1962, 320; V. COLESANTI, voce *Sentenza civile (revocazione della)*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 1162.

⁽³⁷⁾ N. PICARDI, *Eventuali conflitti* cit., 561.

CAPITOLO IV

È stato pertanto autorevolmente auspicato un intervento legislativo volto a colmare tale vuoto normativo ⁽³⁸⁾.

Ciononostante, ad avviso di chi scrive, è possibile percorrere una strada diversa da quella della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 395 c.p.c.

Uno spunto di riflessione può trarsi dall'esperienza dottrinale di altri paesi membri della CEDU in cui, come visto nel precedente paragrafo, il tema in esame è stato già da tempo affrontato.

Il riferimento è in modo particolare all'esperienza tedesca, in cui prima dell'intervento legislativo del 2006, con cui è stato introdotto un ulteriore motivo di *Restitutionsklage* che tiene conto delle pronunce della Corte europea che accertano eventuali violazioni delle norme della CEDU da parte dei giudicati nazionali, si è tentato, seppure infruttuosamente, di far valere le violazioni summenzionate per il tramite dell'art. 580, n. 7b, *ZPO*.

Come anticipato, tale norma consente di esperire la *Restitutionsklage* quando una delle parti trovi o sia messa in grado di avvalersi di un altro atto o documento che (se fosse stato prodotto prima del passaggio in giudicato) avrebbe condotto ad una decisione più favorevole agli interessi della parte [nel testo in lingua tedesca: «wenn die partei (...) eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, die eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde»].

Tuttavia, il tentativo dottrinale di equiparazione delle sentenze della Corte europea alla nozione di documenti di cui all'art. 580, n. 7b, *ZPO* non ha avuto un esito positivo, alla luce di diversi rilievi critici avverso lo stesso mosso. Si è, infatti, sottolineato che il motivo di *Restitutionsklage* in esame non è volto a provocare semplicemente un annullamento della sentenza accertata come ingiusta, bensì una riapertura dei processi al sopraggiungere di elementi di prova, preesistenti al passaggio in giudicato, che la parte non ha potuto far valere in precedenza ⁽³⁹⁾.

Peraltro, in questo caso, le critiche ad una lettura estensiva della norma in esame possono trovare una spiegazione nella sua stessa formulazione. Come in precedenza accennato, infatti, il motivo di *Restitutionsklage de quo* prevede, rispettivamente alle lettere a) e b) dell'art. 580, n. 7 *ZPO*, due diverse ipotesi. La

⁽³⁸⁾ C. CONSOLO, *Il primato* cit., 1192.

⁽³⁹⁾ J. BRAUN, *Restitutionsklage* cit., 1621 s.; T. RAUSCHER – P. WAX, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, München, 2007, 477 s.

prima [di cui alla lettera a)], che tiene conto del caso in cui venga trovata successivamente al passaggio in giudicato del provvedimento impugnando una precedente sentenza sulla medesima materia, già definitiva e vincolante tra le stesse parti. La seconda [di cui alla lettera b)], relativa al caso in cui una parte trovi, successivamente al passaggio in giudicato della sentenza, «un altro atto o documento» che, se fosse stato prodotto nel processo, avrebbe condotto ad una decisione ad essa più favorevole. Risulta così comprensibile che la riconducibilità delle pronunce della Corte europea alla nozione di «atto o documento» di cui all'art. 580 n. 7b, *ZPO* trovi un ostacolo nella previsione nel medesimo motivo di impugnazione della possibilità di ottenere una “revisione” del giudicato quando l'ingiustizia di quest'ultimo risulti sia da una precedente sentenza vincolante per le parti (a cui neanche possono essere equiparate le pronunce del giudice di Strasburgo perché, come visto, sono successive ai giudicati nazionali), sia da un atto o documento che viene, tuttavia, espressamente qualificato come «altro» rispetto ad una sentenza.

Data la somiglianza tra la *Restitutionsklage*, per il motivo di cui al n. 7b dell'art. 580 *ZPO* e la revocazione straordinaria per il motivo di cui all'art. 395, n. 3, c.p.c., in forza del quale il mezzo di impugnazione *de quo* può esperirsi «se dopo la sentenza sono stati trovati uno o più documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario», si ritiene necessario verificare se nel nostro ordinamento sia percorribile una strada affine a quella tracciata (senza successo) dalla dottrina tedesca.

Si premette che comprensibili possono essere le critiche ad un tentativo di interpretazione estensiva dell'ambito di applicazione del rimedio in esame, fondate sul rilievo che i motivi di revocazione «rappresentano lo stretto margine che consente l'impugnazione di una sentenza gravemente viziata nella sua formazione»⁽⁴⁰⁾. In questa prospettiva, se si può discutere ed eventualmente anche ammettere la configurabilità di altri vizi della sentenza che sono degni di essere presi in considerazione dalla legge come motivi di revocazione (si pensi all'ipotesi anche di falsità del giuramento), non si può modificare il sistema in via interpretativa:

⁽⁴⁰⁾ E. T. LIEBMAN, *Una lacuna nell'art. 395 cit.*, 325.

CAPITOLO IV

l'interprete è «legittimato soltanto a segnalare al futuro legislatore altre ipotesi meritevoli di previsione»⁽⁴¹⁾.

Tuttavia, nonostante l'autorevolezza di tali osservazioni, si ritiene che compito dell'interprete sia, prima di indicare prospettive *de iure condendo* (quali auspicare una modifica dell'art. 395 c.p.c.), quello di verificare se *de iure condito*⁽⁴²⁾ dall'ordinamento siano ricavabili strumenti processuali atti a denunciare i casi di ingiustizia ovvero di invalidità della sentenza esaminati nel presente lavoro.

Pertanto, nel dare risposta alla domanda di giustizia posta dal tema del giudicato nazionale accertato in sede europea come ingiusto ovvero invalido, si seguirà l'insegnamento di autorevole dottrina, proponendo «una via immediatamente applicativa»⁽⁴³⁾.

A tal fine i nodi interpretativi da sciogliere sono essenzialmente due:

a) il primo attiene alla riconducibilità delle sentenze delle Corti europee (Corte EDU e Corte di giustizia) alla nozione di «documenti decisivi» contenuta nella norma in esame;

b) il secondo, invece, concerne il superamento del requisito della «anteriorità del documento rispetto alla decisione impugnata»⁽⁴⁴⁾, uniformemente richiesto sia in dottrina⁽⁴⁵⁾ che in giurisprudenza⁽⁴⁶⁾ per l'esperibilità della revocazione per il motivo di cui all'art. 395, n. 3 c.p.c.

Con riferimento alla questione *sub a)* si osserva che la dottrina⁽⁴⁷⁾ dà un'interpretazione ampia della locuzione «documenti decisivi», non limitandola

⁽⁴¹⁾ Così V. COLESANTI, *op. cit.*, 1171 s.

⁽⁴²⁾ Cfr. C. CONSOLO, *Il primato cit.*, 1192.

⁽⁴³⁾ V. *retro* nt. 9.

⁽⁴⁴⁾ Cfr., tra gli altri, G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile. Il processo ordinario*, vol. II, Bari, 2010, 459, il quale precisa come sia la stessa «formulazione dell'art. 395 [che] lascia intendere, inoltre, che deve trattarsi di un documento *preesistente* alla sentenza impugnata per revocazione». In tal senso v. Cass., sez. un., 25 luglio 2007, n. 16402, in *Foro it. Rep.* 2007, voce *Revocazione*, n. 4.

⁽⁴⁵⁾ V., *ex multis* A. ATTARDI, *op. cit.*, 176.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. Cass. 18 dicembre 1987, n. 9455, in *Foro it. Rep.* 1987, voce *Revocazione*, n. 7; Cass. 8 marzo 1990, n. 1838, in *Foro it. Rep.* 1990, voce *Revocazione*, n. 11; Cass. 18 maggio 1996, n. 4610, in *Foro it. Rep.* 1996, voce *Revocazione*, n. 8; Cass. 18 agosto 1997, n. 7653, in *Foro it. Rep.* 1997, voce *Revocazione*, n. 8; Cass. 17 marzo 2000, n. 3116, in *Foro it. Rep.* 2000, voce *Revocazione*, n. 12, 1958; C. Stato 11 maggio 2005, n. 2386; Cass., sez. un., 25 luglio 2007, n. 16402, in *Foro it. Rep.* 2007, voce *Revocazione*, n. 4.

⁽⁴⁷⁾ C. ONNIBONI, *sub. art.* 395, in C. CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, vol. II, 4^{ed}, Milano, 2010, 1272.

unicamente alle scritture private, direttamente rappresentative dei fatti dedotti in causa, ma estendendola a qualsiasi oggetto idoneo a fissare in qualsiasi forma, anche non grafica, la percezione di un fatto storico.

È tuttavia necessario verificare se la portata della locuzione summenzionata possa ulteriormente ampliarsi al fine di ricomprendere in essa anche le sentenze delle Corti europee.

Tale compito risulta agevolato dalla circostanza che in giurisprudenza la possibilità di qualificare la sentenza *tout court* come un documento decisivo ex art. 395, n. 3, c.p.c. non costituisce un *novum* ⁽⁴⁸⁾.

In tal senso, inoltre, illustre dottrina ⁽⁴⁹⁾, già da tempo, ha ritenuto possibile qualificare la sentenza, nello specifico quella sul rapporto pregiudicante (*rectius* la caducazione della sentenza pregiudicante), come un documento decisivo ex art. 395, n. 3, c.p.c. comprovante l'«ingiustizia» delle «sentenza dipendente» ⁽⁵⁰⁾.

Infine, un ulteriore conforto può trarsi da quanto dichiarato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nella pronuncia n. 13916/2006 ⁽⁵¹⁾.

In essa si è ritenuta possibile la deduzione d'ufficio nel corso del giudizio di cassazione del giudicato esterno formatosi successivamente alla conclusione dei due gradi di merito.

Si è affermato, infatti, che non costituirebbe un ostacolo neppure quanto disposto all'art. 372 c.p.c. ⁽⁵²⁾.

Operando, infatti, il giudicato sostanziale quale *lex specialis*, destinata a fissare la regola del caso concreto alla luce della disciplina generale ed astratta posta nella norma, la documentazione comprovante la formazione del giudicato esterno in tempi successivi alla conclusione del giudizio di merito presenta

⁽⁴⁸⁾ Pretura Roma, 25 gennaio 1983, in *Foro it.*, 1983, I, 2034.

⁽⁴⁹⁾ A. CERINO CANOVA, *op. cit.*, 487 s.

⁽⁵⁰⁾ A. CERINO CANOVA, *op. ult. cit.*, il quale afferma che «la pronuncia dipendente risente, necessariamente, del contenuto di quella pregiudicante; come la seconda viene controllata e travolta, così anche la prima deve poter essere ritratta».

⁽⁵¹⁾ Cass., sez. un., 16 giugno 2006, n. 13916, in *Corriere giur.*, 2006, 1694, con nota di E. MANZON, *I limiti oggettivi cit.* In argomento v. anche A. HENKE, *Le violazioni del giudicato esterno tra ricorso per cassazione e revocazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 505 ss.

⁽⁵²⁾ In forza di quanto disposto all'art. 372, c.p.c. non è ammesso, durante il giudizio in cassazione, il deposito di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi del processo, tranne di quelli che riguardano la nullità della sentenza impugnata e l'ammissibilità del ricorso in cassazione.

CAPITOLO IV

caratteristiche tali da ricomprenderla nella categoria dei documenti riguardanti la nullità della sentenza o l'ammissibilità del ricorso di cui all'art. 372, c.p.c. ⁽⁵³⁾.

Pertanto, se le sentenze nazionali possono essere equiparate, a seconda dei casi, a documenti comprovanti la nullità della sentenza o l'ammissibilità del ricorso per cassazione ex art. 372, c.p.c ovvero l'ingiustizia della sentenza ex art. 395, n. 3 c.p.c. non ci dovrebbero essere difficoltà nell'includere in tale categoria anche le sentenze delle Corti europee.

Non sono riscontrabili problemi neppure nella qualificazione delle sentenze delle Corti europee come "decisive" ai fini della esperibilità della revocazione.

Con la locuzione «decisività del documento» si deve fare riferimento, infatti, all'idoneità di quest'ultimo ad essere da solo in grado di fondare un diverso accertamento della situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, nel senso favorevole alla parte che domanda la revocazione ⁽⁵⁴⁾.

È necessario, dunque, che dal documento risultino fatti che se fossero stati presi in considerazione dal giudice, avrebbero condotto ad una diversa decisione.

⁽⁵³⁾ Viene affermato, infatti, dalla Cassazione (Cass., sez. un., 16 giugno 2006, n. 13916) che «la richiamata norma di rito non costituisce preclusione alla producibilità nel giudizio di cassazione della predetta documentazione in quanto; a) il divieto imposto dall'art. 372 c.p.c. è assoluto esclusivamente con riferimento ai documenti che potevano essere prodotti nella fase di merito e non lo sono stati (la documentazione comprovante la formazione del giudicato esterno in tempi successivi alla conclusione del giudizio di merito, per questo solo fatto non può rientrare nella suddetta categoria di documenti); b) i documenti di cui la medesima norma di rito consente la produzione sono quelli attinenti alla nullità della sentenza impugnata e all'ammissibilità del ricorso o del controricorso: la documentazione comprovante la formazione del giudicato esterno in tempi successivi alla conclusione del giudizio di merito presenta caratteristiche che militano a favore della sua collocabilità in questa seconda categoria di documenti».

⁽⁵⁴⁾ Cfr. Cass. 29 luglio 1986, n. 4847, in *Foro it. Rep.* 1986, voce *Revocazione*, n. 7; Cass. 17 agosto 1990, n. 8342, in *Foro it. Rep.* 1990, voce *Revocazione*, nn. 7 e 13; Cass., 15 maggio 1996, n. 4508, in *Foro it. Rep.* 1996, voce *Revocazione*, n. 5; Cass. 19 agosto 2000, n. 11007, in *Foro it. Rep.* 2000, voce *Revocazione*, n. 10; Cass. 28 aprile 2004, n. 8202, in *Foro it. Rep.* 2004, voce *Revocazione*, n. 10; Cass. 22 luglio 2004, n. 13650, in *Foro it. Rep.* 2004, voce *Revocazione*, n. 8, in cui viene precisato che «la decisività del documento, richiesta per la revocazione a norma dell'art. 395 n. 3 cod. proc. civ., postula che lo stesso sia idoneo, mediante la prova diretta dei fatti di causa, a provocare una statuizione diversa, evidenziando che il giudice della sentenza revocanda avrebbe adottato una pronuncia di segno opposto, ove ne avesse avuto conoscenza»; C. Stato 19 aprile 2007, n. 1809, in *Foro it. Rep.* 1996, voce *Edilizia e Urbanistica*, n. 588.

Deve trattarsi di «fatti che sono rilevanti per la controversia ed hanno un significato tale da fare apparire possibile che la loro mancata considerazione abbia potuto influire sulla decisione del giudice»⁽⁵⁵⁾.

L'ipotesi di scuola sarebbe quella di una prova documentale in possesso di un terzo verso cui è stata proposta, senza successo, istanza di esibizione e che dopo il passaggio in giudicato della sentenza entra nella disponibilità della parte soccombente, la quale, per tale motivo, apre la via revocatoria⁽⁵⁶⁾.

Il riferimento posto sia in dottrina che in giurisprudenza alla rilevanza dei fatti rappresentati dal documento trova la sua *ratio* nella caratteristica che il motivo di revocazione in esame si riferisce per lo più alle prove precostituite, rappresentative, dunque, di fatti che si richiede siano decisivi.

Tuttavia, nel momento in cui si ritiene che la nozione di documento di cui all'art. 395, n. 3 c.p.c. sia comprensiva anche delle sentenze, allora queste ultime possono rilevare non in quanto rappresentative di fatti decisivi non presi in considerazione nel corso del processo, ma poiché comprovanti errori interpretativi o valutativi del giudice.

Pertanto, nel senso su prospettato, sia nel caso in cui la Corte di giustizia accerti una violazione del diritto europolitano da parte di una decisione nazionale definitiva, che in quello in cui la Corte europea dichiara che un diritto fondamentale convenzionalmente tutelato sia stata violato nel corso di un processo nazionale ovvero da una decisione nazionale definitiva, risulterebbe difficile dubitare della idoneità di tali pronunce a ribaltare il risultato conseguito con la decisione nazionale impugnata.

Con riferimento alla questione *sub b)* e, dunque, al requisito della necessaria «anteriorità del documento rispetto alla decisione impugnata per revocazione», diversi sono i dubbi che, ad avviso di chi scrive, una siffatta lettura dell'art. 395, n. 3, c.p.c. può sollevare.

Questi ultimi, peraltro, attengono non soltanto al fatto che una tale interpretazione sicuramente impedirebbe di esperire la revocazione straordinaria

⁽⁵⁵⁾ Così C. FERRI, *Appello e revocazione per difetto di prova non imputabile al soccombente*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 244.

⁽⁵⁶⁾ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Padova, III, 2009, 572.

CAPITOLO IV

nei casi di ingiustizia del giudicato oggetto del presente lavoro, non potendo le pronunce delle Corti europee precedere il passaggio in giudicato della decisione nazionale ⁽⁵⁷⁾, ma anche alla non corrispondenza tra quanto costantemente affermato sia in dottrina che in giurisprudenza e la lettera della norma in esame.

Come è noto, l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale dominante muove dall'assunto in forza del quale poiché l'art. 395, n. 3, c.p.c. prevede che la possibilità della parte di produrre i documenti *de quibus* nel corso del processo sia mancata per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario, essa presuppone, sia pure implicitamente, l'esistenza dei documenti medesimi già prima del passaggio in giudicato della sentenza oggetto di revocazione ⁽⁵⁸⁾.

Risulterebbe necessario, pertanto, non solo che il fatto rappresentato dal documento preesista alla decisione impugnata, ma altresì che il documento stesso sia ad essa anteriore, con la conseguenza che la prova documentale successiva alla pronuncia revocanda potrebbe al massimo integrare gli estremi di un fatto sopravvenuto da farsi valere in sede di esecuzione ⁽⁵⁹⁾ o eventualmente in un nuovo ed autonomo giudizio di cognizione ⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁷⁾ Con riferimento alla Corte di giustizia si ricorda, infatti, che la possibilità di un'incidenza delle sue pronunce sui giudicati nazionali è ravvisabile: a) nel caso dell'instaurazione di un secondo processo relativo allo stesso oggetto del precedente giudicato, ovvero teso comunque a diminuirne o disconoscere l'autorità; b) nell'ipotesi di pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia, sollecitata nel secondo processo o in un altro processo successivo al giudicato in cui risulta l'ingiustizia comunitaria di quest'ultimo; c) nel caso in cui il giudice nazionale di ultima istanza, in presenza di un dubbio circa il significato di una norma comunitaria in forza della quale risolvere la controversia pendente, in luogo di proporre una domanda di interpretazione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia, interpreta erroneamente ovvero non applica il diritto comunitario. La parte soccombente, vincolata dal giudicato nazionale avrà allora la possibilità di domandare una tutela risarcitoria nei confronti dello Stato membro, ottenendo in tal modo un sindacato indiretto sulla non correttezza della sentenza nazionale alla luce del diritto europeo.

⁽⁵⁸⁾ V. *retro* nt. 45.

⁽⁵⁹⁾ Tale soluzione, peraltro, potrebbe trovare applicazione solo con riferimento alle sentenze di condanna passate in giudicato e per le quali è stata instaurata una procedura esecutiva, rimarrebbe, pertanto, la problematica in epigrafe per tutti le altre sentenze di cognizione.

⁽⁶⁰⁾ Tesi quest'ultima [C. ONNIBONI, *op. cit.*, 1273] che, per un verso, non si ritiene condivisibile con riferimento ai documenti *tout court*, e ciò non solo in virtù di una possibile diversa lettura della norma in esame che, come si vedrà in seguito, risulta ad avviso di chi scrive più conforme al suo dato letterale, ma anche in quanto per ragioni di economia processuale non si comprende per quale motivo nel caso in cui venga trovato un documento decisivo successivo al passaggio in giudicato della sentenza non possa esperirsi

Tuttavia, diverso è quanto risulta dalla lettera della norma in esame, in cui non è espressamente previsto il requisito dell'anteriorità del documento rispetto alla sentenza revocanda.

Infatti, ciò che il legislatore processuale impone è solamente che dopo il passaggio in giudicato della sentenza la parte soccombente entri nella disponibilità di un documento che non ha potuto produrre nel corso del processo per fatto dell'avversario ovvero per causa di forza maggiore.

Peraltro, al fine di una diversa interpretazione, può essere utile un raffronto tra l'attuale testo dell'art. 395, n. 3 e quello della corrispondente disposizione del precedente codice di rito (art. 494, n. 3) ⁽⁶¹⁾.

Le novità ravvisabili attengono all'utilizzo della locuzione «documenti trovati», rispetto a quella di «documenti recuperati» ed alla possibilità di esperire revocazione non solo nel caso in cui la mancata produzione del documento in giudizio sia stata determinata da un comportamento negativo della controparte, ma altresì per causa di forza maggiore ⁽⁶²⁾.

L'attuale formula è sicuramente indice della *voluntas legis* di ampliare l'ambito di operatività del motivo di revocazione in esame.

Per un verso, infatti, come già osservato in dottrina ⁽⁶³⁾, “recuperare” presuppone che il soggetto abbia perduto il possesso del documento, mentre il verbo “trovare” non implica che esso sia mai stato nel possesso della parte che esperisce revocazione.

revocazione straordinaria, ma si debba instaurare un autonomo giudizio di cognizione. Per altro verso, la tesi *de qua* risulta del tutto impraticabile con riferimento alle sentenze delle Corti europee che, come già ampiamente trattato nel corso del presente lavoro (v. *retro* cap. I, § 3 e cap. III, § 4), non possono considerarsi come fatti sopravvenuti in quanto non comportano alcuna modifica della situazione regolamentata dal giudicato nazionale. Esse, infatti, hanno ad oggetto, esclusivamente e rispettivamente, la compatibilità del risultato conseguito dal giudicato nazionale con le norme della Convenzione Europea e la verifica della corretta attuazione o interpretazione della normativa eurounitaria da parte del giudice nazionale.

⁽⁶¹⁾ L'art. 494, n. 3, c.p.c. del 1865, disponeva che «Le sentenze pronunciate in contraddittorio dalle autorità giudiziarie in grado di appello possono essere revocate sull'istanza della parte (...), se dopo la sentenza siasi recuperato un documento decisivo, il quale non siasi potuto produrre prima per fatto della parte contraria».

⁽⁶²⁾ C. A. NICOLETTI, *op. ult. cit.*, 49; C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, vol. II, Torino, 2010, 557.

⁽⁶³⁾ A. ATTARDI, *op. cit.* 177.

CAPITOLO IV

Per altro verso, l'utilizzo della formula «per causa di forza maggiore» consente di ricomprendere diverse ipotesi impeditive della produzione in giudizio del documento decisivo, in precedenza escluse.

Proprio con riferimento a quest'ultima caratteristica si ritiene possibile una diversa interpretazione della norma, che ad avviso di chi scrive non solo è maggiormente conforme al suo dato letterale, ma anche funzionale a rispondere alle esigenze di giustizia che il presente tema di indagine pone.

Come visto, il requisito dell'antioriorità del documento decisivo al passaggio in giudicato della sentenza viene fatto discendere dalla circostanza che la norma dispone che la mancata produzione del documento *de quo* debba essere stata causata per fatto dell'avversario ovvero per motivi di forza maggiore.

Ebbene, se con riferimento alla locuzione «per fatto dell'avversario» è condivisibile la tesi in forza della quale essa implica la preesistenza del documento rispetto al passaggio in giudicato della sentenza, non altrettanto condivisibile è l'estensione di tale argomentazione anche all'espressione «per motivi di forza maggiore».

Quest'ultima condizione, volutamente generica e, come visto, non prevista nell'articolo corrispondente del precedente codice di procedura, sta ad indicare un evento indipendente dalla volontà della parte che ha portato quest'ultima, senza colpa, ad ottenere il documento dopo il passaggio in giudicato della sentenza revocanda.

Ciò che rileva è che dal documento si evinca un'evidente ingiustizia della decisione tale da non essere tollerata nel nostro ordinamento nonostante il formarsi del giudicato.

Nei casi oggetto del presente lavoro la mancanza di colpa è dovuta alla caratteristica per la quale, come visto, le sentenze delle Corti europee vengono pronunciate necessariamente dopo il formarsi del giudicato nazionale.

Pertanto, solamente per motivi di forza maggiore la parte soccombente non ha potuto avvalersi nel corso del processo interno del *dictum* del giudice sovranazionale.

Una siffatta interpretazione non solo risulta essere più fedele al dato letterale della norma, ma altresì funzionale a garantire il principio del «giusto processo».

Quest'ultimo, infatti, in quanto espressamente sancito nella nostra Costituzione, impone che le norme processuali siano interpretate in modo tale da preferire, tra i vari significati possibili, quello funzionale a garantire una sua piena attuazione.

Ne consegue che, ad avviso di chi scrive, deve considerarsi senza dubbio maggiormente conforme ad esigenze di giustizia ed effettività della tutela giurisdizionale l'interpretazione che consenta la revocazione straordinaria, per il motivo di cui all'art. 395, n. 3 c.p.c., anche nel caso in cui il «documento decisivo» sia una sentenza delle Corti europee che dichiara l'ingiustizia ovvero l'invalidità del giudicato nazionale e la sua revocazione costituisca l'unico rimedio affinché la parte lesa non continui a subire gli effetti della violazione.

D'altra parte, nell'ordinamento italiano, a differenza di quello tedesco, non sono ravvisabili i medesimi ostacoli interpretativi derivanti dalla previsione nel medesimo motivo di impugnazione sia del contrasto tra la sentenza impugnanda ed un precedente giudicato tra le medesime parti, che del trovamento di un «atto o documento», espressamente qualificato come «altro» rispetto ad una sentenza, da cui si possa dimostrare l'ingiustizia della decisione impugnata.

La previsione nel nostro codice processuale, all'art. 395, n. 5 c.p.c., in un autonomo motivo di revocazione (peraltro ordinaria), del conflitto tra la sentenza revocanda e un precedente giudicato formatosi tra le medesime parti, non impedisce che, alla nozione di «documenti decisivi» di cui all'art. 395, n. 3 c.p.c., vengano ricondotte anche le sentenze successive al passaggio in giudicato della pronuncia impugnanda dalle quali si evince, non già un conflitto diretto o cd. «pratico»⁽⁶⁴⁾ con quest'ultima, bensì la sua ingiustizia ovvero invalidità.

4. L'IMPUGNAZIONE DA PARTE DEL P.M.

Avendo riguardo ad altri paesi membri del sistema CEDU è possibile notare che un ulteriore strumento di riesame delle sentenze definitive accertate in sede

⁽⁶⁴⁾ Così S. MENCHINI, *Il giudicato* cit. 64 ss., che con la locuzione «conflitto pratico» di giudicati fa riferimento a due decisioni aventi contenuto difforme, ma ad oggetto il medesimo bene della vita, formati tra le medesime parti in esito a due procedimenti svoltisi uno dopo l'altro.

CAPITOLO IV

europea in contrasto con la Convenzione è il ricorso da parte del procuratore generale dinanzi alla Corte nazionale di ultima istanza.

Il riferimento è alla legislazione processuale lituana, in cui è espressamente previsto che il procuratore generale può ottenere dalla Corte Suprema, in nome dell'interesse pubblico, una revisione delle sentenze nazionali che sono state accertate essere in violazione della Convenzione ⁽⁶⁵⁾.

In una prospettiva nazionale, si avverte pertanto la necessità di verificare se siffatta strada sia, per lo meno in via di interpretazione analogica, percorribile anche nel nostro ordinamento.

Come è noto, le attribuzioni generali del pubblico ministero (d'ora innanzi anche P.M.) sono definite dall'art. 73 dell'ordinamento giudiziario, oltre che precisate nei successivi artt. 74-78.

In particolare l'art. 73 dispone che «il pubblico ministero vigila sull'osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, richiedendo, nei casi di urgenza, i provvedimenti cautelari che ritiene necessari: promuove la repressione dei reati e l'applicazione delle misure di sicurezza; fa eseguire i giudicati ed ogni altro provvedimento del giudice, nei casi stabiliti dalla legge. Ha pure azione diretta per fare eseguire ed osservare le leggi d'ordine pubblico e che interessano i diritti dello Stato, sempre che tale azione non sia dalla legge ad altri organi attribuita».

Ciò comporta che nel processo civile il P.M. opera in due modi: in via di azione, e di conseguenza proponendo domanda nei casi previsti dalla legge (art. 69 c.p.c.), ovvero in via di intervento, partecipando ad un processo instaurato da altri (art. 70 c.p.c.).

In entrambi i casi il P.M. sotto il profilo funzionale è interprete e rappresentante di un interesse pubblico nella controversia, ma, sotto il profilo tecnico, è parte processuale ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶⁵⁾ DH-PR(2005)002rev. *of the Committee of experts for the improvement of procedures for the protection of Human Rights (DH-PR)*, 62 ss.

⁽⁶⁶⁾ Così C. MANDRIOLI, *Corso di diritto* cit., 227, il quale parla di «doppia anima (...) del P.M., che è tecnicamente una parte e funzionalmente un interprete degli interessi pubblici».

Pertanto, quando propone domanda introduttiva del processo o questa viene presentata nei suoi confronti, ovvero quando interviene in una causa che avrebbe potuto proporre, è legittimato a proporre le medesime impugnazioni previste per le parti.

Tuttavia, conformemente a quanto previsto al comma 1° dell'art. 72 c.p.c., tale potere di impugnazione può essere esercitato solo nelle forme stabilite dalla legge per le parti ⁽⁶⁷⁾.

Ne consegue che, oltre alla tassatività dei casi in cui l'impugnazione può essere esercitata, quest'ultima non può costituire uno strumento utilizzabile per "attaccare" una sentenza già passata in giudicato per esaurimento dei diversi gradi di giudizio.

Pertanto, risulta necessario soffermarsi sulle restanti due ipotesi di impugnazione riservate al pubblico ministero.

Il riferimento è al ricorso che il procuratore generale presso la Suprema Corte può proporre, ex art. 363 c.p.c., avverso una sentenza che è ormai passata in giudicato tra le parti, oltre che alla revocazione del P.M. di cui all'art. 397 c.p.c.

Seguendo l'ordine del codice, il ricorso del procuratore generale presso la Suprema Corte diverge sensibilmente da quello che il P.M. può proporre come parte in causa.

Come già osservato ⁽⁶⁸⁾, infatti, mentre in quest'ultima ipotesi egli promuove l'impugnazione al fine di ottenere la rimozione degli effetti della sentenza che reputa ingiusta, nel caso di cui all'art. 363, il P.M. mira soltanto ad ottenere l'esatta interpretazione della legge, eliminando, ai soli fini nomofilattici, un precedente giurisprudenziale basato su un errato principio di diritto.

In altri termini tale ricorso è finalizzato ad ottenere che la Cassazione «(...) enunci nell'interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi».

⁽⁶⁷⁾ Cfr. M. BERRI, *Sui poteri del pubblico Ministero in forza del nuovo testo dell'art. 72 cod. proc. civ. secondo la Giurisprudenza della Cassazione*, in *Dir. eccl.*, 1952, II, 14 ss.; ID. *Considerazioni sulla giurisprudenza in materia matrimoniale della Cassazione dopo la riforma dell'art. 72 c.p.c.*, *ivi*, 1957, II, n. 3, 164 ss.

⁽⁶⁸⁾ M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo*, Bologna, 1970, 300.

CAPITOLO IV

Inoltre, se con riferimento all'art 73, comma 3°, c.p.c., per impugnazione si fa riferimento sia all'appello che al ricorso ex art. 360 c.p.c., nell'ipotesi di cui all'art. 363 c.p.c. il ricorso è esclusivamente alla Suprema Corte di cassazione.

Non è un caso che siano stati sollevati dubbi in dottrina circa la collocazione sistematica dell'istituto in esame.

Si segnala a tal riguardo la tesi di chi ⁽⁶⁹⁾ ritiene possa parlarsi di impugnazione avente carattere straordinario e di chi ⁽⁷⁰⁾, al contrario, ritiene che il ricorso in esame non possa sistematicamente collocarsi tra i mezzi di impugnazione non essendo volto ad ottenere l'eliminazione della sentenza (che anzi continua ad essere fonte di regolamentazione del rapporto giuridico tra le parti), ma solamente l'eliminazione dal diritto vivente dell'errato principio giuridico enunciato nella stessa.

Il ricorso in esame, dunque, è esperito dal pubblico ministero (procuratore generale) funzionante presso il giudice che deve pronunciarsi sul ricorso (Suprema Corte di cassazione), il quale è titolare di un potere di impugnazione autonomo, potendo esercitare lo stesso anche se nel corso del processo ha agito un altro P.M. ed indipendentemente dalle conclusioni di quest'ultimo ⁽⁷¹⁾.

Tuttavia, in caso di suo esito positivo, e, dunque, una volta ottenuto l'accertamento dell'ingiustizia della sentenza, quest'ultima non verrà rimossa dall'ordinamento giuridico, ma semplicemente non esplicherà più alcuna funzione nomofilattica, non potendo più essere presa in considerazione come precedente giurisprudenziale.

Sicuramente è possibile interrogarsi sull'opportunità di un istituto processuale che se, da un lato, consente l'accertamento da parte della Corte Suprema dell'erroneità di un giudicato, dall'altro lato permette che i diretti

⁽⁶⁹⁾ M. VELLANI, *op. cit.*, 304, il quale precisa che «il fatto che [il ricorso del procuratore generale presso la Corte di cassazione] sia diretto contro una sentenza per ottenere la sua disapplicazione, sia pure solo a fini teorici, mi sembra che possa farlo considerare tale [mezzo di impugnazione], ma di carattere straordinario per dette peculiarità. Da questo carattere consegue che l'anzidetto ricorso non determina la prosecuzione del processo di cognizione (che si è definitivamente concluso agli effetti dell'art. 324), bensì che ne apre uno nuovo, il quale ha il suo punto di partenza nella sentenza denunciata».

⁽⁷⁰⁾ E. FAZZALARI, *Ricorso per cassazione*, in *Dig. it. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1988, 602

⁽⁷¹⁾ M. VELLANI, *op. cit.*, 307.

interessati (la parti processuali ad esso vincolate) continuino a subire l'errore del giudice.

Per le ragioni di politica processuale che hanno impedito di consentire alla decisione della Suprema Corte sul ricorso ex art. 363 c.p.c. di dispiegare efficacia nei confronti del provvedimento impugnato, si rinvia alle osservazioni di altro Autore ⁽⁷²⁾; tuttavia, in questa sede ci si limita ad osservare che una di queste risiede nel fatto che tra i presupposti di esperibilità del ricorso in esame vi è quello che il provvedimento impugnato non sia più dalle parti né ricorribile in cassazione né altrimenti impugnabile.

Più precisamente, come osservato, «alla mancata proposizione tempestiva del ricorso ed alla rinuncia, esplicitamente menzionate nell'art. 363, comma 1°, c.p.c. va aggiunto, per identità di ragione, ogni altra 'causa che abbia impedito alla Corte suprema di prendere in esame il merito della sentenza e di valutarne quindi la conformità alla legge'» ⁽⁷³⁾.

Pertanto, tale caratteristica giustifica di per sé la mancata efficacia tra le parti processuali del ricorso ex art. 363 c.p.c. ⁽⁷⁴⁾.

Ad ogni modo appare evidente, alla luce delle summenzionate peculiarità, che seppure si interpretasse in senso lato la locuzione «nell'interesse della legge» di cui alla lettera dell'art. 363 c.p.c., permettendo in tal modo di ricomprendere in essa anche la normativa eurounitaria e le norme della CEDU, comunque non si ravviserebbe l'utilità dell'istituto processuale in esame ai fini del presente lavoro.

Esso, infatti, è volto ad accertare l'erroneità del giudicato, tuttavia quest'ultima, nei casi presi in esame, già è stata accertata dagli organi giurisdizionali sovranazionali a ciò deputati e pertanto sarebbe del tutto superflua.

Inoltre, sia con riferimento alle pronunce della Corte europea che a quelle della Corte di giustizia, si è visto che il comportamento processuale delle parti non è di inerzia. Esse, infatti, hanno invocato la violazione del diritto eurounitario ovvero della CEDU, ma ciononostante hanno subito un giudicato ingiusto.

Ne consegue che per avere un'utilità soggettiva (per le parti vincolate dalla sentenza nazionale) tale strumento processuale dovrebbe avere un carattere sia

⁽⁷²⁾ B. SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 217 s.

⁽⁷³⁾ M. VELLANI, *op. cit.*, 308.

⁽⁷⁴⁾ Così M. VELLANI, *op. cit.*, 305.

CAPITOLO IV

rescindente che rescissorio ed essere, pertanto, volto non solo ad impedire che la sentenza nazionale errata costituisca un precedente “pericoloso”, ma altresì ad eliminarla dal mondo giuridico, sostituendola eventualmente con una nuova conforme al parametro normativo sovranazionale.

Preso atto dell’inutilità ai fini del presente oggetto di indagine del ricorso ex art. 363 c.p.c., non resta che verificare se possa essere di aiuto la revocazione del P.M. di cui all’art. 397, c.p.c.

Come è noto, tale rimedio è «concess[o] contro le sentenze di primo grado o d’appello (o in unico grado) nei casi in cui, essendo obbligatorio l’intervento del P.M., la sentenza sia stata pronunciata senza che egli sia stato sentito o sia l’effetto della collusione posta in opera delle parti per frodare le legge»⁽⁷⁵⁾.

A differenza dell’istituto processuale in precedenza esaminato, tale tipo di revocazione coinvolge tutte le parti vincolate dalla sentenza revocanda, le quali necessariamente dovranno essere considerate legittimi e necessari contraddittori potendo subire, in caso di accoglimento dell’impugnazione, l’annullamento della sentenza⁽⁷⁶⁾.

Tuttavia sin da una superficiale lettura della norma è possibile notare la limitatezza dell’ambito di applicazione del rimedio in esame⁽⁷⁷⁾, il quale è esperibile solamente nelle cause di cui all’art. 70, comma 1°, c.p.c.

Peraltro, il P.M. può proporre revocazione in presenza delle sole fattispecie di cui all’art. 397, c.p.c.

Non è pertanto necessaria la sussistenza di uno dei motivi per i quali la revocazione *tout court* è consentita alle parti, essendo sufficiente, invece, che il pubblico ministero non sia stato sentito nonostante si versasse in un caso in cui il

⁽⁷⁵⁾ A. ATTARDI, *op cit.*, 5.

⁽⁷⁶⁾ E. FAZZALARI, *Revocazione (diritto processuale civile)*, in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1989, 293.

⁽⁷⁷⁾ L’art. 397 c.p.c. dispone, infatti, che «Nelle cause in cui l’intervento del pubblico ministero è obbligatorio a norma dell’art. 70 primo comma, le sentenze previste nei due articoli precedenti possono essere impugnate per revocazione dal pubblico ministero: 1) quando la sentenza è stata pronunciata senza che egli sia stato sentito; 2) quando la sentenza è l’effetto della collusione posta ad opera delle parti per frodare la legge».

suo intervento era obbligatorio, ovvero che la sentenza sia stata l'effetto della collusione posta in opera dalle parti per frodare la legge ⁽⁷⁸⁾.

Ciò comporta che avverso il giudicato il P.M. può esperire revocazione al ricorrere di una serie di condizioni che difficilmente si riscontrano nei casi di ingiustizia del giudicato nazionale presi in esame nel presente lavoro.

Infatti, anche con riferimento al motivo di cui al n. 2 dell'art. 397 c.p.c., e dunque, alla sentenza frutto della collusione delle parti per frodare la legge ⁽⁷⁹⁾, essa presuppone una convergenza di volontà ad opera delle parti processuali sullo stesso oggetto, inteso come il conseguire un risultato diametralmente opposto a quello della giustizia.

In altri termini, l'accordo delle parti, anche per *facta concludentia* deve, essere volto al raggiungere, mediante il processo, un risultato altrimenti irrealizzabile, almeno sulla base della situazione effettivamente sussistente ⁽⁸⁰⁾.

Tuttavia, tale peculiarità non è riscontrabile nelle ipotesi di giudicato anti-eurounitario o contrario alla CEDU.

Ciò in quanto nella prima il *deficit* di tutela sofferto dalla parte processuale deriva dalla circostanza che, nonostante quest'ultima abbia fatto valere nel corso del processo un diritto di origine eurounitaria, si è vista negare lo stesso a causa di un'errata interpretazione ovvero della non applicazione della normativa sovranazionale da parte dell'autorità giurisdizionale nazionale.

Nella seconda, invece, il *vulnus* è determinato dalla irragionevolezza di un sistema processuale nazionale che consente che una sentenza definitiva

⁽⁷⁸⁾ Cfr. Cass. 9 novembre 1960, n. 2993, in *Giust. civ.*, 1960, I, 1893.

⁽⁷⁹⁾ Il motivo di revocazione del P.M. di cui al n. 1 dell'art. 397 c.p.c., infatti, attiene alla sola mancata partecipazione del pubblico ministero al processo in un caso in cui essa era obbligatoria, che di per sé da luogo a nullità insanabile e rilevabile d'ufficio che le parti processuali potevano far valere mediante appello e ricorso per cassazione, ma che proprio per la sua gravità può essere fatta valere anche al di fuori del concluso processo, ossia quando la sentenza è passata in giudicato, con lo strumento processuale in esame. In argomento v. C. A. NICOLETTI, *op. ult. cit.*, 68 s., il quale ritiene che tale ipotesi se, per un verso, si pone «nell'ambito generale della nullità, perseguibile sol 'dentro' il processo, art. 157, 158, 161 I c., con la preclusione dunque del giudicato formale, dall'altro [si] pone in posizione intermedia, o particolare rispetto a quella contrassegnata come di 'inesistenza' della sentenza, identificata nella disposizione dell'art. 161 II c. per il caso della mancata sottoscrizione della sentenza».

⁽⁸⁰⁾ Così A. BONSIGNORI, *La revocazione del pubblico ministero dell'art. 397 n. 2, c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 1475.

CAPITOLO IV

riconosciuta contraria alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, continui ad essere fonte di regolamentazione del rapporto giuridico e per questo altresì fonte di risarcimento dei danni per la parte lesa da siffatta violazione.

5. L'IMPUGNAZIONE DA PARTE DEL CONTUMACE INVOLONTARIO.

Preso atto delle difficoltà incontrate nell'individuazione nel nostro ordinamento di un rimedio esperibile avverso una sentenza nazionale passata in giudicato e dichiarata *ex post* ingiusta ovvero invalida rispetto al parametro sovranazionale dalle Corti europee, è necessario interrogarsi, altresì, sugli istituti processuali nazionali che consentono di evitare il configurarsi del giudicato nazionale parzialmente efficace perché contrario alla clausola eurounitaria dell'«ordine pubblico processuale».

In argomento si è avuto modo di osservare che l'impossibilità per le pronunce interne aventi carattere transnazionale di circolare nello «spazio giudiziario eurounitario» si pone nelle ipotesi di manifesta violazione di alcuni dei corollari processuali caratterizzanti la nozione del *due process of law*.

Tali violazioni devono essere accompagnate dalla impossibilità giuridica o materiale per la parte processuale lesa di far valere le stesse nell'ordinamento di origine.

Da ciò, infatti, la previsione in ambito europeo della possibilità di ottenere un sindacato di validità del giudicato nazionale da un'autorità giudiziaria del paese membro dell'Unione richiesto del riconoscimento, volto ad evitare che la parte che si è vista negare una garanzia processuale fondamentale, subendone un pregiudizio, possa subire gli effetti della sentenza nello spazio giudiziario eurounitario.

Dall'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia sull'argomento si è potuto osservare che in alcuni ordinamenti processuali un tema particolarmente sensibile è quello della disciplina processuale della contumacia.

In termini più generali il problema si è posto nei casi in cui una parte processuale, a causa della normativa nazionale ovvero delle concrete modalità con

cui il processo si è svolto, è stata privata del suo diritto al contraddittorio o della possibilità di partecipare attivamente al processo.

Emblematico, a tal riguardo, è il caso dell'ordinamento anglosassone, in cui provvedimenti come il *debarment for defending* ⁽⁸¹⁾ non solo impongono alla parte la non partecipazione attiva al giudizio, ma altresì *de facto* determinano l'accoglimento delle pretese della controparte.

In una prospettiva interna, tuttavia, si avrà modo di osservare che tali problematiche difficilmente possono porsi.

Come è noto, infatti, la teoria gönneriana volta ad indentificare la contumacia come rinuncia del diritto sostanziale ⁽⁸²⁾ (ovvero, nella sua rielaborazione ad opera di Prasse, come rinuncia alla difesa processuale) ⁽⁸³⁾ non ha trovato successo nel nostro ordinamento che al contrario detta una disciplina che non pone il contumace in una posizione di svantaggio rispetto alla parte costituitasi in giudizio ⁽⁸⁴⁾.

Si noti che, a tal riguardo, un utile strumento di tutela del contraddittorio e del diritto di difesa della parte che involontariamente non si è costituita è la rimessione in termini.

Seppure trattata specificamente nell'art. 294 c.p.c., la disciplina di tale istituto processuale deve essere ricostruita anche sulla base dell'art. 327, comma 2°, c.p.c.

Pertanto, si ritiene opportuno soffermarsi proprio sull'impugnazione tardiva del contumace involontario al fine di verificare se la disciplina della rimessione in termini *tout court* possa costituire uno strumento utile per impedire il formarsi di un giudicato ad efficacia parziale e, dunque, ottenere, anche se indirettamente, una sorta di "riapertura del processo".

⁽⁸¹⁾ Per maggiori approfondimenti v. *retro*, cap. II, 97, spec. nt. 77.

⁽⁸²⁾ N. T. VON GÖNNER, *Handbuch des deutschen gemeinen Prozess*, Erlangen, 1801.

⁽⁸³⁾ L. PRASSE, *De indole contumaciae in causis civilibus*, Lipsia, 1829.

⁽⁸⁴⁾ P. BRANDI, *Contumacia (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 458 ss., il quale osserva che la *ratio legis* di accordare tutela al contumace si evince «non solo dal complesso di norme disciplinanti l'istituto, ma anche – e soprattutto – [dal] mancato accoglimento nel testo definitivo del codice dell'art. 244 del progetto definitivo, che, ricalcando il testo dell'art. 278 del progetto preliminare Solmi, consentiva al giudice di trarre dalla contumacia della parte 'elementi di convinzione rispetto al merito' della causa».

CAPITOLO IV

L'art. 327, comma 2°, c.p.c. disciplina una particolare forma di rimessione in termini che comporta l'esclusione degli effetti della decadenza dall'impugnazione stabiliti dal primo comma, previa dimostrazione, da parte del contumace, che la sua mancata conoscenza del processo sia avvenuta senza colpa ⁽⁸⁵⁾.

Più precisamente esso stabilisce che il termine lungo di sei mesi dalla pubblicazione della sentenza, entro il quale a pena di decadenza è necessario esercitare il potere di impugnazione per appello ovvero ricorso per cassazione ovvero ancora revocazione ordinaria, non trova applicazione nelle ipotesi in cui la parte contumace dimostra di non avere avuto conoscenza del processo a causa della nullità della citazione o della notificazione, ovvero della nullità della notificazione degli atti di cui all'art. 292 c.p.c.

Si tratta di una scelta legislativa frutto del temperamento di due opposte esigenze. Da un lato, quella della celerità dei giudizi e della certezza giuridica attraverso il giudicato e, dall'altro lato, quella, non meno rilevante, del rispetto dei principi del contraddittorio e della difesa.

In questo senso il legislatore italiano si colloca in perfetta sintonia con la giurisprudenza della Corte di giustizia esaminata nel presente lavoro che, come visto, interpreta il principio del *due process of law* nel senso che il valore della certezza giuridica non può essere tutelato a svantaggio di principi processuali funzionalmente preposti a tutela della correttezza della decisione finale.

Tuttavia, solo in senso atecnico è possibile discorrere in tali casi di riapertura del processo.

Riprendendo, infatti, le parole spese da un illustre Autore ⁽⁸⁶⁾ sul tema, è da osservare che l'ignoranza del processo da parte del contumace e, così, il suo ricorrere all'istituto dell'impugnazione tardiva «non elimina la decadenza annuale [oggi semestrale], ma, in ossequio del ben noto principio per il quale non possono essere sanzionate decadenze in danno di chi non è stato, per cause a lui non imputabili, in condizione di evitarle, sposta il termine iniziale al momento in cui l'ignoranza viene meno».

⁽⁸⁵⁾ Così B. C. CAVALLARI, *La contumacia*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, 334.

⁽⁸⁶⁾ V. ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, Tomo II, Napoli, 1956, 378.

Per tale motivo la norma in esame richiede non solo la condizione oggettiva della nullità della citazione o della notificazione o degli atti per i quali l'art. 292 c.p.c. impone la notificazione personale al contumace, ma altresì quella soggettiva della mancata conoscenza del processo da parte del contumace a causa di tali nullità⁽⁸⁷⁾.

Sia la dottrina⁽⁸⁸⁾ che un orientamento giurisprudenziale oramai consolidato⁽⁸⁹⁾ addossano l'onere della prova della mancata conoscenza del processo al contumace.

Ciò è del tutto coerente non solo con la lettera dell'art. 327, comma 2°, c.p.c., ma anche con il principio secondo il quale la prova della causa non imputabile deve essere data dalla parte che la invoca⁽⁹⁰⁾.

Inoltre, si tratta, come precisato dalla giurisprudenza⁽⁹¹⁾, non già di una *probatio diabolica* e, dunque, di una prova negativa, ma della dimostrazione da

⁽⁸⁷⁾ A. TEDOLDI, *sub.* art. 327, in C. CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, vol. II, 4^{ed}, Milano, 2010, 417.

⁽⁸⁸⁾ R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, 269 ss., secondo il quale con riferimento all'art. 294 c.p.c., ma secondo argomentazioni estendibili anche alle ipotesi di cui all'art. 327, comma 2°, c.p.c., «la nullità non è però, di per sé, presupposto della rimessione in termini per l'esercizio dei poteri da cui l'altra parte sia decaduta nel segmento di procedimento successivo al compimento dell'atto nullo. Per ottenere la rimessione in termini, occorre infatti che la parte incorsa nella decadenza dimostri che la nullità posta in essere dalla controparte si sia risolta in un impedimento all'esercizio del potere, impedimento che non poteva essere evitato con una sua condotta diligente»; F. DE SANTIS, *La rimessione in termini nel processo civile*, Torino, 1997, 269, il quale espressamente afferma che «al pari dell'art. 294, la norma in esame [art. 327, comma 2°] richiede, letteralmente l'ulteriore dimostrazione che la nullità abbia in concreto impedito la conoscenza del processo»; V. ANDRIOLI, *op. ult. cit.*

⁽⁸⁹⁾ Cass. 3 luglio 2009, n. 15635, in *Foro it.*, 2010, I, 1210; Cass., sez. un., 22 giugno 2007, n. 14570, in *Foro it. Rep.* 2007, voce *Impugnazioni civili*, n. 60; Cass., sez. un., 22 dicembre 1999, n. 925, in *Foro it.*, 2000, I, 2869, con nota di R. CAPONI, *In tema di impugnazione da parte del contumace involontario (art. 327, 2° comma, c.p.c.)*; Cass. 21 dicembre 1999, n. 14393, in *Foro it. Rep.* 1999, voce *Contumacia civile*, n. 5; Cass. 23 dicembre 1997, n. 13012, in *Foro it. Rep.* 1997, voce *Impugnazioni civili*, n. 50; Cass. 3 agosto 1995, n. 8504, in *Foro it. Rep.* 1995, voce *Impugnazioni civili*, n. 56, Cass. 2 maggio 1994, 4222, in *Foro it. Rep.* 1994, voce *Impugnazioni civili*, n. 49; Cass. 18 aprile 1985, n. 2581, in *Foro it.*, 1985, I, 2934, con nota di G. SCARSELLI.

⁽⁹⁰⁾ Si segnala l'opinione contraria di E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, vol. II, Milano, 1984, 267, secondo il quale a fronte della lettera della norma incombe comunque alla controparte l'onere di provare che, nonostante la nullità, il contumace ha avuto ugualmente conoscenza del processo.

⁽⁹¹⁾ Cass., sez. un., 22 dicembre 1999, n. 925, in *Foro it.*, 2000, I, 2869, con nota di R. CAPONI, *In tema cit.*, in cui si afferma che «(...) è stato pure precisato che la suddetta interpretazione non implica che il contumace debba fornire una prova negativa, tale da

CAPITOLO IV

parte dell'istante dell'esistenza delle circostanze di fatto dalle quali possa desumersi il difetto anteriore di conoscenza ovvero la presa di conoscenza del processo in una certa data.

Alla luce di tali osservazioni è necessario verificare se sia possibile anche nel nostro ordinamento il verificarsi di casi come quelli caratterizzanti le vicende *Krombach* ⁽⁹²⁾ e *Gambazzi* ⁽⁹³⁾, in cui una parte processuale che non ha partecipato attivamente al processo o comunque ignara della pronuncia conclusiva, si vede notificare, dopo il passaggio in giudicato della decisione nazionale, il provvedimento provvisorio di riconoscimento di quest'ultima in un altro paese membro. Ipotesi quest'ultima in cui l'unica forma di tutela consiste nell'invocare, nel paese richiesto del riconoscimento, la lesione dell'ordine pubblico processuale eurounitario subita al fine di evitare il prodursi degli effetti della pronuncia nazionale anche negli altri Stati europei.

Tuttavia, nel nostro ordinamento, attraverso la rimessione nei termini per impugnare di cui all'art. 327, comma 2°, c.p.c. la parte processuale potrebbe esercitare il suo potere di impugnazione tardivo, previa dimostrazione di essere rimasta ignara del processo senza sua colpa e così una volta ricevuta la notificazione del provvisorio provvedimento di riconoscimento della sentenza nazionale, potrebbe impugnare quest'ultima ex art. 327, comma 2°, c.p.c., ottenendo, altresì, una sospensione del procedimento di *exequatur*.

Prevedibile, però, potrebbe essere al riguardo il rilievo che si basa sul carattere eccezionale della norma in esame e che pertanto ne impedisce l'applicazione analogica anche ai casi di non imputabilità della decadenza di cui all'art. 294, c.p.c. ⁽⁹⁴⁾.

risolversi in una *probatio diabolica*, ma al contrario indica che l'interessato deve offrire la prova di circostanze di fatto positive, dalle quali si possa desumere la prova di progressi fatti negativi o fatti che dimostrano la presa di conoscenza del processo in una certa data».

⁽⁹²⁾ *Retro*, cap. II, 87, spec. nt. 54.

⁽⁹³⁾ *Retro*, cap. II, 97, spec. nt. 76.

⁽⁹⁴⁾ Cass. 30 luglio 2002, n. 11264, in *Foro it. Rep.* 2002, voce *Impugnazioni civili*, n. 43, in cui viene dichiarata inammissibile la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 327, comma 2°, c.p.c. per violazione del diritto di difesa, sulla base del presupposto che mentre l'art. 327, comma 1, c.p.c., è espressione di un principio di ordine generale, diretto a garantire certezza e stabilità dei rapporti giuridici, e dunque trova applicazione anche nel caso in cui sia (tardivamente) dedotto un *error in procedendo* (nella specie, la emissione della sentenza nonostante l'interruzione del giudizio per il decesso dell'avvocato

Particolarmente rilevante, allora, diventa il tema del rapporto tra la disciplina di cui all'art. 327, comma 2°, c.p.c. e l'istituto della rimessione in termini *tout court* di cui all'art. 153, comma 2°, c.p.c.

Infatti, prima della riforma del 2009, che, come noto, ha abrogato l'art. 184-*bis* c.p.c., introducendo nel nostro ordinamento il generale principio della rimessione in termini rispetto tutte le decadenze e le barriere preclusive lungo l'intero corso del processo, diversi sono stati i tentativi di estendere la portata della norma in esame.

Emblematico a tal riguardo è il caso oggetto di una pronuncia della Cassazione del 1988 ⁽⁹⁵⁾, in cui viene affermato che la prosecuzione di fatto del processo per morte del convenuto prima della sua costituzione in giudizio, non determina l'inesistenza della sentenza, ma solo la nullità che deve essere fatta valere tramite l'appello dagli eredi della parte defunta entro il termine di un anno dal momento in cui essi hanno avuto conoscenza della sentenza, equiparando *de facto* la condizione degli eredi della parte processuale defunta a quella del contumace involontario.

Ciononostante, con riferimento ai casi nazionali presi in considerazione nel presente lavoro come possibili ipotesi di violazione della clausola dell'ordine pubblico processuale eurounitario, a poco rileva la possibilità o meno di un'interpretazione estensiva dell'art. 327, comma 2°, c.p.c.

Il riferimento è alle ipotesi di inammissibilità del gravame proposto avverso la controparte vittoriosa defunta prima della scadenza del termine breve (o lungo) per impugnare e prima che la sentenza sia stata notificata, che impongono, in tal modo, un onere quasi giornaliero di controllo dei registri dell'anagrafe della popolazione comunale al fine di notificare celermente l'atto di impugnazione agli eredi ⁽⁹⁶⁾.

del convenuto) che investe di nullità la sentenza che si intende impugnare, la disposizione del comma 2° dello stesso art. 327 c.p.c., non può trovare applicazione analogica perché concerne esclusivamente la parte contumace che dimostri di non aver conoscenza del processo per nullità della citazione o della notificazione di essa e per nullità della notificazione degli atti di cui all'art. 292 c.p.c.

⁽⁹⁵⁾ Cass. 21 dicembre 1988, n. 6984, in *Foro it.*, 1989, I, con nota di A. PROTO PISANI.

⁽⁹⁶⁾ Cass., sez. un., 16 dicembre 2009, n. 26279, *Foro it.*, 2010, I, 56, con nota di R. CAPONI.

CAPITOLO IV

Altresì emblematico è il caso di inammissibilità del gravame per decorrenza del termine breve di impugnazione che viene fatto decorrere dal giorno della notifica personale della sentenza alla parte rimasta priva del difensore, senza che assuma rilievo alcuno la mancata conoscenza incolpevole dell'evento interruttivo verificatosi ai danni della parte stessa e la circostanza che quest'ultima abbia l'onere di dedurre l'evento morte del proprio difensore dalla notifica personale della sentenza e conseguentemente in un lasso di tempo estremamente ridotto cercare altro professionista per esperire tempestiva impugnazione ⁽⁹⁷⁾.

Non vi sono dubbi, infatti, sulla non applicabilità ai casi summenzionati della disciplina di cui all'art. 327, comma 2°, c.p.c., mancando il presupposto indispensabile della contumacia involontaria della parte che esercita il gravame.

Ne consegue che risulta necessario verificare se il carattere speciale della norma in esame e la sua non abrogazione da parte della riforma del 2009 impediscano di applicare la disposizione sulla rimessione in termini di cui all'art. 153, comma 2°, c.p.c. anche con riferimento ai termini di impugnazione e, dunque, al di fuori dei casi espressamente disciplinati dall'art. 327, comma 2°, c.p.c., ovvero se, al contrario, il carattere generale che il principio della rimessione in termini assume nel nostro ordinamento non precluda tale possibilità.

6. LA RIMESSIONE NEI TERMINI PER IMPUGNARE.

Dall'osservazione *prima facie* dell'art. 153, comma 2°, c.p.c. si può affermare che la l. n. 69/2009 ha completato un percorso legislativo oltre che giurisprudenziale teso ad attribuire carattere generale all'istituto della rimessione in termini.

Prima di tale intervento riformatore, infatti, il nostro ordinamento difettava di una norma generale di rimessione in termini, contemplando «solo singole

⁽⁹⁷⁾ Cass., sez. un., 8 febbraio 2010, n. 2714, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1156, con nota di M. F. GHIRGA, *op. cit.*

fattispecie restitutorie relative all'esercizio di specifici poteri processuali (ad. es. artt. 208, 232, 239, 294, 650, 668)»⁽⁹⁸⁾.

La scelta del legislatore del '40, pertanto, fu quella di concepire l'istituto in esame come un rimedio settoriale, valido solo per alcune fasi del processo⁽⁹⁹⁾.

Tuttavia, già dalla riforma del '90 è possibile evincere una diversa volontà.

In altri termini, «con l'inserzione nel codice dell'art. 184-*bis*, la novella ha semplicemente fatto emergere un'altra punta dell'iceberg rappresentato dal principio per cui il processo, lungi dall'essere retto da cieco formalismo, tende (nei limiti del possibile e ragionevole) ad evitare che l'intervenuta decadenza danneggi chi senza colpa vi sia incappato»⁽¹⁰⁰⁾.

La norma nella sua versione originaria limitava la rimessione alla «parte che dimostra[va] di essere incorsa nelle decadenze previste negli artt. 183 e 184».

Interessante, pertanto, è notare come l'oggetto della sua portata si sia successivamente ampliato con la cd. Novella del 1995⁽¹⁰¹⁾, che ha permesso la rimessione in termini con riferimento a tutte le decadenze previste per il primo grado del processo ordinario di cognizione⁽¹⁰²⁾.

Nel solco di tale evoluzione normativa si colloca una giurisprudenza costituzionale, oltre che di legittimità che, ad avviso di chi scrive, nonostante configuri l'istituto in esame come un'eccezione alla regola dell'immutabilità dei termini perentori affidata alla discrezionalità del legislatore⁽¹⁰³⁾, rappresenta una

⁽⁹⁸⁾ Così S. BOCCAGNA, *sub. art. 153*, in C. CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, vol. I, 4^{ed}, Milano, 2010, 1772.

⁽⁹⁹⁾ Per un'analisi più approfondita delle ragioni che hanno spinto il legislatore del '40 alla scelta summenzionata, oltre che per uno studio dei lavori preparatori, si rinvia a F. DE SANTIS, *op. cit.*, 171-179.

⁽¹⁰⁰⁾ B. SASSANI, in C. CONSOLO – F. P. LUISO – B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 1991, 112.

⁽¹⁰¹⁾ Il riferimento è alla l. 20 dicembre 1995, n. 534 (recante conversione in legge, con modifiche, del d.l. 18 ottobre 1995, n. 432).

⁽¹⁰²⁾ La norma, infatti, disponeva, al comma 1°, che «La parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice istruttore di essere rimessa in termini».

⁽¹⁰³⁾ Essa, infatti, incentra la verifica della legittimità delle fattispecie di decadenza di volta in volta sottoposte al suo esame esclusivamente sui profili di conoscibilità del decorso del termine e della congruità dello stesso. Si veda a tal riguardo anche la pronuncia sull'art. 305 c.p.c., in tema di interruzione del processo (Corte cost., 15 dicembre 1967, n. 139). Per maggiori approfondimenti v., da ultimo, R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, in *Dig. it. disc. priv. sez. civ.*, agg., 2010, 466 s.; S. BOCCAGNA, *sub. art. 153*, cit. 1773.

CAPITOLO IV

chiara espressione della volontà di affermare nel nostro sistema processuale il carattere generale del principio in forza del quale le decadenze non debbono andare ingiustamente a danno della parte incolpevole ⁽¹⁰⁴⁾.

Non è un caso che, nel solco di tale orientamento, come già osservato in dottrina ⁽¹⁰⁵⁾, la Corte costituzionale ha avuto modo di denunciare l'allora assenza nel nostro ordinamento di una disciplina generale della rimessione in termini.

Il riferimento è in particolare alle dichiarazioni di illegittimità costituzionale degli artt. 650, comma 1°, c.p.c. e 668, comma 1°, c.p.c.

Nel primo caso, determinata dalla non possibilità per l'intimato di proporre opposizione tardiva nella circostanza in cui, pure avendo avuto conoscenza del decreto ingiuntivo, non abbia potuto nel termine indicato esperire avverso lo stesso opposizione per caso fortuito o forza maggiore e, nel secondo caso, dovuta alla non possibilità per l'intimato di proporre opposizione tardiva quando, pure avendo avuto conoscenza della citazione, non sia potuto comparire all'udienza per caso fortuito o forza maggiore ⁽¹⁰⁶⁾.

Di indiscussa rilevanza sono, inoltre, le pronunce della Consulta sulla scissione del momento del perfezionamento della notificazione, in forza delle quali si è affermato il principio dell'irragionevolezza, oltre che della contrarietà al diritto di difesa di cui all'art. 24, comma 2°, Cost., di un sistema processuale che consente che «un effetto di decadenza possa discendere (...) dal ritardo nel compimento di un'attività riferibile non al medesimo notificante, ma a soggetti diversi (ufficiale giudiziario e agente postale) e che, perciò, resta del tutto estranea alla sfera di disponibilità del primo» ⁽¹⁰⁷⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ Così M. TARUFFO, *La trattazione della causa*, in *Le riforme della giustizia civile*, Torino, 1933, 27, che parla della rimessione in termini come «valvola di sicurezza di un sistema processuale rigido».

⁽¹⁰⁵⁾ F. DE SANTIS, *op. cit.*, 160.

⁽¹⁰⁶⁾ Rispettivamente Corte cost. 20 maggio 1976, n. 120, in *Giur. cost.*, 1976, 879 ss.; Corte cost. 18 maggio 1972, n. 90, in *Giur. cost.*, 1972, 1133 ss.

⁽¹⁰⁷⁾ Corte cost., 26 novembre 2002, n. 477, in *Guida dir.*, n. 48, 38, e in *Foro it.*, 2003, I, 13, con nota di R. CAPONI, *La notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante alla data della consegna all'ufficiale giudiziario: la parte non risponde delle negligenze dei terzi*; Corte cost., 23 gennaio 2004, n. 28, in *id.*, 2004, I, 645, con nota di R. CAPONI, *Sul perfezionamento della notificazione nel processo civile (e su qualche disattenzione della Corte costituzionale)*; Corte cost., 2 aprile 2004, n. 107, in *ibid.*, 2004, I, 1321, con nota di R. CAPONI, *Sul perfezionamento della notificazione e l'iscrizione della causa al ruolo*. Veniva in tal modo superato il precedente orientamento della

Con riferimento alla giurisprudenza di legittimità, invece, significativa è stata una pronuncia del 2005 ⁽¹⁰⁸⁾, con cui le Sezioni Unite, hanno affermato che qualora la notificazione del ricorso per cassazione diretta ad integrare il contraddittorio ex art 331, c.p.c. non sia perfezionata per la morte del destinatario, essa non debba essere rinnovata a pena di inammissibilità nei confronti degli eredi entro il termine originariamente fissato, ma entro quello successivamente fissato dal giudice.

Ne consegue che l'esigenza di rimuovere una decadenza incolpevole, essendo funzionale a garantire principi costituzionali quali quello del contraddittorio e della difesa, non può trovare un ostacolo neppure nel giudicato.

Pertanto, come già osservato ⁽¹⁰⁹⁾, «quando l'omissione che ha determinato l'immutabilità della sentenza è dovuta ad un impedimento non imputabile, non vi è salvaguardia dell'immutabilità del provvedimento che tenga di fronte all'esigenza di tutelare il diritto di difesa della parte che è incolpevolmente decaduta dal potere di impugnazione».

Così, in questo quadro, si colloca la riforma del 2009, che limitandosi a trasferire la norma sulla rimessione in termini dal libro II del codice di procedura civile al Libro I, lasciandone invariata la formulazione (salvo che per il riferimento al giudice istruttore), ne generalizza l'ambito di applicazione.

giurisprudenza di legittimità che poneva a carico della parte la negligenza dell'ufficiale giudiziario v. Cass., sez. un., 4 aprile 2006, n. 10216, in *Guida dir.*, 2006, n. 21, 36, con nota di M. FINOCCHIARO, *Creata una figura giurisprudenziale che può generare possibili abusi*; in *Giur. it.*, 2006, 1896, con nota di R. CONTE, *Mancata tempestiva notifica dell'opposizione a decreto ingiuntivo: le Sezioni Unite ampliano la sfera di applicabilità dell'opposizione tardiva*; in *Giur. it.*, 2007, 943, con nota di F. CORSINI, *La notificazione tardiva dell'opposizione a decreto ingiuntivo per causa non imputabile al notificante: La Suprema Corte tutela il diritto di difesa con una soluzione pragmatica, anche se eccessivamente "creativa"*.

⁽¹⁰⁸⁾ Cass., sez. un., 21 gennaio 2005, n. 1238 in *Foro it.*, 2005, I, 2401, con nota di R. CAPONI, *Un passo delle sezioni unite della Cassazione verso la rimessione nei termini di impugnazione*. In senso favorevole v. Cass. 6 febbraio 2004, n. 2292, in *Foro it.*, 2004, I, 1769; 19 agosto 2003, n. 12179, in *Foro it. Rep.* 2003, voce *Impugnazioni civili*, n. 111; 15 luglio 2003, n. 11072, *Foro it. Rep.* 2003, voce *Impugnazioni civili*, n. 112; 5 luglio 2001, n. 9090, in *Foro it. Rep.* 2001, voce *Impugnazioni civili*, n. 94.

⁽¹⁰⁹⁾ In questi termini R. CAPONI, *Un passo cit.*, 2403; ID., *La rimessione cit.*, 150; ID., *La notificazione cit.*, 14; C. BALBI, *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983, 309 ss.; F. DE SANTIS, *Decadenza del convenuto e rimessione in termini nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 575 ss.; A. PROTO PISANI, in *Foro it.*, 1989, I, 951 (nota a Corte cost., ord. 21 luglio 1988, n. 855).

CAPITOLO IV

Nel presente lavoro l'attenzione sarà posta, sull'utilizzo dell'istituto in esame con riferimento alle decadenze da poteri esterni al processo, con particolare riguardo ai termini per impugnare.

Infatti, fin dai primi commenti alla riforma⁽¹¹⁰⁾, è stato posto l'accento sulla possibilità, in virtù del nuovo art. 153, comma 2°, c.p.c., di determinare il superamento delle decadenze esterne al singolo grado del giudizio e così dello stesso giudicato.

Non a caso si è parlato di «certezza dei rapporti giuridici, da sempre perseguita dall'ordinamento mediante la previsione di termini perentori per il

⁽¹¹⁰⁾ Si veda, tra gli altri, C. PUNZI, *Le riforme del processo civile e degli strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1215 s.; S. BOCCAGNA, in Aa. Vv., *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico, la semplificazione e la competitività*, Napoli, 2009, 37, secondo il quale «la norma va indubbiamente salutata con favore, anche se non vanno taciuti i rischi che l'introduzione di una norma di rimessione in termini estesa al potere di impugnazione potrà comportare per le esigenze di certezza sottese all'istituto del giudicato»; A. PANZAROLA, *Sulla rimessione in termini ex art. 153 C.P.C.*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1640 s. in cui scrive che con il nuovo art. 153, comma 2° c.p.c. «si cancella una massima tralatizia. Un'altra se ne prepara. Nuova è la tesi, confermata dal contenuto e dalla collocazione dell'art. 153 c.p.c., secondo la quale la rimessione in termini, come sarà utilizzabile in relazione al potere di proseguire o riassumere il processo, così si potrà estendere al potere di impugnazione»; G. BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della l. 18.06.09, n. 69)*, in www.judicium.it, par. 11; A. BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, 266, il quale raccomanda «di escogitare accorgimenti interpretativi ed (...) approcci applicativi (ragionevolmente severi nella valutazione fattuale caso per caso), idonei gli uni e gli altri ad evitare che questa scelta coraggiosa trasformi in una burla la certezza del giudicato formale»; C. CONSOLO, *Una buona «novella» al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corriere giur.*, 2009, 737 ss., il quale sottolinea come l'art. 153, comma 2°, c.p.c. sia «una previsione di portata generale, che quindi potrà funzionare anche per i termini perentori di impugnazione dei provvedimenti - anche quelli idonei a sprigionare l'efficacia di accertamento incontrovertibile - e quindi aprire nuovi spazi per mitigazioni equitative nel campo stesso della formazione della cosa giudicata, spazi dunque tanto promettenti quanto, per altri versi, suscettibili di creare problemi acuti e talora situazioni realmente pericolose»; N. RASCIO, *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, in *Corriere giur.*, 2010, 1234 ss., che si interroga sulla necessità di «individuare un termine finale “di sbarramento” oltre il quale non è più possibile la reintegrazione del potere, indipendentemente dal venir meno dell'impedimento (...) [ritenendo che si tratti] di un'esigenza ben comprensibile sul piano (psico)logico, nel momento in cui la rimovibilità del giudicato introduce un *vulnus* all'interesse pubblico alla certezza dei rapporti».

compimento di date attività, [che] viene non certo minata alla radice, ma almeno attenuata (o “temperata”))»⁽¹¹¹⁾.

Le osservazioni summenzionate trovano il loro fondamento nella maggiore ampiezza dei presupposti dell’art. 153, comma 2°, c.p.c. rispetto a quelli di cui alla disposizione sull’impugnazione tardiva del contumace involontario (art. 327, comma 2°, c.p.c.), che ricomprendono anche la decadenza per causa non imputabile. Ne consegue che risulta possibile l’applicabilità dell’istituto in esame ad entrambi i termini di impugnazione (breve e lungo).

Con riferimento al termine di impugnazione breve, decorrente, dunque, dalla notificazione della sentenza impugnanda, è sufficiente che la parte dimostri di non avere avuto conoscenza senza colpa della notifica della sentenza.

Relativamente al termine “lungo”, invece, essendo difficile dimostrare la non conoscenza della sentenza depositata in cancelleria⁽¹¹²⁾, la parte può chiedere di essere rimessa in termini, previa dimostrazione di non essere stata, per causa ad essa non imputabile, materialmente in grado di esercitare il potere di impugnazione nel termine “lungo”⁽¹¹³⁾.

Peraltro, gli originari dubbi sull’applicabilità dell’istituto in esame anche ai termini di impugnazione devono ritenersi definitivamente fugati dalla recente giurisprudenza sull’applicazione della rimessione in termini alle ipotesi di *overruling* giurisprudenziale in tema di interpretazione delle norme processuali⁽¹¹⁴⁾.

⁽¹¹¹⁾ C. CONSOLO, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze, dopo la legge 69/2009*, Padova, 2009, 78.

⁽¹¹²⁾ Come evincibile dalla scelta legislativa di far decorrere il termine *de quo*, dal deposito della sentenza nella cancelleria del giudice e non già dalla sua comunicazione, che dimostra una chiara volontà di privilegiare le esigenze di certezza del diritto, ricollegando, in questa ipotesi, la formazione del giudicato al mero decorso di un lasso di tempo, indipendentemente da altre considerazioni di carattere soggettivo (Così, S. BOCCAGNA, *sub. art. 153, cit. 1779*).

⁽¹¹³⁾ Così A. BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*

⁽¹¹⁴⁾ In argomento v., fra gli altri, C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti di interpretazione di norme processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1337 s.; G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell’interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1390 ss.; G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1073 ss.; R. CAPONI, *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione delle norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, in *Foro it.*, 2010, V, 311.

CAPITOLO IV

Nel presente lavoro ci si soffermerà in modo particolare sulle pronunce della Cassazione relative all'interpretazione dell'art. 645, comma 2°, c.p.c. ⁽¹¹⁵⁾.

Norma, quest'ultima, che stabiliva che «in seguito all'opposizione [al decreto ingiuntivo] il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario; ma i termini di *comparizione* sono ridotti a metà».

Nel 2010, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, contraddicendo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato in settanta anni di applicazione del codice, in forza del quale, quando l'opponente ha fissato un termine ordinario e non ridotto per la comparizione dell'opposto, doveva essere osservato, per la costituzione in giudizio dello stesso opponente, il termine ordinario di dieci giorni e non quello ridotto, ha viceversa affermato, che l'opponente deve costituirsi in giudizio, in ogni ipotesi, nel termine ridotto di cinque giorni, anche quando abbia indicato nell'atto di citazione il termine di comparizione ordinario ⁽¹¹⁶⁾.

⁽¹¹⁵⁾ In tema di *overruling*, infatti, si segnalano anche Cass., sez. un., 3 settembre 2009, n. 19161, in *Giur. it.*, 2010, n. 6, 1368, con nota di P. CARLUCCIO, *Il giudizio di opposizione al decreto di pagamento emesso dal giudice: la spettanza al giudice civile e le conseguenze in caso di inosservanza. La portata applicativa della decisione delle Sezioni Unite*. In cui, a seguito di una rimessione alle Sezioni Unite da parte della Sezione III della Cassazione in tema di liquidazione dei compensi degli ausiliari giudiziari in un procedimento penale e volto a verificare la fondatezza dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui la decisione resa dal giudice civile su una contestazione della liquidazione operata dal giudice penale o dal p.m. deve essere portata dinanzi alle Sezioni civili dalla Suprema Corte, anziché a quelle penali, si è statuito, con un *obiter dictum*, che siffatte contestazioni introducono sempre una controversia di natura civile, indipendentemente dalla circostanza che il decreto di liquidazione sia stato pronunciato in un giudizio penale, con la conseguenza che l'impugnazione va rivolta alle Sezioni civili ed il ricorso redatto secondo le regole del rito civile. Altresi rilevante è Cass., sez. un. 9 settembre 2010, n. 19246, in *Foro it.*, 2011, I, 546, in cui la Suprema Corte ha "anticipato" il *dies a quo* del termine breve per l'impugnazione dinanzi alle Sezioni Unite delle sentenze del Tribunale Superiore delle acque pubbliche, che viene fatto decorrere dalla notifica del dispositivo della sentenza a prescindere dalla sua registrazione e non già, come sin da allora previsto da un orientamento consolidato, dalla notifica a cura del cancelliere della copia integrale del dispositivo fatta successivamente alla "restituzione" del provvedimento ad opera del registro.

⁽¹¹⁶⁾ Il riferimento è a Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246, in *Giur. it.*, 2011, n. 7, 1600 con nota di E. DALMOTTO, *Dimidiazione dei termini di costituzione dell'attore opponente a decreto ingiuntivo e principio dell'affidamento nella giurisprudenza conoscibile*; in *Nuova giur. civ.*, 2011, 253, con nota di P. COMOGLIO, *La "puntualizzazione" delle Sezioni Unite sui termini di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo: nomofilachia o nomoprotagonismo?*; in *Riv. dir. proc.*, 2011, 213, con nota di E. RUGGERI, *Passata la tempesta: note (parzialmente) critiche in ordine al recente intervento delle Sezioni Unite sull'art. 645 cpc. del codice di rito*; in *Corriere merito*, 2010, 1190, con nota di G. TRAVAGLINO, *Termini di comparizione e di costituzione nel giudizio di*

Con la conseguenza che, in caso contrario, l'opposizione deve essere dichiarata improcedibile e che siffatta improcedibilità deve essere pronunciata anche per le opposizioni già proposte con la costituzione in giudizio nel termine ordinario, alla stregua della precedente giurisprudenza consolidata.

Tralasciando l'irragionevolezza della interpretazione data dalla summenzionata pronuncia della Cassazione, sottolineata da diversi Autori ⁽¹¹⁷⁾, ci si limita ad osservare come essa sia del tutto ingiustificata anche alla luce della circostanza che la riduzione del termine di costituzione in giudizio, non solo non trova riscontro nella lettera del codice, che parla di termini di comparizione, ma *de facto* non comporta alcuna accelerazione dei tempi processuali ⁽¹¹⁸⁾.

Significativa è la reazione della giurisprudenza successiva che, preso atto che l'obiettivo della ragionevole durata del processo non può essere perseguito a discapito degli altri corollari processuali fondamentali, ha enunciato il principio in forza del quale «il compimento di un atto processuale secondo le forme e i termini previsti dal 'diritto vivente' al momento in cui l'atto è compiuto comporta la

opposizione a decreto ingiuntivo; in *Corriere giur.*, 2010, 1447, con nota di A. TEDOLDI, *Un discutibile obiter dictum delle Sezioni Unite: nell'opposizione a decreto ingiuntivo il termine di costituzione è sempre dimezzato a pena di improcedibilità*; in *Lav. nella giur.*, 2010, 1135, con nota di C. A. GIOVANARDI – G. GUARNIERI – G. LUDOVICO – G. TREGLIA, *Opposizione a decreto ingiuntivo e iscrizione a ruolo*.

⁽¹¹⁷⁾ A tal riguardo, tra gli altri, v. G. RUFFINI, *op. cit.*, 1394 ss., il quale dal presupposto logico che il tema della tutela dell'affidamento che la parte processuale ripone in un precedente, oltre che consolidato, orientamento processuale debba essere affrontato dal punto di vista della cd. etica del cambiamento, al fine di individuare le ragioni che possono giustificare le innovazioni giurisprudenziali in tema processuale, denuncia come «l'obiettivo della ragionevole durata del processo è stato sovente utilizzato dai giudici per riempire dei più diversi significati il contenitore del 'giusto processo', letteralmente riscrivendo, in senso che si vorrebbe costituzionalmente orientato, ma che appare sicuramente dissonante rispetto ad orientamenti consolidati o comunque sufficientemente stabiliti dalla giurisprudenza pregressa, diverse norme processuali».

⁽¹¹⁸⁾ Così R. CAPONI, *op. cit.*, 315, il quale sottolinea che «nella versione originaria del codice di procedura civile del 1942, l'art. 645, 2° comma, c.p.c. prevedeva che 'in seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito; ma i termini di costituzione sono ridotti alla metà'. L'impiego dell'espressione 'termini di costituzione' si spiega perché nel processo ordinario, così come disciplinato dalla versione originaria del 1942, non esisteva la norma sui termini di comparizione, ma esisteva solo la norma sui termini di costituzione del convenuto, calcolati a partire dalla notificazione della citazione (...). Per accelerare il corso del processo di opposizione, la soluzione non poteva essere allora diversa da quella adottata (...). In seguito al passaggio al sistema dell'udienza fissa ed alla conseguente introduzione della norma sui termini di comparizione, attuato con la l. 14 luglio 1950, n. 81, il testo del 2° comma dell'art. 645 c.p.c. è stato modificato nel senso che alla espressione 'termini di costituzione' venne sostituita quella di 'termini di comparizione'».

CAPITOLO IV

validità dell'atto stesso in caso di successivo mutamento giurisprudenziale in tema di quelle forme e di quei termini»⁽¹¹⁹⁾.

Pertanto, non solo non si è dubitato sull'applicabilità al caso di specie dell'istituto della rimessione in termini⁽¹²⁰⁾, ma si è di fatto resa quest'ultima, in un certo senso, "automatica" e, dunque, da concedersi d'ufficio, anche a vicende processuali rientranti *ratione temporis* nella vigenza dell'art. 184-bis, c.p.c.

In relazione a quest'ultimo aspetto (dell'automaticità dell'applicazione della rimessione in termini nelle ipotesi *de quibus*) è da rilevare, tuttavia, che forte è stato il dissenso espresso da parte della dottrina⁽¹²¹⁾.

⁽¹¹⁹⁾ Così, Cass. 2 luglio 2010, n. 15811 e 17 giugno 2010, n. 14627, in *Foro it.* 2010, I, 3050, con nota di V. TRIPALDI e in *Corriere giur.*, 2010, 1473, con nota di D'ALESSANDRO, *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso in cassazione.*

⁽¹²⁰⁾ Sull'applicabilità della rimessione in termini all'ipotesi *de quo* dubbi sono stati espressi in dottrina da R. CAPONI, *op. cit.*, 312 s., il quale sottolinea come tutti i tratti salienti dell'istituto della rimessione in termini «non quadrano se applicati a questa fattispecie», in cui «non si è verificato un impedimento incolpevole, bensì non si è verificato nessun impedimento; non c'è errore scusabile, bensì manca proprio l'errore». L'autore, pertanto, ritiene che il mutamento di giurisprudenza in tema di interpretazione delle norme processuali costituisca *ius superveniens* irretroattivo, che non può trovare applicazione ai processi in corso. Questa tesi, tuttavia, non ha riscontrato successo nella dottrina. Significativa, a tal riguardo, è la critica mossa da G. RUFFINI, *op. cit.*, 1399 s. il quale evidenzia come tale teoria «oltre a contrastare con i principi inderogabili del nostro ordinamento, porti a conseguenze inique ed irragionevoli, e sia pertanto, per ciò solo, incompatibile con lo stesso obiettivo del giusto processo. La stessa, infatti, finisce per privare di tutela giurisdizionale colui che solleciti un mutamento di giurisprudenza della Corte di cassazione invocando una corretta interpretazione delle norme di legge regolatrici del giusto processo al fine di ottenere dal giudice una decisione nel merito delle proprie ragioni; e paradossalmente dovrebbe imporre alla Suprema Corte di cassare una sentenza che abbia invece fatto corretta applicazione di dette regole anticipando un mutamento di giurisprudenza cui la Corte ritenga di aderire ma che, in base ad una raffinata costruzione dottrinale il cui senso rischia di sfuggire a colui che da quella sentenza abbia ottenuto il riconoscimento della fondatezza della propria tesi, dovrebbe invece valere solo nei processi futuri e comunque non in quello che lo vede coinvolto».

⁽¹²¹⁾ Confronta, tra gli altri, G. RUFFINI, *op. cit.*, 1403 ss., spec. 1404; G. COSTANTINO, *op. cit.*, 1092. In senso, parzialmente contrario E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 1484, che osserva come la questione in epigrafe sia «forse il vero nucleo problematico della vicenda (...)» e sottolinea, all'esito di un raffronto con l'art. 39 del codice amministrativo, che «poiché (...) non sembra che la diversa collocazione delle due disposizioni (codice del processo amministrativo piuttosto che codice di procedura civile) sia in grado, da sola, di giustificare la loro differente ispirazione di fondo, vi è la necessità di trovare una soluzione ermeneutica che tenti una conciliazione. Ne consegue che, ove istanza vi sia, essa potrà essere inoltrata anche contestualmente all'esercizio del potere (...). Viceversa, ove la questione dell'errore scusabile si sia posta successivamente a quello che in buona fede si era ritenuto essere un esercizio tempestivo del potere processuale, potrebbe forse essere

I termini del dibattito attengono alla possibilità, nei casi di decadenza derivante da un repentino ed inaspettato mutamento giurisprudenziale in tema di interpretazione di norme processuali, che la rimessione in termini possa essere disposta anche a prescindere da un'apposita istanza di parte. Con l'ulteriore peculiarità di un'automatica non applicazione della preclusione derivante dall'*overruled* nelle ipotesi in cui la decadenza derivi non già dal cattivo esercizio del potere (compimento di un atto senza il rispetto delle forme previste dal mutato orientamento giurisprudenziale), ma da un non tempestivo esercizio dello stesso.

A tal riguardo, si rileva come già in dottrina ⁽¹²²⁾ si è osservato che essendo il procedimento richiamato dall'art. 153, comma 2°, c.p.c. quello di cui all'art. 294, c.p.c., l'esercizio del potere precluso non possa prescindere dall'istanza di rimessione in termini.

Peraltro, ingiustificato, in caso contrario, sarebbe il sacrificio imposto alla controparte lesa nel suo diritto al contraddittorio, in quanto «privata non soltanto della possibilità di interloquire sul punto, ma finanche della possibilità di ottenere, contestualmente al riconoscimento dell'affidamento incolpevole della controparte (...) la rimessione in termini per il compimento di tutte le attività che non fossero state compiute in conseguenza della ritenuta operatività della decadenza stessa» ⁽¹²³⁾.

Ad ogni modo, con ciò non si ritiene necessario che l'esercizio del potere dal quale si è decaduti possa avvenire solo successivamente, e una volta accolta, l'istanza di rimessione in termini, ma piuttosto contestualmente ad essa (così come avviene nell'ipotesi di cui all'art. 327, comma 2°, c.p.c.) e previa «allegazione dell'errore incolpevole determinato dal consolidato e notorio orientamento

valorizzata l'interpretazione suggerita nelle due ordinanze interlocutorie che qui si commentano a patto che, in via preliminare, si condivida la tesi per cui l'esigenza sottesa all'istituto di cui all'art. 153, comma 2, c.p.c. sarebbe di carattere pubblicistico. (...) in questo modo il giudice del processo civile potrebbe concedere la rimessione in termini in presenza di un impedimento giuridico - il c.d. errore scusabile - vuoi a fronte di un sopravvenuto mutamento giurisprudenziale che abbia reso viziato l'atto compiuto tempestivamente secondo le forme all'epoca suggerite, vuoi (ove si ritenga di estendere l'art. 153, comma 2, c.p.c. anche a tali fattispecie) a fronte di una incertezza normativa che abbia indotto la parte in buona fede a credere di essere tempestiva, quando invece non lo era».

⁽¹²²⁾ G. RUFFINI, *op. cit.*, 1404; N. RASCIO, *op. cit.*, 1253.

⁽¹²³⁾ G. RUFFINI, *op. ult. cit.*

CAPITOLO IV

giurisprudenziale»⁽¹²⁴⁾.

Tuttavia, è stato opportunamente segnalato che un'interpretazione dell'art. 153, comma 2°, c.p.c. conforme al principio della ragionevole durata del processo, dovrebbe condurre a ritenere che, nei casi di perdita del potere processuale per mancato tempestivo esercizio dello stesso dovuto ad un *overruled* giurisprudenziale ed in cui entrambe le parti siano costituite in giudizio, l'onere di rinnovare l'atto determinerebbe uno spreco di attività processuale. Ne consegue che, non ponendosi un problema di rispetto del principio del contraddittorio, «non avrebbe alcun senso imporre alla parte che abbia allegato l'affidamento incolpevole nel pregresso consolidato orientamento giurisprudenziale l'onere di rinnovare un atto già posto in essere nel rispetto di tutti i requisiti formali, sicché in tal caso può essere corretto affermare che 'il riconoscimento dell'affidamento incolpevole implica la negazione della decadenza frutto della nuova interpretazione giurisprudenziale'»⁽¹²⁵⁾.

Ciononostante, non si può prescindere dal carattere necessario dell'istanza di rimessione in termini e dalla contestuale indicazione dell'errore incolpevole in cui è incorsa la parte.

Con riferimento all'art. 645, c.p.c. la problematica summenzionata, come auspicato, è stata, di recente, definitivamente superata da un intervento del legislatore che, per evitare il perpetuarsi di dubbi, ha inciso sullo stesso precetto normativo, con l. 29 dicembre 2011, n. 218, eliminando dal secondo comma dell'art. 645, c.p.c. le parole: «ma i termini di comparizione sono ridotti a metà».

Peraltro, nell'art. 2 della legge su indicata è contenuta una disposizione transitoria che, recuperando l'originaria e consolidata applicazione dell'art. 645, c.p.c., prevede che «nei procedimenti precedenti alla data di entrata in vigore della presente legge, l'articolo 165, comma 1°, c.p.c. si interpreta nel senso che la

⁽¹²⁴⁾ G. RUFFINI, *op. ult. cit.* In senso, parzialmente, contrario S. BOCCAGNA, *sub. art. 153, cit. 1789*, il quale ritiene che «la decadenza estingue il potere processuale, e al di là di essa esiste soltanto il potere (che costituisce anche un onere) di chiedere la rimessione in termini. Di conseguenza, la parte che vuole compire l'atto dopo il decorso del termine è tenuta a chiedere la rimessione in termini. Al più potrà ammettersi, per ragioni di economia processuale, che, trattandosi di atti che si rivolgono all'ufficio giudiziario, la richiesta di rimessione in termini venga formulata contestualmente all'atto di cui trattasi, che dovrà allora ritenersi compiuto per l'eventualità che sopravvenga la concessione del beneficio».

⁽¹²⁵⁾ G. RUFFINI, *op. ult. cit.*

riduzione del termine di costituzione dell'attore ivi prevista si applica, nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, solo se l'opponente abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello di cui all'art. 163-*bis* primo comma, del medesimo codice».

Tuttavia, quanto esaminato in tema di *overruling*, ad avviso di chi scrive, è utile, non solo al fine di comprendere la rilevanza nel nostro sistema processuale del carattere generale dell'istituto della rimessione in termini, ma altresì l'importanza della sua applicabilità anche alle ipotesi di decadenza dal potere di opposizione (*rectius* impugnazione).

Al fine di verificare se esso possa costituire un "rimedio" esperibile nelle ipotesi di contrarietà della sentenza all'ordine pubblico processuale, eurounitario oggetto di analisi nel presente lavoro, è necessario fugare due ultimi dubbi interpretativi attinenti alla nozione di causa non imputabile ed alla sussistenza o meno di un termine finale di "sbarramento" oltre il quale non è più possibile la reintegrazione del potere.

L'individuazione di quest'ultimo è necessaria al fine di evitare che la parte decaduta per causa non imputabile sia posta in una situazione di ingiustificato vantaggio rispetto alla controparte.

Ciononostante, non si ritiene condivisibile il tentativo proveniente da una parte della dottrina ⁽¹²⁶⁾, di fissare un termine generale applicabile in tutti i casi oltre il quale non sia più possibile invocare la rimessione, variando di volta in volta i termini rispetto ai quali l'esercizio del potere (dal quale si è decaduti) è sotteso.

Come già osservato in dottrina ⁽¹²⁷⁾, pertanto, seppure nel silenzio del legislatore, è possibile estendere alla norma in esame i risultati cui è giunta la giurisprudenza in merito all'art. 327, comma 2°, c.p.c.

Con riguardo a quest'ultima disposizione, come è noto, a fronte del silenzio del legislatore, un orientamento giurisprudenziale oramai consolidato ⁽¹²⁸⁾, lascia decorrere il termine lungo di impugnazione dalla conoscenza del processo,

⁽¹²⁶⁾ N. RASCIO, *op. cit.*, 1248 ss.

⁽¹²⁷⁾ Così, R. CAPONI, *La rimessione cit.*, 283 ss., il quale propone di applicare analogicamente la disciplina della revocazione straordinaria, assegnando alla parte decaduta il termine invariabile di trenta giorni dalla cessazione dell'impedimento.

⁽¹²⁸⁾ Cfr., tra le tante, Cass., sez. un., 22 dicembre 1999, n. 925/SU, in *Foro it.*, 2000, I, 2869, con nota di R. CAPONI, *In tema cit.*

CAPITOLO IV

comunque acquisita, dal contumace involontario.

Pertanto, fare decorrere nuovamente il termine entro il quale esercitare il potere dal momento in cui l'impedimento è venuto meno consentirebbe, per un verso, che la parte decaduta per causa non imputabile non sia posta in una condizione inspiegabilmente più vantaggiosa di quella in cui si trova la controparte che non ha risentito di impedimenti e, per altro verso, impedirebbe che l'interesse alla certezza dei rapporti subisca un sacrificio non giustificato dall'esigenza di tutelare il diritto di difesa ⁽¹²⁹⁾.

Con riferimento alla nozione di causa non imputabile, si segnala chi in dottrina ⁽¹³⁰⁾ ritiene che poiché nel riscrivere l'art. 153, c.p.c. il legislatore del 2009 non ha inciso sul presupposto della causa non imputabile, per la determinazione del contenuto di quest'ultima nozione varranno i «risultati conseguiti da una ricca stagione di studi in argomento».

D'altro canto, però, assumono rilievo anche le preoccupazioni espresse da altra parte della dottrina ⁽¹³¹⁾ che, al contrario, si interroga sulla portata di «questa generalizzata possibilità di rimessione in termini (...) [che] fa perno sulla nozione di decadenza per causa non imputabile, ossia per una varietà di situazioni di incolpevolezza dell'agente che vanno ben al di là delle due ipotesi-limite della “forza maggiore” e del “caso fortuito” che tutt'ora campeggiano ad es. negli artt. 650 e 668; si pensi, ad esempio, ad una lunga degenza per una grave malattia in ospedale, pur se non tale da rendere incapace di intendere o volere (...) oppure poiché l'avvocato e non solo la parte può incorrervi, (...) anche crisi organizzative del suo studio non evitabili con la normale diligenza».

Pertanto, significativa è la tesi che tende ad estendere al processo civile i risultati conseguiti dalla giurisprudenza amministrativa in tema di rimessione in termini per “errore scusabile” ⁽¹³²⁾.

L'equiparazione della nozione di “causa non imputabile” a quella di “errore

⁽¹²⁹⁾ Così, N. RASCIO, *op. cit.*, 1252.

⁽¹³⁰⁾ A. PANZAROLA, *Sulla rimessione cit.*, 1645.

⁽¹³¹⁾ Così C. CONSOLO, *Il processo cit.*, 77.

⁽¹³²⁾ In argomento v. Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, in *Corriere giur.*, 2011, 1392, con nota di F. CAVALLA – C. CONSOLO – M. DE CRISTOFARO, *Le S. U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*; D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 1476.

scusabile”, ad avviso di chi scrive, può essere condivisa ed apprezzata se si fa esclusivo riferimento ai casi in cui la parte processuale sia incorsa in decadenza a causa di un errore (di forma dell’atto o relativo al termine entro cui esercitare il potere) dovuto ad oscillazioni giurisprudenziali di legittimità che solo dopo il compimento dell’atto trovano composizione ovvero determinato da un repentino mutamento giurisprudenziale sull’interpretazione di una norma processuale non prevedibile né conoscibile con l’ordinaria diligenza ⁽¹³³⁾.

In tal caso, infatti, può reggere il raffronto con il processo amministrativo in cui l’errore di fatto, originariamente previsto agli artt. 34, comma 1° e 36, comma 2°, r.d. 26 giugno 1924 ⁽¹³⁴⁾, successivamente all’art. 34, comma 2°, l. 6 dicembre 1971, n. 1034 ⁽¹³⁵⁾ ed attualmente cristallizzato all’art. 37 cod. proc. amm. ⁽¹³⁶⁾,

⁽¹³³⁾ A tal riguardo significativa è Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit., in cui le Sezioni Unite «si impegnano in una sofisticata distinzione tra le ipotesi in cui il mutamento giurisprudenziale esprime un’interpretazione “correttiva” tendenzialmente imprevedibile, da quelle in cui esso è invece il frutto di un’interpretazione “evolutiva”». La Corte ritiene, infatti, che per interpretazione evolutiva debba intendersi quella che disvela il significato di una norma, ma che non lo crea; «nel senso, dunque, che il diritto vivente esiste al momento – ma non (solo) per effetto – della interpretazione dei giudici». Al contrario, per interpretazione correttiva ci si riferisce «al caso in cui il giudice torna direttamente sul significante [della norma], sul testo cioè della disposizione, per desumerne – indipendentemente dalle vicende evolutive che l’abbiano interessata – un significato diverso da quello consacrato in una precedente esegesi giurisprudenziale». La distinzione posta dalle Sezioni Unite, funzionale ad individuare i casi di errore scusabile che legittimano il ricorso alla rimessione in termini, risulta di difficilissima attuazione pratica. Come, infatti, osservato da F. CAVALLA – C. CONSOLO – M. DE CRISTOFARO, *Le S. U* cit., 1406, «appare coerentemente inaccoglibile la pretesa che un avvocato debba prevedere il mutamento della giurisprudenza. (...) Il difensore può anticipare le evoluzioni culturali delle società, ma a meno che non sia un negromante, non è in grado di anticipare i mutamenti indotti dalla sensibilità o dalla cultura di un singolo giudice o collegio. Un ordinamento democratico non può neppure pretenderlo».

⁽¹³⁴⁾ La prima disposizione stabiliva che, salva diversa prescrizione di legge «il ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale non è ammesso se non contro il provvedimento definitivo, emanato in sede amministrativa, sul ricorso presentato in via gerarchica, salva la facoltà dell’assegnazione di un termine breve per riproporre all’autorità competente il ricorso proposto, per errore ritenuto scusabile, contro i provvedimenti non definitivi». La seconda disposizione in epigrafe, invece, prevedeva che il ricorso dovesse essere notificato «tanto all’autorità amministrativa dalla quale è emanato l’atto o il provvedimento impugnato, quanto alle persone alle quali l’atto o il provvedimento direttamente si riferisce, salva la possibilità di rinnovare o integrare la notificazione, secondo le norme da stabilirsi con regolamento, nei casi di errore che dalla sezione sia ritenuto scusabile».

⁽¹³⁵⁾ Secondo il quale: «in caso di errore scusabile il Consiglio di Stato può rimettere in termini il ricorrente per proporre l’impugnativa al giudice competente, che deve essere indicato nella sentenza del Consiglio di Stato, o per rinnovare la notificazione del ricorso».

⁽¹³⁶⁾ Il quale dispone che «il giudice può disporre, anche d’ufficio, la rimessione in

CAPITOLO IV

secondo una consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato, che ne ha precisato l'ambito di applicazione "tipico", attiene ad una situazione di obiettiva incertezza interpretativa esterna al soggetto ricorrente e risponde all'esigenza di porre riparo agli effetti preclusivi non imputabili al privato, ma ad imperfezioni giurisprudenziali tali da indurre in erronee condotte difensive ⁽¹³⁷⁾.

L'equiparazione, tuttavia, data la lettera dell'art. 153, comma 2°, c.p.c. non può essere estesa altresì alla rilevabilità *ex officio* dell'errore scusabile, così come avviene in ambito amministrativo ⁽¹³⁸⁾.

Resta, ad ogni modo, un punto fermo, rappresentato dal carattere generale e duttile della nozione di causa non imputabile, che trova la sua giustificazione nella caratteristica che l'impedimento deve essere un fatto che, escludendo la capacità di intendere e di volere della parte, ovvero la conoscenza dell'esistenza attuale o della forma di esercizio del potere, ovvero ancora escludendo la possibilità pratica di esercitarlo, impedisce il compimento dell'attività processuale nei termini perentori ad essa apposti.

L'impedimento, dunque, come evidenziato ⁽¹³⁹⁾, «può essere costituito (...) da eventi sopravvenuti dopo che la parte ha acquisito conoscenza dell'esistenza attuale o della forma di esercizio del potere processuale, eventi efficienti almeno nell'ultimo momento utile per l'esercizio del potere, prima della scadenza del termine perentorio o della chiusura della fase processuale. Gli impedimenti possono colpire la parte, il suo rappresentante processuale, il difensore o anche

termini per oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto».

⁽¹³⁷⁾ Da ultimo C. Stato, ad. plen., 2 dicembre 2010, n. 3 in *Foro it.*, 2011, III, 133.

⁽¹³⁸⁾ Cfr. C. Stato, 13 aprile 2010, n. 2047, in *Dir. prat. amm.*, 2010, fasc. 6, 28, con nota di D. PONTE, *I consorzi industriali non hanno l'ultima parola sulle infrastrutture strategiche*; C. Stato, 12 marzo 2009 n. 1460, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2009, 678; C. Stato, 15 giugno 2009, n. 3829, in *Foro it.*, 2009, III, 497, con nota di A. TRAVI; C. Stato, 10 settembre 2008, n. 4308, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2008, 2446; C. Stato, 26 novembre 2007, n. 6021, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2007, 3194; C. Stato, 17 ottobre 2008, n. 5061; C. Stato, 31 maggio 2006, n. 3323; C. Stato, 21 giugno 2007, n. 3389, *Foro amm. – Cons. Stato*, 2007, 1854; C. Stato, 31 maggio 2006, n. 3323, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2006, 1585; C. Stato, 29 luglio 2003, n. 4352, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2003, 2205; C. Stato, 28 maggio 2004, n. 3451, in *Urbanistica e appalti*, 2004, 1433, con nota di AGNOLOTTO ed in *Giur. it.*, 2004, 1950; C. Stato, ad. plen., 19 aprile 1996, n. 2, in *Dir. proc. amm.*, 1997, 115 con nota di M. RAMAJOLI; in *Foro it.*, 1997, III, 96; in *Urbanistica e appalti*, 1997, 100, con nota di M. BASSANI, ed in *Giur. it.*, 1996, III, 1, 690.

⁽¹³⁹⁾ R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, in *Dig. it. disc. priv. sez. civ., agg.*, 2010, 472.

terzi che siano in una qualche forma di rapporto (di parentela, di lavoro, di mandato, di collaborazione occasionale) con questi soggetti e, in virtù di tale rapporto, siano in qualche modo coinvolti nell'attività processuale».

Ciò rende, in linea teorica, senz'altro applicabile l'istituto in esame al ripetersi dei casi giurisprudenziali analizzati nel corso del presente lavoro come ipotesi possibili di violazione dell'ordine pubblico processuale eurounitario, in cui la perdita del potere di impugnare è stata frutto di un erroneo ovvero non tempestivo esercizio del potere per "errore scusabile" della parte.

Ne consegue pertanto che, seppure sia possibile configurare casi di giudicato contrastante con la clausola ostativa dell'ordine pubblico, ciononostante questi ultimi sono verosimilmente rari e, qualificabili come ipotesi eccezionali, essendo il nostro sistema processuale dotato di rimedi, oltre che di istituti che, se interpretati in senso estensivo, rispondono esaustivamente all'esigenza di una piena attuazione delle garanzie fondanti la nozione di *due process of law* di cui all'art. 6 CEDU.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Con il presente lavoro ci eravamo proposti di analizzare il tema dell'ingiustizia e dell'invalidità del giudicato nazionale alla luce delle recenti pronunce delle Corti europee.

Il fine è stato quello di verificare, in primo luogo, se sia possibile qualificare come ingiusto ovvero invalido un giudicato nazionale per contrasto con il parametro normativo sovranazionale e, successivamente, se siano riscontrabili nel nostro sistema processuale “strumenti” di tutela per la parte che si vede soccombente rispetto ad un *dictum* giudiziale accertato, dopo essere divenuto non più impugnabile in via ordinaria, come errato.

In attuazione di tale scopo, la prima questione affrontata è stata quella dell'impatto che la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea ha avuto sul principio del giudicato.

L'analisi è stata agevolata da un recente, quanto ricco, dibattito dottrinale sorto a seguito di alcune pronunce della Corte di Lussemburgo che, ad avviso di chi scrive, hanno inciso significativamente sul principio in esame.

Infatti, a fronte di una registrata tendenza della dottrina nazionale, intenta ad affermare la centralità del giudicato nazionale considerato sotto “attacco” da parte delle istituzioni europee e così volta a ridimensionare la portata della giurisprudenza della Corte di giustizia, si è avuto modo di osservare che il quadro da quest'ultima tracciato è ben più complesso di quanto originariamente ritenuto.

Infatti, si è dimostrato che, nonostante la sentenza *Lucchini*, in cui è stata espressamente dichiarata la non applicabilità dell'art. 2909 c.c. ad una pronuncia nazionale resa in palese conflitto di attribuzioni con gli organi eurounitari, costituisca un *unicum*, la Corte di giustizia ha, “quasi” sempre, scelto soluzioni interpretative volte a privilegiare l'effettività della normativa europea rispetto all'esigenza di salvaguardare la certezza dei rapporti giuridici.

È proprio in nome del principio di effettività, infatti, che è stato riconosciuto il diritto al risarcimento danni ad un cittadino austriaco (Prof. *Köbler*)

che per un errore interpretativo dell'autorità amministrativa nazionale prima e di quella giudiziaria poi è stato ingiustamente privato dell'indennità di anzianità di servizio per gli anni di lavoro svolti in altri paesi dell'Unione.

In tal caso, la violazione del principio eurounitario di libera circolazione dei lavoratori ha portato ad un accertamento dell'ingiustizia del giudicato nazionale e, come osservato, ad una sorta di aggiramento dello stesso.

Il soggetto leso, infatti, a seguito della pronuncia della Corte di Lussemburgo, si è visto corrispondere dal governo nazionale condannato a risarcire i danni, la medesima utilità che gli era stata negata con sentenza definitiva.

La tendenza interpretativa della Corte di giustizia di privilegiare sempre una lettura delle norme eurounitarie, così come di quelle nazionali, volta a garantire l'attuazione delle prime nei singoli ordinamenti statali nonostante la presenza di giudicati contrastanti, si è riscontrata altresì nella pronunce *Olimpiclub* e *Asturcom Telecomunicaciones*.

In esse, infatti, nonostante siano presenti affermazioni di principio sulla rilevanza del giudicato anche a livello europeo, per un verso, si è data un'interpretazione restrittiva dei limiti oggettivi del giudicato nazionale contrastante con il principio eurounitario di abuso di diritto. Per altro verso, si è sancito che in presenza di "rimedi" interni volti a ritornare su una questione risolta con sentenza "definitiva", questi ultimi debbano essere utilizzati per garantire l'attuazione della normativa sovranazionale anche quando la lesione della stessa non sia stata mai invocata nel corso del processo interno.

Se quanto affermato nelle summenzionate pronunce poteva ancora essere messo in discussione da una loro lettura alternativa ⁽¹⁾, tale possibilità viene del tutto meno nelle ancora più recenti pronunce *Interedil* e *Elchinov*.

In esse, infatti, la Corte di giustizia, seppure non incidendo direttamente sulle caratteristiche del giudicato, ha affermato due principi destinati ad influire profondamente sui sistemi processuali dei singoli Stati dell'Unione.

Nella prima delle sentenze summenzionate, infatti, ad essere incisa è stata l'efficacia vincolante nel nostro ordinamento delle pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione sulle questioni di giurisdizione a seguito di regolamento

⁽¹⁾ *Retro*, cap. I, nt. 94 e 103.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

preventivo ex art. 41 c.p.c. che, come affermato dalla Corte di Lussemburgo, se sono basate su un'errata interpretazione del diritto eurounitario, non devono essere considerate vincolanti per il giudice nel corso del cui processo il regolamento è stato proposto. Quest'ultimo, infatti, è obbligato a sollevare un quesito pregiudiziale di interpretazione dinanzi al giudice europeo e, se necessario a garantire la piena efficacia delle norme eurounitarie, disattendere la decisione del giudice nazionale di ultima istanza.

Non particolarmente diverso è il tenore della pronuncia *Elchinov*, in cui è l'efficacia vincolante del principio di diritto pronunciato dalla Suprema Corte di cassazione ad essere messa in discussione. Quest'ultimo, infatti, viene considerato dalla Corte di Lussemburgo non vincolante per il giudice di rinvio se determina una violazione o una non attuazione della normativa europea.

Quanto indicato, unitamente alla dimostrata impossibilità di qualificare le pronunce interpretative della Corte di giustizia come un "fatto giuridico sopravvenuto" ovvero "*ius superveniens* retroattivo" e, dunque, spiegare in alcuni casi (ad es. *Olimpiclub*) il loro impatto sul giudicato nazionale richiamando la raffinata teoria dell'efficacia del giudicato civile nel tempo, ci hanno condotto alle seguenti conclusioni:

- a) non è possibile ricondurre ad unità la giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema della resistenza dei giudicati nazionali contrastanti con il diritto eurounitario;
- b) da ciò non è possibile ravvisare nella giurisprudenza eurounitaria un obbligo generale di disapplicazione del giudicato nazionale se contrario alla *primauté* del diritto eurounitario;
- c) ciononostante, si pone un problema di tutela del diritto di difesa, oltre che di effettività della normativa europea, in tutti i casi in cui i singoli, dopo aver infruttuosamente invocato giudizialmente la tutela di un loro diritto di origine eurounitaria ovvero denunciato la lesione (o la non applicazione) della normativa dell'Unione nel corso del processo, ottengono, dopo il passaggio in giudicato del provvedimento, una pronuncia della Corte di giustizia che accerta l'ingiustizia della sentenza nazionale.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

La consapevolezza che la problematica trattata attiene al fenomeno del moltiplicarsi dei piani di legalità che ha caratterizzato i tempi moderni e che ha comportato che diversi ambiti della tutela giurisdizionale dei diritti dei singoli siano stati demandati dagli Stati ad organi giurisdizionali sovranazionali operanti, sempre più, come giudici di ultima istanza, ci ha spinti ad estendere l'oggetto della ricerca anche all'impatto sui giudicati nazionali delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Trattandosi di un organo giurisdizionale distinto dalla Corte di giustizia e caratterizzante un organismo internazionale (CEDU) al quale solo recentemente l'Unione Europea ha aderito, si è preferito trattare di tale tematica nel capitolo III.

Tuttavia, le conclusioni alle quali si è giunti si avvicinano sorprendentemente a quelle di cui al capitolo I.

Con riferimento al sistema CEDU si è parlato di "aspetto fisiologico del meccanismo di tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali" che porta ad incidere sui giudicati nazionali.

La Corte europea, infatti, in quanto chiamata a pronunciarsi a seguito di un ricorso diretto dei singoli solo previo esaurimento delle vie interne di tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali, inevitabilmente si trova a statuire sulla correttezza dei giudicati nazionali.

Tale peculiarità si acuisce, come visto, nelle ipotesi in cui la violazione di un diritto convenzionalmente tutelato derivi dalla lesione di un principio del *due process* ovvero dalla regolamentazione data al rapporto controverso dal *dictum* giudiziale.

Pertanto, da uno studio del meccanismo di attuazione delle pronunce della Corte europea oltre che da un'analisi comparatistica dei sistemi processuali degli altri paesi parti della Convenzione, si è dimostrato che:

a) una volta che è stata accertata dai giudici di Strasburgo una violazione dei diritti fondamentali da parte di un giudicato nazionale, lo Stato condannato ha l'obbligo di rimuovere gli effetti della stessa e solo qualora ciò sia materialmente impossibile allora sarà tenuto a risarcire i danni alla parte lesa;

b) il risarcimento dei danni tuttavia risulta del tutto insufficiente a compensare la lesione subita nelle ipotesi in cui la vittima continui a subire le

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

conseguenze della stessa a causa di una decisione nazionale il cui contenuto è contrario ai diritti della CEDU ovvero ottenuta all'esito di un processo svoltosi nel non rispetto di alcuni corollari processuali caratterizzanti la nozione di giusto processo e preposti alla correttezza della decisione giudiziale;

c) nonostante le condizioni summenzionate si riscontrino più facilmente in ambito penale, per un verso, l'invito rivolto dal Comitato dei Ministri ai singoli Stati membri di dotarsi di strumenti processuali di revisione delle sentenze nazionali accertate in contrasto con la CEDU abbraccia non solo la materia penale, ma anche quella civile e, per altro verso, molti sono gli Stati contraenti ad aver ottemperato sia in ambito penale che in quello civile a tale invito.

Sulla base dei dati su esposti siamo giunti alla conclusione che, a differenza di quanto avvenuto nel settore penale, in cui la Corte di Strasburgo ha chiesto con forza (in modo particolare allo Stato italiano) la rimozione del giudicati nazionali contrastanti con la CEDU, in ambito civile non è ravvisabile un equivalente obbligo internazionale, né lo stesso è ricavabile dal sistema convenzionale.

Tuttavia, si è osservato che nei casi in cui l'ordinamento interessato era provvisto di strumenti processuali atti ad ottenere una revisione della sentenza civile, la Corte di Strasburgo non ha esitato a richiamare direttamente gli stessi al fine di garantire una piena rimozione delle conseguenze della violazione accertata.

Pertanto, si è arrivati ad affermare che risulta evidente la possibilità di qualificare il giudicato nazionale accertato dalla Corte europea in contrasto con un diritto fondamentale convenzionalmente tutelato come ingiusto ovvero invalido.

Da ciò, oltre che alla luce della cd. intonazione soggettiva del giudicato, quale principio preposto a tutelare l'utilità ottenuta dalla parte vittoriosa all'esito del processo, si è avvertita, come conseguenza, la necessità di interrogarsi sull'opportunità che il nostro ordinamento protegga una tale utilità nonostante sia stata accertata in sede europea essere in contrasto con un diritto fondamentale convenzionalmente tutelato.

L'analisi degli effetti della normativa e della giurisprudenza eurolunitaria sul giudicato nazionale ci ha portato ad occuparci del meccanismo di riconoscimento delle sentenze straniere disegnato dal regolamento comunitario n. 44/2001 (oggetto di una possibile riforma in corso di preparazione).

Lo studio, a cui è stato dedicato il capitolo II, si è incentrato in modo particolare sulla clausola ostantiva del riconoscimento dell'ordine pubblico processuale eurounitario, frutto dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia.

I risultati ai quali si è giunti ci hanno permesso di affermare che una sentenza nazionale, nonostante la sua non contestabilità con i mezzi di impugnazione ordinari nel foro d'origine, può essere sottoposta ad un controllo di validità da parte delle autorità giurisdizionali di un altro paese membro dell'Unione, al fine di esplicitare effetti in tale ordinamento e, più in generale, nello spazio giudiziario europeo.

Tale controllo di validità attiene alla verifica della violazione di una serie di corollari processuali, caratterizzanti la nozione di *due process of law* e che sono stati individuati nel corso del presente lavoro ⁽²⁾.

Si è osservato, inoltre, che la violazione degli stessi può essere determinata non solo dalla normativa processuale nazionale, ma anche, a fronte della formale correttezza di quest'ultima, dalle modalità con cui in concreto il singolo processo si è svolto.

Peraltro, si è dimostrato che, alla luce del parametro tracciato dalla giurisprudenza eurounitaria, anche il nostro ordinamento non è esente da casi giurisprudenziali di accertato ovvero possibile contrasto del giudicato con la clausola dell'ordine pubblico processuale eurounitario.

Tuttavia, essendo il contrasto summenzionato ravvisabile solo in mancanza di rimedi processuali predisposti nell'ordinamento d'origine per denunciare le violazioni dei principi processuali di cui sopra ovvero di inefficacia degli stessi (cd. principio di concentrazione delle difese nello Stato di provenienza), si è avvertita l'esigenza, anche con riferimento a tale tema di indagine, di approfondire la ricerca con un'analisi degli istituti processuali atti a contrastare tali ipotesi di giudicato invalido e ad efficacia parziale.

Pertanto, il capitolo IV del presente lavoro è stato dedicato all'individuazione dei rimedi processuali atti a far valere i casi di contrasto del giudicato nazionale con la normativa eurounitaria e con la Convenzione, oltre che

⁽²⁾ *Retro*, cap. II, § 4.

con la clausola ostativa al riconoscimento dell'ordine pubblico processuale eurounitario.

Nelle prime due ipotesi, la ricerca si è incentrata sui mezzi di impugnazione straordinari riservati alle parti ovvero al pubblico ministero.

La scelta fatta è stata condizionata dalla necessità di individuare un rimedio avente carattere sia rescindente che rescissorio, volto, pertanto, non solo ad "eliminare" il giudicato qualificato come ingiusto o invalido, ma altresì ad uniformarsi alle indicazioni fornite dalle Corti europee al fine di correttamente applicare il diritto eurounitario nel primo caso e di rimuovere gli effetti di una violazione di un diritto sostanziale o processuale convenzionalmente tutelato nel secondo.

Per tale motivo, non sono state prese in considerazione opzioni interpretative quali l'*actio nullitatis sententiae* (esperibile, tuttavia, nel caso *Lucchini* che, come visto, costituisce un *unicum*) ovvero l'opposizione all'esecuzione forzata.

La prima in quanto volta esclusivamente ad eliminare la sentenza invalida ⁽³⁾ e la seconda poiché, per un verso, esperibile solo nel caso in cui la sentenza nazionale sia di condanna e, per altro verso, in quanto presuppone la qualificazione delle sentenze delle Corti europee come fatti sopravvenuti che incidono sul diritto riconosciuto dal provvedimento nazionale.

Qualificazione quest'ultima che, come argomentato nel corso del capitolo I ⁽⁴⁾, è stata rifiutata nel presente lavoro.

Nella ricerca di uno strumento di revisione del giudicato nazionale ingiusto si è altresì dato atto della necessità di tutelare l'affidamento riposto sul giudicato da quelle parti processuali che, come esaminato in precedenza, seppure sono vincolate dalla sentenza nazionale, raramente hanno modo di partecipare al giudizio dinanzi

⁽³⁾ Si veda, tra gli altri, C. MANDRIOLI, *L'assorbimento dell'azione civile di nullità e l'art. 111 della Costituzione*, Milano, 1967, 18; G. FABBRINI, *Contributo alla teoria dell'intervento adesivo*, Milano, 1963, 214; R. PROVINCIALI, *Delle impugnazioni in generale*, in *Trattato del processo civile*, diretto da F. CARNELUTTI, Napoli, 1962, 20 s.; P. CALAMANDREI, *Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, 119; F. CARNELUTTI, *Annullamento mero di sentenza civile o penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, II, 65 ss.; A. CONIGLIO, *L'opposizione di terzo in un caso di litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, II, 224.

⁽⁴⁾ *Retro*, cap. I, § 3.

alla Corte europea dei diritti dell'uomo ovvero dinanzi alla Corte di giustizia, nonostante ne subiscano gli effetti.

Pertanto, alla luce di un'analisi dei sistemi processuali di altri paesi membri della CEDU in cui il tema oggetto di esame è stato già affrontato, si è posta l'attenzione sulla revocazione straordinaria quale rimedio processuale straordinario esperibile dalle parti avverso un giudicato che presenta gravi sintomi di ingiustizia.

Dallo studio svolto si è constatato che, nonostante il carattere eccezionale dei motivi di revocazione straordinaria che per la loro natura non si prestano ad una lettura estensiva, esigenze di giustizia impongono di ritenere superabili gli ostacoli interpretativi riscontrabili nell'utilizzo del rimedio *de quo*, per il motivo di cui al n. 3 dell'art. 395 c.p.c.

Come in un primo momento avvenuto anche nell'ordinamento tedesco con riferimento all'istituto della *Restitutionsklage*, si ritiene infatti, possibile una lettura della disposizione summenzionata volta a ricomprendere nella nozione di «documenti decisivi» in essa contenuta anche le sentenze delle Corti europee ed idonea a consentire, in quanto maggiormente conforme alla lettera della norma oltre che funzionale all'attuazione del principio giusto processo, l'esperibilità del rimedio *de quo* anche nel caso in cui il «documento decisivo» sia “successivo” al passaggio in giudicato della sentenza revocanda.

Si è consapevoli che l'interpretazione data non corrisponde all'intenzione dei *conditores legum*, non potendo le sentenze delle Corti sovranazionali essere state prese in considerazione dal legislatore processuale del '42 nella determinazione dell'ambito di operatività del rimedio della revocazione straordinaria.

Tuttavia, si è ritenuto dovere dell'interprete, una volta individuate delle “lacune” nel nostro ordinamento, tentare di colmare le stesse con gli strumenti (nel caso di specie) processuali a sua disposizione.

Si auspica, così, che i profili critici ravvisati nel presente lavoro sull'ingiustizia ovvero l'invalidità del giudicato, alla luce della giurisprudenza sovranazionale, possano essere fonte di interesse nel dibattito dottrinale, anche al fine di sollecitare, nell'inerzia del legislatore nazionale, dimostratosi meno sensibile rispetto a quelli di altri paesi parti della CEDU, un mutamento

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

dell'orientamento giurisprudenziale nazionale sul tema dei rimedi esperibili avverso un giudicato accertato in sede europea come "ingiusto".

Con riferimento alla terza ipotesi e, dunque, all'individuazione degli strumenti processuali volti ad impedire il formarsi di giudicati contrastanti con la nozione di ordine pubblico processuale eurounitario e, per questo, improduttivi di effetti nello spazio giudiziario europeo, i risultati conseguiti sono stati decisamente più confortanti.

Si è osservato, infatti, che i casi di maggiore criticità che possono determinare una lesione della clausola eurounitaria in esame attengono alla violazione del diritto di difesa e del contraddittorio. In particolar modo, in punto di perdita dell'esercizio di poteri processuali (come quello di impugnazione) per decadenza incolpevole.

Tuttavia, a seguito dello studio di diversi strumenti processuali, e in particolar modo dell'istituto della rimessione in termini, così come disciplinato dal legislatore del 2009 e definito nella sua applicazione dalla giurisprudenza, si è dimostrato come nel nostro ordinamento sia possibile relegare ad ipotesi del tutto eccezionali le possibili violazioni dei corollari processuali che impediscono ad una sentenza civile di esplicare i suoi effetti anche nell'Unione.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, E. FALETTI - V. PICONE (a cura di), Bari, 2012.
- AA. VV., *Corti europee e giudici nazionali, Atti del XXVII convegno nazionale, Verona 25-26 settembre 2009*, Bologna, 2011.
- AA. VV., *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, J. CHRISTOFFERSEN – M. RASK MADSEN (a cura di), Oxford, 2011.
- AA. VV., *Manuale di diritto processuale civile europeo*, M. TARUFFO – V. VARANO (a cura di), Torino, 2011.
- AA. VV., *Codice di procedura civile commentato*, C. CONSOLO (a cura di), 4^{ed}, 2010.
- AA. VV., *The EU Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, G. DI FEDERICO (a cura di), London, 2010.
- AA. VV., *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, E. FALETTI-V. PICONE (a cura di), Roma, 2010.
- AA. VV., *Studi in onore di Modestino Acone*, Napoli, 2010.
- AA. VV., *Constitutional Implications of the Traghetti Judgment. Italian and European Perspectives*, A. CYGEN – L. SPADACINI (a cura di), Brescia, 2010.
- AA. VV., *Il diritto processuale civile nell'avvicinamento giuridico internazionale. Omaggio ad Aldo Attardi*, V. COLESANTI - C. CONSOLO - C. GAJA - F. TOMMASEO (a cura di), Padova, 2009.
- AA. VV., *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico, la semplificazione e la competitività*, Napoli, 2009.
- AA. VV., *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, F. SPITALERI (a cura di), Milano, 2009.
- AA. VV., *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico, la semplificazione e la competitività*, Napoli, 2009.
- AA. VV., *La tutela dei diritti del cittadino davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo. Normativa e giurisprudenza*, Milano, 1989, 311 ss.
- AA. VV., *Studi in onore di Carmine Punzi*, Torino, 2008.
- AA. VV., *A Europe of rights. The impact of the ECHR on National Legal Systems*, H. KELLER – A. S. SWEET (a cura di), Oxford, 2008.
- AA. VV., *La tutela transnazionale del credito*, P. DE CESARI – G. FRIGRESSI DI RATTALMA (a cura di), Torino, 2007.
- AA. VV., *Diritto processuale amministrativo*, A. SANDULLI (a cura di), Milano, 2007.
- AA. VV., *Le fonti del diritto, oggi: Giornate di studio in onore di A. Pizzorusso*, Pisa, 2006.
- AA. VV., *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, V. CERULLI IRELLI (a cura di), Napoli, 2006, 331.
- AA. VV., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, S. P. PANUNZIO (a cura di), Napoli, 2005.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

AA. VV., *European Court of Human Rights: Remedies and Execution of Judgments*, A. CHRISTOU – J. P. RAYMOND (a cura di), London, 2005, 5 ss.

AA. VV., *Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, D. BOGDAN – M. SELEGEAN (a cura di), București, 2005.

AA. VV., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI (a cura di), Padova, 2001.

AA. VV., *Protecting Human Rights: The European Perspective. Studies in Memory of Rolv Ryssdal*, P. MAHONEY – H. PETZOLD – F. MATSCHER, L. WILDHABER (a cura di), Köln, 2000.

AA. VV., *Quelle Europe pour les droits de l'homme?*, P. TAVERNIER (a cura di), Strasbourg, 1996, 477.

AA. VV., *La tutela dei diritti del cittadino davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo. Normativa e giurisprudenza*, Milano, 1989.

M. ACONE, *Giurisdizione e translatio iudicii ... aspettando Godot*, (nota a Cass., sez. un., 22 febbraio 2007, n. 4109), in *Foro it.*, 2007, I, 2009.

E. ADOBATI, *La sentenza di un giudice nazionale passata in giudicato non può più essere rimessa in discussione anche se viola il diritto comunitario*, in *Dir. com. scambi int.li*, 2006, 83.

A. AFFERNI, *La disciplina italiana della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultima istanza*, (nota a nota a Corte giust., 13 giugno 2006, in causa C-173/03, Traghetti del Mediterraneo) in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 261.

K. ALEXANDER, *The Mareva Injunction and Anton Piller Orders: The Nuclear Weapons of English Commercial Litigation*, in *11 Florida Journal International Law*, 1997, 487.

E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935.

ID., *Natura della cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, 215.

G. ALPA, *La responsabilità dello Stato per «atti giudiziari»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, 1.

B. ANCEL, *The Brussels I Regulation: Comment*, in *Yearbook of Private International Law*, 2001, 101.

A. ANDOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni giuridiche soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Dir. un. eur.*, 2001, 41.

V. ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, Napoli, 1956.

F. ANGELINI, *L'incidenza della CEDU nell'ordinamento italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, 487.

G. ARMONE, *La Corte costituzionale, i diritti fondamentali e la contumacia di domani*, (nota a Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317), *Foro it.*, 2010, I, 359.

A. ARNULL – D. WYATT, *Wyatt & Dashwood's European Union Law*, London, 2006.

A. ATTARDI, *La Revocazione*, Padova, 1959.

BIBLIOGRAFIA

- ID., *La cosa giudicata*, JUS, 1961.
- ID., *Il giudicato e un recente progetto di riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 257.
- L. BACCAGLINI, *Il caso Eurofood: giurisdizione e litispendenza nell'insolvenza transfrontaliera*, in *Int'l Lis*, 2006, 123.
- C. BALBI, *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983.
- G. BALENA, *La rimessione della causa al primo giudice*, Napoli, 1984.
- ID., *Sulla pretesa inesistenza della sentenza resa dal giudice irregolarmente costituito*, in *Foro it.*, 1986, I, 521.
- ID., *Ancora sull'abuso della sentenza «inesistente»*, in *Foro it.*, 1989, I, 245.
- ID., *In tema di inesistenza, nullità assoluta ed inefficacia delle sentenze*, in *Foro it.*, 1993, I, 179.
- ID., *Il controllo sulla motivazione nel ricorso straordinario ex art. 111 Cost.*, in *Giur. it.*, 1998, 1073.
- ID., *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della l. 18.06.09, n. 69)*, in www.judicium.it
- ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Bari, 2009-2010.
- T. BALLARINO, *Il domicilio delle persone fisiche nella Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Studi in memoria di Gian Carlo Venturini*, Milano, 1984, 11.
- R. BARATTA, *La cosa giudicata non limita il principio della primauté... peraltro espunto dal progetto di riforma dell'Unione europea*, in *Giust. civ.* 2007, I, 2659.
- S. BARIATTI, *What are judgments under 1968 Brussels Convention?*, in *Riv. dir. int. proc.*, 2001, 5.
- ID., *L'applicazione del Regolamento CE n. 1346/2000 nella giurisprudenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 673.
- ID., *Eurofood: competenza del tribunale irlandese per la liquidazione della controllata della Parmalat – Procedura d'insolvenza principale nello Stato centro di interessi del debitore*, (nota a Corte giust., 2 maggio 2006, causa C-341/04, *Eurofood*), in *Guida al dir.*, 2006, 113.
- ID., *Il Regolamento n. 1346/2000 davanti alla Corte di giustizia: Il caso Eurofood*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 203.
- S. BASTIANON, *L'arbitrabilità delle controversie antitrust tra diritto nazionale e diritto comunitario*, in *Foro it.*, 1999, IV, 470.
- F. BAUR, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, in *AcP*, 1954, 393.
- J. P. BERAUDO, *Le Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, in *Clunet*, 2001, 1033.
- R. BERNHARTD, *Reform of the Control Machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol No 11*, in *American Journal of Int. Law*, 1995, 145.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

A. BERRAMDANE, *La Cour européenne des droits de l'homme juge du droit de l'Union européenne*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2006, 263.

M. BERRI, *Sui poteri del pubblico Ministero in forza del nuovo testo dell'art. 72 cod. proc. civ. secondo la Giurisprudenza della Cassazione*, in *Dir. eccl.*, 1952, II, 14.

ID., *Considerazioni sulla giurisprudenza in materia matrimoniale della Cassazione dopo la riforma dell'art. 72 c.p.c.*, in *Dir. eccl.*, 1957, II, n. 3, 164.

P. BERTOLI, *Corte di giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 2005.

C. BESSO, *La sentenza civile inesistente*, Torino, 1996.

E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936.

G. BIAGIONI, *L'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordine pubblico processuale nel sistema della Convenzione di Bruxelles*, in *Riv. dir. int.*, 2001, 732.

P. BIAVATI, *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino, 2003.

ID., *Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del Giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, (nota a Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*), in *Int'l Lis*, 2005, 2, 62.

ID., *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2005.

ID., *Il riconoscimento e il controllo delle decisioni europee in materia familiare*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di G. TARZIA*, Milano, 2005, I, 283.

ID., *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. Trib.*, 2007, 1603.

ID., *Corte di giustizia e giudicato tributario*, Testo provvisorio della relazione presentata a Roma il 15 marzo 2012 all'incontro di studio svolto presso al Corte di cassazione sul tema "Il giudicato esterno nel processo tributario".

E. BIGI, *Parmalat: secondo la Corte di giustizia il giudice competente a seguire la procedura di insolvenza della controllata Eurofood è, salvo eccezioni di ordine pubblico, quello dello Stato membro in cui si trova la sede statutaria del giudice*, in *Soc.*, 2006, 6, 75.

BIONDI, *Un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati* (nota a Corte di giustizia, sentenza 13 giugno 2006, TDM contro Italia), in www.forumcostituzionale.it.

S. BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità del lodo*, I, Napoli, 2005.

ID., *Rappresentanza e difesa del minore nel giudizio di adottabilità: la Cassazione boccia la tesi «ambrosiana»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 415.

A. BONSIGNORI, *La revocazione del pubblico ministero dell'art. 397 n. 2, c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 1475.

G. BOROI – O. SPINEANU-MATEI, *Codul de procedură civilă adnotat*, Abagar, 2007.

R. BOTTA, *La "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, [nota a Corte

BIBLIOGRAFIA

- europea dei diritti dell'uomo, 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italia*, (ricorso n. 30882/96)], in *Corriere giur.*, 2002, 165.
- M. BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Napoli, 2010.
- P. BRANDI, *Contumacia (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 458.
- J. BRAUN, *Rechtskraft und Restitution*, vol. II, Berlin, 1985.
- ID., *Restitutionsklage wegen Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, n. 60, 2007, 1620.
- S. BREITENMOSER – B. EHRENZELLER, *EMRK und die Schweiz La CEDH et la Suisse*, Universität St. Gallen, 2010, 136.
- A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996.
- ID., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, 266.
- C. BRILLI, *In tema di nullità insanabili non dedotte in appello e di formazione del giudicato interno*, in *Foro it.*, 1991, I, 104.
- A. BULTRINI, *Le sentenze 348 e 349/2007 della Corte: l'inizio di una svolta?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, 171.
- A. BUYSE, *Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law*, in *Zeitschrift f. ausländisches öffentl. Recht u. Völkerrecht* 68, 2008, 129 ss.
- F. D. BUSNELLI, *Considerazioni sul significato e sulla natura della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 1317.
- M. CAIANIELLO, *Mutamento del nomen iuris e diritto a conoscere la natura e i motivi dell'accusa ex art. 6 C.e.d.u.: le possibili ripercussioni sul sistema italiano*, in *Giust. pen.*, 2008, I, 165.
- L. CAFLISH, *New Practice Regarding the Implementation of the Judgment of the Strasbourg Court*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2005, 3.
- P. CALAMANDREI, *Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, 112.
- ID., *Opere giuridiche*, Napoli, 1968.
- J. CALLEWAERT, *The European Convention on Human Rights and European Union Law: a Long Way to Harmony*, in *European Human Rights Law Review*, 14, 2009, 768.
- E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. un. eur.*, 2008, 449.
- ID., *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte Costituzionale*, in *Dir. int.*, 2008, 138.
- ID., *The effect of the ECHR on the Italian legal order: direct effect and supremacy*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2009, 173.
- G. CANSACCHI, *La competenza "internazionale" nell'ambito della Comunità economica europea*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1973, 5.
- E. CAPACCIOLI, *Per l'effettività della giustizia amministrativa (saggio sul giudicato amministrativo)*, in *Diritto e processo, Scritti vari di diritto pubblico*, Padova, 1978, 470.
- R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991.
- ID., *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996.

ID., *In tema di impugnazione da parte del contumace involontario (art. 327, 2° comma, c.p.c.)*, (nota a Cass., sez. un., 22 dicembre 1999, n. 9251), in *Foro it.*, 2000, I, 2869.

ID., *La notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante alla data della consegna all'ufficiale giudiziario: la parte non risponde delle negligenze dei terzi*, (nota a Corte cost., 26 novembre 2002, n. 477, in *Foro it.*, 2003, I, 13).

ID., *Sul perfezionamento della notificazione nel processo civile (e su qualche disattenzione della Corte costituzionale)*, (nota a Corte cost., 23 gennaio 2004, n. 28), in *Foro it.*, 2004, I, 645.

ID., *Un passo delle sezioni unite della Cassazione verso la rimessione nei termini di impugnazione*, (nota a Cass., sez. un., 21 gennaio 2005, n. 1238), in *Foro it.*, 2005, I, 2401.

ID., *Giudicato civile e leggi retroattive* (nota a Corte cost., 7 novembre 2007, n. 364), in *Foro it.*, 2009, I, 996.

ID., *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione delle norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, in *Foro it.*, 2010, V, 311.

ID., *La rimessione in termini nel processo civile*, in *Dig. it. disc. priv. sez. civ., agg.*, 2010, 466.

ID., *In tema di autonomia e certezza nella disciplina del processo civile*, (nota a Cass., sez. un., 28 luglio 2005, n. 15783), in *Foro it.*, 2006, I, 139.

ID., *Quando un principio limita una regola (ragionevole durata del processo e rilevabilità del difetto di giurisdizione)*, (nota a Cass., sez. un., 22 febbraio 2007, n. 4109), in *Corriere giur.*, 2009, 372.

ID., *La svolta europeista della Corte costituzionale tedesca*, (nota a BVerfGE, ordinanza 6 luglio 2010, *Mongold c. Honeywell*), *Foro it.*, 2010, IV, 527.

ID., *Karlsruhe europeista (appunti a prima lettura del Mangold-Beschluss della Corte costituzionale tedesca)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 387.

M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà. Il primo studio sul ricorso costituzionale*, Milano, 1955.

F. CAPRIOLI, *Giusto processo e rito degli irreperibili*, in *Leg. pen.*, 2004, 589.

R. CARANTA, *La Corte costituzionale giudice della "legittimità comunitaria"*, (nota a Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170), in *Foro amm.*, 1996, 389.

S. CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Da Bruxelles al regolamento CE n. 805/2004*, Torino, 2006.

ID. – (I. QUEIROLO), *La competenza giurisdizionale e la circolazione della decisioni in materia civile nell'ambito dello spazio giudiziario europeo*, Torino, 2006.

ID., *La responsabilità dello Stato per errore del Giudice*, (nota a Cass. 18 marzo 2008, n. 7272), in *Corriere giur.*, 2008, 608.

J. A. CARILLO-SALCEDO, *Quels juges pour la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme?*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 1997, 1.

F. CARINGELLA, *Corso di Diritto Processuale Amministrativo*, 2^{ed}, Milano, 2005.

BIBLIOGRAFIA

- L. CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sentenza n. 15?*, (nota a Corte cost., 14 gennaio 1982, n. 15, in *Giur. cost.*, 1982, I, 82).
- I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- P. CARLUCCIO, *Il giudizio di opposizione al decreto di pagamento emesso dal giudice: la spettanza al giudice civile e le conseguenze in caso di inosservanza. La portata applicativa della decisione delle Sezioni Unite*, (nota a Cass., sez. un., 3 settembre 2009, n. 19161) in *Giur. it.*, 2010, n. 6, 1368.
- F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1926.
- ID., *Efficacia e autorità e immutabilità della sentenza*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, I, 205.
- ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1936.
- ID., *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 1936.
- ID., *Riflessioni sulla condizione giuridica della sentenza soggetta ad impugnazione*, (1928), in *Studi di diritto processuale*, III, Padova, 1939.
- ID., *Potere di rettifica della Corte di Cassazione?*, in *Studi di diritto processuale*, III, Padova, 1939, 435.
- ID., *Bilancio di una polemica*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, I, 78.
- F. CARPI, *Riflessioni sull'armonizzazione del diritto processuale civile in Europa in relazione alla convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1037.
- A. CARRATTA, *Litispendenza "comunitaria", nozione di "decisione" e riconoscimento nella Conv. Bruxelles: le incertezze della Cassazione*, in *Int'l Lis*, 2003, 34.
- ID., *La sentenza civile straniera fra «riconoscimento» ed «estensione dell'efficacia»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1149.
- ID., *Il procedimento ingiuntivo europeo e la «comunitarizzazione» del diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1519.
- ID., *Rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione e uso improprio del "giudicato implicito"*, in *Giur. it.*, 2009, 1460.
- ID., *I procedimenti sullo stato di adottabilità e de potestate dopo l'entrata in vigore della l. n. 149 del 2001: verso un «giusto» processo civile minorile*, in *Aa. Vv.*, *Studi in onore di Modestino Acone*, Napoli, 2010, III, 1859.
- ID., *Dal riconoscimento delle decisioni all'esecuzione automatica*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1130.
- M. CARTABIA, *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2008, 3564.
- E. CASETTA, *Sulla potestà di annullamento d'ufficio, di revoca e di rinuncia della pubblica amministrazione di fronte al giudicato amministrativo*, in *Rass. dir. pub.*, 1951, 178.
- A. CASSATELLA, *Ritiro di sovvenzioni e riparto di giurisdizione: le Sez. Un. indicano la via ... senza poi seguirla*, (nota a Cass., sez. un., 19 maggio 2008, n. 12641), in *Dir e form.*, 2008, 589.

S. CASTRO, *Se il legale muore prima di precisare le conclusioni l'impugnazione deve decorrere dalla notifica alla parte*, (nota a Cass., sez. un., 8 febbraio 2010, n. 2714), in *Guida dir.*, 2010, 50.

G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2008, 325.

P. CATALOZZI, *Il Regolamento europeo n. 1346/2000 e il criterio del COMI (Center of main interests): la parola alla Corte*, (nota a Corte giust., 2 maggio 2006, causa C-341/04, *Eurofood*), in *Fall.*, 2006, 11, 1249.

F. CAVALLA – C. CONSOLO – M. DE CRISTOFARO, *Le S. U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, (nota a Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144), in *Corriere giur.*, 2011, 1392.

B. C. CAVALLARI, *La contumacia*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, 334.

A. CELOTTO – (T. GROPPI), *Diritto Ue e diritto nazionale. Primauté vs controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1309.

ID., *La prevalenza del Diritto comunitario sul Diritto degli Stati: ambito e portata della disapplicazione*, in *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 2007, n. 8, 113.

P. CENDON, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 215.

A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973.

ID., *L'effetto espansivo della cassazione o della riforma sulle pronunce di altri processi (art. 336, cpv. cod. proc. civ.)*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 32.

ID., *La garanzia costituzionale del giudicato civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 395.

ID., *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 449.

A. CERRATO, *Il trasferimento «fittizio» all'estero della sede legale di una s.r.l. già costituita in Italia non comporta il venir meno della giurisdizione italiana ai fini della dichiarazione di fallimento*, (nota a Cass., sez. un., 3 ottobre 2011, n. 20144) in *Dir. fall.*, 2012, 2, 142 ss.

A. CERRUTI, *Considerazioni in margine alla sent. n. 113/2011: esiste una «necessità di integrazione» tra ordinamento interno e sistema convenzionale*, (nota a Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113), in *Giur. it.*, 2012, 1.

ID., *Considerazioni in margine alla sent. n. 113/2011: esiste una «necessità di integrazione» tra ordinamento interno e sistema convenzionale?*, (nota a Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113), in *Giur. it.*, 2012, 1.

D. CEVASCO, *La Suprema Corte applica il principio della Corte di Giustizia al caso "Olimpiclub"*, in *Dir. prat. trib.*, 2011, 1196.

C. CHENEVIÈRE, *Arrêts Pannon et Asturcom: Le caractère abusif des clauses attributives de compétence dans la lignée de la jurisprudence Oceano*, in *Revue européenne de droit de la consommation*, 2010, 351.

M. CHIAVARIO, *Una riforma inevitabile: ma basterà?*, in *Leg. pen.*, 2005, 253.

BIBLIOGRAFIA

ID., *Giudicato e processo «iniquo»: la Corte si pronunzia, ma non è la parola definitiva*, (nota a Corte cost., 30 aprile 2008, n. 129), in *Giur. cost.*, 2008, 1522.

C. CHIOLA, *L'obbligo di segnalare la presenza dello straniero costituisce limite ragionevole alla libertà oppure prestazione personale?*, (nota a Corte cost., 26 giugno 1969, n. 104), in *Giur. cost.*, 1969, 1565 ss.

G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923.

ID., *Sul litisconsorzio necessario* (1904), in *Saggi di dir. proc. civ.*, II, Roma, 1931, 427.

ID., *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931.

ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1934.

M. P. CHITI, *Lo spazio giuridico europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 979.

A. CHIZZINI, *La revoca dei provvedimenti di giurisdizione volontaria*, Padova, 1994.

M. COESTER, *Sorgerechtliche Impulse aus Straßburg*, in *NJW* 63, 2010, 482.

V. COLESANTI, voce *Sentenza civile (revocazione della)*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 1162.

P. COMOGLIO, *La "puntualizzazione" delle Sezioni Unite sui termini di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo: nomofilachia o nomoprotagonismo?*, (nota a Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246), in *Nuova giur. civ.*, 2011, 253.

G. CONSO, *Prospettive per un inquadramento delle nullità processuali civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, 110.

C. CONSOLO, *Profili della litispendenza internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1997, 5.

ID – E. MERLIN, *Conflitto fra provvedimenti sommari-cautelari e diniego di riconoscimento: la Italian Leather segna una forzatura*, in *Int'l Lis*, 2002, 110.

ID., *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2006.

ID., *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie il nostro?*, in *Riv. dir. proc.* 2008, 224.

ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Profili generali*, Padova, 2008.

ID., *Una buona «novella» al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corriere giur.*, 2009, 737.

ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Padova, 2009.

ID., *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze, dopo la legge 69/2009*, Padova, 2009.

R. CONTE, *Mancata tempestiva notifica dell'opposizione a decreto ingiuntivo: le Sezioni Unite ampliano la sfera di applicabilità dell'opposizione tardiva*, (nota a Cass., sez. un., 4 aprile 2006, n. 10216), in *Giur. it.*, 2006, 1896.

ID., *Revocazione d'ordinanza d'inammissibilità del ricorso per cassazione per errore di fatto e diritto di difesa: un tempestivo intervento della Corte costituzionale anche in relazione alla riforma della legge n. 69/2009*, (nota a Corte cost., 9 luglio 2009, n. 207), in *Giur. it.*, 2012, 2.

R. CONTI, *Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario*, (nota a Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler), in *Danno e resp.*, 2004, 30.

ID., *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte Ue. Una sentenza annunciata*, (nota a Corte giust., 13 giugno 2006, in causa C-173/03, Traghetti del Mediterraneo), in *Corriere giur.*, 2006, 1513.

ID., *La Corte Costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corriere giur.*, 2008, 185.

ID., *Dove va la responsabilità dello Stato-giudice dopo la Corte di giustizia?*, (nota a Corte giust., 24 novembre 2011, causa C-379/10, Commissione c. Italia), in *Corriere giur.*, 2012, 181.

ID., *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU dell'ordinamento interno*, in *Corriere giur.*, 2011, 1243.

S. CORNELOUP, *The public policy exception in Brussels I practice*, in *Int'l Lis.*, 2011, 44.

C. CORONGIU, *Diritto del contumace all'impugnazione e alla difesa legale: una sentenza paradigmatica della Corte di Strasburgo*, in *Int'l Lis.*, 2002, 119.

F. CORSINI, *La notificazione tardiva dell'opposizione a decreto ingiuntivo per causa non imputabile al notificante: La Suprema Corte tutela il diritto di difesa con una soluzione pragmatica, anche se eccessivamente "creativa"*, (nota a Cass., sez. un., 4 aprile 2006, n. 10216), in *Giur. it.*, 2007, 943.

J. P. COSTA, *La Cour européenne des droits de l'homme: vers un ordre juridique européen?*, in *Mélanges en l'hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, 1998, 198.

G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979.

ID., voce *Litisconsorzio (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990.

ID., *Gli effetti dei mutamenti di giurisprudenza alle Sezioni Unite, La rivincita di Cronte*, (nota a Cass. 22 marzo 2011, n. 6514), in *Foro it.*, 2011, I, 1039.

ID., *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1073.

J. CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge, 2002.

G. CUNIBERTI, *The Recognition of Foreign Judgments Lacking Reasons in Europe: Access to Justice, Foreign Court Avoidance, and Efficiency*, in *Interantional & Comparative Law Quarterly.*, 2008, 25.

ID., *Debarment from Defending, Default Judgments and Public Policy*, in

BIBLIOGRAFIA

Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 2010, 148.

E. D'ALESSANDRO, *Riflessioni sull'ambito soggettivo di efficacia delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1436.

ID., *La Corte di giustizia sancisce il dovere, per il giudice, di rilevare d'ufficio l'invalidità della clausola compromissoria stipulata tra il professionista ed il consumatore rimasto contumace nel processo arbitrale*, in www.judicium.it

ID., *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino, 2007.

ID., *Riconoscimento di una sentenza straniera con motivazione omessa o insufficiente*, [nota a Cour de Cassation, 1ère Chambre civile, *Matériel Auxiliaire d'Informatique (MAI) c. Printed Forms Equipement Limited*], in *Int'l Lis*, 2007, 126.

ID., *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso in cassazione*, (nota a Cass. 2 luglio 2010, n. 15811 e 17 giugno 2010, n. 14627), in *Corriere giur.*, 2010, 1473.

ID., *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di Giustizia*, Torino, 2012.

L. D'ANGELO, *“comunitarizzazione” dei vincoli internazionali Cedu in virtù del Trattato di Lisbona? Non senza una expressio causae*, in www.personaedanno.it.

S. DALLA BONTÀ, *Escluso il giudicato esterno se le pretese sono su titoli e per periodi d'imposta diversi – ancora sull'ultrattività del giudicato tributario: verso un temperamento della sua portata applicativa?*, (nota a Cass. 13 novembre 2010, n. 19493), in *Riv. giur. trib.*, 2011, 39.

A. DALY, *The right of children to be heard in civil proceedings and the emerging law of the European Court of Human Rights*, in *The International Journal of Human Rights*, 2011, 441.

E. DALMOTTO, *Dimidiazione dei termini di costituzione dell'attore opponente a decreto ingiuntivo e principio dell'affidamento nella giurisprudenza conoscibile*, (nota a Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246), in *Giur. it.*, 2011, n. 7, 1600.

L. DANIELE, *Novità in tema di direttive comunitarie non attuate*, (nota a Corte giust., 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Merleasing*), in *Foro it.*, 1992, IV, col. 173.

ID., *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2008.

ID., *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 648.

R. DE CARIA, *Il bivio dopo Strasburgo: tutela effettiva o vittoria morale? L'obbligo per gli Stati di «conformarsi alle sentenze definitive della Corte» EDU nella prospettiva italiana*, in *Giur. cost.*, 2009, 847.

P. DE CESARI, *L'onere della prova del «centro degli interessi principali*

del debitore», in *Fall.*, 2009, 65.

M. DE CRISTOFARO, *Il foro delle obbligazioni. Profili di competenza e giurisdizione*, Torino, 1999.

ID., *Exequatur di sentenza comunitaria ed onere di completezza della documentazione richiesta al ricorrente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 1469.

ID., *L'errore di impugnazione della sentenza quale limite al rilievo dei vizi nella fase introduttiva del giudizio chiuso da sentenza contumaciale: tra diritto di difesa e full faith and credit*, (nota a Corte giust., 14 dicembre 2006, causa C-283/05, *ASML Netherlands BV c. SEMIS GmbH*), in *Int'l Lis*, 2007, 7.

V. DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, 14.

ID., *I giudicati sulla fattispecie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 1326.

L. DE MATTEIS, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso "Dorigo"*, in *Cass. pen.*, 2007, 1441.

M. DE SALVIA, *L'élaboration d'un jus commune des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la perspective de l'unité européenne: l'oeuvre accomplie par la Commission et la Cour européenne des Droits de l'Homme*, in *Protecting Human Rights: The European Dimension, Mélanges en l'honneur de G. J. WIARDA, C. HEYMANNS*, Cologne, 1988, 555.

F. DE SANTIS, *Decadenza del convenuto e rimessione in termini nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 575.

ID., *La rimessione in termini nel processo civile*, Torino, 1997.

F. DE SANTIS DI NICOLA, *Principle of Subsidiarity and 'Embeddedness' of the European Convention on Human Rights in the Field of Reasonable-Time Requirement. The Italian Case*, in *Jurisprudence*, 2011, 18(1), 9.

M. DE SALVIA, *L'élaboration d'un jus commune des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la perspective de l'unité européenne: l'oeuvre accomplie par la Commission et la Cour européenne des Droits de l'Homme*, in *Protecting Human Rights: The European Dimension, Mélanges en l'honneur de G. J. WIARDA, C. HEYMANNS*, Cologne, 1988, 555.

ID., *Ristrutturazione della Corte europea: ragioni, contenuti, interrogativi*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1435.

ID., *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1999, 704.

M. DE STEFANO, *La triplice alleanza delle Corti europee per la tutela dei diritti umani e fondamentali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Uomo - Cron. Batt.*, 2009-2010, 73.

V. DENTI, *inesistenza degli atti processuali civili*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1968, 467.

F. DIALTI, *Il caso Eurofood: tanto rumore per (quasi) nulla?*, (nota a Corte giust., 2 maggio 2006, causa C-341/04, *Eurofood*), in *Dir. fall.*, 2006, II, 787.

A. DI BLASE, *Connessione e litispendenza della Convenzione di Bruxelles*, Padova, 1991.

BIBLIOGRAFIA

G. DI FEDERICO, *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude?*, in *Riv. int. priv. e proc.*, 2004, I, 133.

C. DI SERI, *La responsabilità del giudice nell'attività interpretativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, 1107.

ID., *L'intangibilità delle sentenze «anticomunitarie»*, nota a (Corte giust., 16 marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer*), in *Giur. it.* 2007, 1089.

M. DOUGAN, *National Remedies Before the Court of Justice*, Oxford, 2004.

S. DRAKE, *Twenty years after «Von Colson»: the impact of «indirect effect» on the protection of the individual's Community rights*, in *Eur. Law Review*, 2005, 329.

G. A. L. DROZ – H. GADEMET TALLON, *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, in *Rev. Critique*, 2001, 601.

A. DRZEMCZEWSKI – J. MEYER LADEWIG, *Principales caractéristiques du nouveau mécanisme de contrôle établi par la C.E.D.H. suite au Protocole n. 11, signé le 11 mai 1994*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 1994, 81.

E. DUBOUT, *Interprétation téléologique ed politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, 383.

H. DUINTJER TEBBENS, *Judicial interpretation of the 1988 Lugano Convention of Jurisdiction and Judgments in the light of its Brussels matrix: The convergence confirmed*, in *Yearbook of Private International Law*, 2001, 1.

A. DURAN AYAGO, *El concepto de orden público internacional y el derecho a un proceso justo. Nota a la Atjce de 2 de April de 2009*, in *Cuad. Der. Trans.*, 2010, 250.

M. EBERS, *ECJ (First Chamber) 6 October 2009, Case C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira*, in *European Review of Private Law*, 2010, 823.

M. ERDEGEN, *Europarecht*, 8^{ed}, München 2006.

J. FAWCETT - J. M. CARRUTHERS, Cheshire, North & Fawcett, *Private International Law*, 1992, 377.

E. FAZZALARI, *Ricorso per cassazione*, in *Dig. it. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1988, 602

ID., *Revocazione (diritto processuale civile)*, in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1989, 293.

O. FERRACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012.

C. FERRI, *Appello e revocazione per difetto di prova non imputabile al soccombente*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 244.

L. FILIPPI, *Rito contumaciale: quale "equo processo"?*, in *Cass. pen.*, 2005,

2193.

M. FINOCCHIARO, *Creata una figura giurisprudenziale che può generare possibili abusi*, (nota a Cass., sez. un., 4 aprile 2006, n. 10216), in *Guida dir.*, 2006, n. 21, 36.

J. F. FLAUSS, *Les droits de l'homme comme éléments d'une constitution et de l'ordre européen*, in *Petites Affiches*, 30 aprile 1993, n. 52, 8.

ID., *La réparation due en cas de violation de la convention européenne des droits de l'homme – addendum*, in *Journal des Tribunaux*, 15 febbraio 1996, 48.

C. FOCARELLI, *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere: il caso Pellegrini*, in *Riv. dir. int.*, 2001, 955.

C. FONTANA, *La circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale: dalla convenzione di Bruxelles al regolamento comunitario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 263.

E. FONTANA, *Qualche osservazione in margine al caso Lucchini. Un tentativo di spiegazione*, *Riv. dir. proc.*, 2008, 193.

F. FRADEANI, *Di nuovo il giudicato sostanziale di fronte alla Corte di giustizia CE: il caso «Olimpiclub»*, in *Dir. e pratica trib.*, 2010, 797.

G. FRANCHI, *Inattività del convenuto dinanzi al giudice tedesco e delibazione della sentenza contumaciale*, (nota a Cass. 28 maggio 1979, n. 3073), in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 262.

P. FRANZINA, *La giurisdizione in materia contrattuale. L'art. 5, n. 1, Reg. CE n. 44/2001 nella prospettiva dell'armonia delle decisioni*, Padova, 2006.

ID., *The law applicable to divorce and legal separation under Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010*, in *Cuad.dr.trans*, 2010, 85.

ID., *Una "cooperazione rafforzata" fra l'Italia e altri tredici Stati membri dell'UE per determinare la legge applicabile alla separazione e la divorzio*, in *Int'l Lis*, 2011, 7.

G. FRIGO, *Un limitato aggiustamento che svela le discrasie del sistema*, in *Guida dir.*, 2005, 21.

P. FRUMER, *La réparation des atteintes aux droits de l'homme internationalement protégés – Quelques données comparatives*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1996, 329.

L. FUMAGALLI, *Apertura della procedura principale, competenza giurisdizionale e riconoscimento della decisione*, (nota a Corte giust., 2 maggio 2006, causa C-341/04, *Eurofood*), in *Giur. comm.*, 2007, II, 324.

G. GAJA, *Diritto internazionale privato e riconoscimento delle sentenze secondo due recenti convenzioni*, in *L'efficacia delle sentenze straniere nelle conv. multilaterali dell'Aja e della C.E.E.*, Padova, 1969, 140.

ID., *Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente*, in *Dir. int.*, 2007, 136.

D. U. GALETTA, *Autotutela decisoria e diritto comunitario*, in G. FALCON (a cura di), *Il diritto amministrativo dei paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturale*, Padova, 2005, 45.

ID., *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di*

BIBLIOGRAFIA

giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata), in *Dir. un. eur.*, 2009, 961.

ID., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost? Studio sulla cd. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009.

M. GAMBARDELLA, *Il "caso Scoppola": per la Corte europea l'art. 7 Cedu garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, (nota a Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia n. 2*), in *Cass. pen.* 2010, 220.

W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *La motivation des jugements*, Bruxelles, 1978.

A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004.

M. P. GASPERINI, *Rimessione in termini e poteri esterni allo svolgimento del processo: le Sezioni Unite riconoscono la rilevanza dell'errore scusabile*, (nota a Cass., sez. un., 28 luglio 2005, n. 15783), in *Corriere giur.*, 2006, 678.

H. GAUDEMET TALLON, *Compétence et exécution des jugements es Europe: règlement n. 44/2001, Conventions de Bruxelles et Lugano*, 3^{ed}, Paris, 2002.

H. F. GAUL, *Die Grundlagen des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe: zugleich ein Beitrag zum Problem der Analogie beim enumerativen Ausnahmerechtssatz*, Bielfed, 1956.

ID., *Möglichkeiten und Grenzen der Rechtskraftdurchbrechung*, Athen, 1986.

F. GHERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*, in *Foro it.*, 2008, I, col. 39.

M. F. GHIRGA, *Le Sezioni Unite si pronunciano sul difficile equilibrio tra diritto di difesa e aspirazione al giudicato in materia di interruzione*, (nota a Cass., sez. un., 8 febbraio 2010, n. 2714), in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1156.

G. GIACALONE, *Quando il verdetto è targato "UE"*, in *Corriere giur.*, 1986, 627.

A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea al Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 684.

A. GIORDANO, *La sentenza della «terza via» e le «vie» d'uscita. Delle sanzioni e dei rimedi avverso una «terza soluzione» del giudice*, (nota a Cass. 9 aprile 2008, n. 9169), in *Giur. it.*, 2009, 911.

C. A. GIOVANARDI – G. GUARNIERI – G. LUDOVICO – G. TREGLIA, *Opposizione a decreto ingiuntivo e iscrizione a ruolo*, (nota a Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246), in *Lav. nella giur.*, 2010, 1135.

T. GIOVANNETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, *Foro it.*, 2006, IV, 423.

M. GRADI, *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 826.

R. GRANATA, *Un nuovo profilo della problematica del sopravvenire in pendenza del (grado di) giudizio della morte dell'unico difensore di una delle parti rimasta ignota sia al rappresentato sia al giudice*, (nota a Cass., sez. un., 8 febbraio 2010, n. 2714), in *Giust. civ.*, 2010, I, 833.

S. GRASSI, *Il d.lgs. 5 febbraio 1948, n. 50 in tema di alloggio degli stranieri e degli apolidi*, (nota a Cost. cost., 18 maggio 1960, n. 32), in *Giur. cost.*, 1969, 1565.

A. GUAZZAROTTI – A. COSSIRI, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *Rass. Avv. Stato*, III, 2006, 15.

A. GUAZZAROTTI, *Il caso Dorigo: una piccola rivoluzione nei rapporti tra CEDU e ordinamento interno?*, in *Quest. Giust.*, 2007, 149.

ID., *La Consulta "guarda in faccia" gli obblighi internazionali e la Cedu*, in *Studium juris*, 2008, 275.

P. HAY, *Recognition of a Recognition Judgment Within the European Union*, in *The European Legal Forum*, 2009, I-61.

G. HARPAZ, *The European Court of Justice and its relations with the European Court of Human Rights: the quest for enhanced reliance, coherence and legitimacy*, in *Common Market Law Review*, 2009, 105.

T. C. HARTLEY, *Jurisdiction in Conflict of Laws. Disclosure, Third Party Debt and Freezing Orders*, in *Law Quarterly Review*, 2010, 194.

A. HENKE, *Le violazioni del giudicato esterno tra ricorso per cassazione e revocazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 505.

D. IACOBACCI, *Riqualficazione giuridica del fatto ad opera della Corte di Cassazione: esercizio di una facoltà legittima o violazione del diritto di difesa?*, (nota a Corte europea dei diritti dell'uomo, 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*), in *Giur. it.*, 2008, 2581.

G. ICHINO, *L'affaire Scoppola c. Italia e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, (nota a Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia n. 2*), in *Cass. pen.*, 2010, 84.

L. IDOT, *Contempt of court et refus de reconnaissance pour atteinte à l'ordre public*, in *Europe. Actualité du Droit Communautaire*, 2009, 41.

T. INGMAN, *The English Legal Process*, Oxford, 2006.

O. JACOT - GUILLARMOD, *Comments on Some Recent Criticism on Protocol No 11 to the European Convention for Human Rights*, 8th International Colloquy on the European Convention on Human Rights, Strasbourg, 1996.

P. KAYE, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Oxford, 1987.

C. KILPATRICK – T. NOVITZ – P. SKIDMORE, *The Future of Remedies in Europe*, Oxford, 2000.

Y. KLERK, *Protocol No. 11 to the European Convention for Human Rights: a Drastic Revision of the Supervisory Mechanism, Under the ECHR*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1996, 38.

BIBLIOGRAFIA

- T. KOFLER, *Corretta vocatio del convenuto: angustie motivazionali della giurisprudenza di vertice tedesca*, (nota a *Bundesgerichtshof*, sez. IX, 18 settembre 2001), in *Int'l Lis*, 2003, 13.
- ID., *Ordine pubblico e tutela incondizionata del convenuto contumace: uno strano ritorno al passato*, in *Int'l Lis*, 2005, 74.
- J. KRAMBERGER ŠKERL, *European public policy: (with on emphasis on exequatur proceedings*, in *Journal of private international law*, vol. 7, 2011, 461.
- P. LAGARDE, *Public Policy Ch. 11*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. III, *Private International Law*, 21.
- F. LAJOLO, *L'Europa abbatte un mito: il giudicato*, in *Dir. comm. int.*, 2007, 724.
- E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte Costituzionale italiana*, in *Corriere giur.*, 2010, 955.
- E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Les effets des arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1999.
- ID., *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*, Strasbourg, 2^{ed}, 2008.
- ID., *L'exécution des arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme* in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2011, 939.
- L. LANFRANCHI, *Profili sistematici dei procedimenti decisorii sommari*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1987, 88.
- ID., *Diritti soggettivi e garanzia della cognizione ordinaria e del giudicato*, in *La roccia non incrinata - Garanzie costituzionali del processo civile e tutela dei diritti*, Torino, 1999, 351.
- G. LATTANZI, *Spunti critici sulla disciplina del processo contumaciale*, in *Leg. pen.*, 2004, 598.
- ID., *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2005, 1125.
- A. LAZARI, "Là où est la responsabilité, là est le pouvoir". *Il nuovo ruolo del giudice nel paradigma comunitario dopo la sentenza Traghetti*, in *Revista Electrónica De Estudios Internacionales* (2008), www.reei.org.
- F. LAZZARONE, *Processo in absentia: dall'Europa una spinta per una riforma?*, in *Leg. pen.*, 2004, 603.
- O. LE BOT, *Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme: la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003, 781.
- P. LEMMENS, *Les effets de la CEDH dans certains domaines du droit civil*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 1992, 447.
- F. LENT, *Diritto processuale civile tedesco*, Napoli, 1963.
- E. T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935.
- ID., *Una lacuna nell'art. 395 C. Proc. Civ.?*, in *Problemi del processo civile*, 1962, 325.
- ID., *Manuale di diritto processuale civile*, vol. II, Milano, 1984.

P. LOMBARDI – C. MARTINETTI, *Prime riflessioni sul regolamento (Ce) n. 44/2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *Contratto impr. eur.*, 2001, 398.

M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto costituzionale*, in *Corriere giur.*, 2008, 201.

G. LO SCHIAVO, *La Corte di giustizia ridimensiona progressivamente il principio nazionale di cosa giudicata*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 601.

L. G. LOUCAIDES, *Reparation for Violations of Human Rights under the European Convention and Restitutio in Integrum*, in *European Human Rights Law Review* 13, 2008, 185.

E. LUPO, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale*, in *Cass. pen.*, 2007, 2252.

R. LUTTAZZO, *Giurisdizione e competenza nella Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Dir. comm. int.*, 1991, 63.

C. MAGNANI, *È rilevabile in cassazione il giudicato esterno formato per altro periodo d'imposta – sui limiti oggettivi del giudicato tributario*, in *Riv. giur. trib.*, 2006, 763.

C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, I, Torino, 2005.

ID., *Diritto processuale civile*, 18^{ed}, Torino, 2005.

E. MANZON, *I limiti oggettivi del giudicato tributario nell'ottica del «giusto processo»: lo swing-over della cassazione*, (nota a Cass., sez. un., 16 giugno 2006, n. 13916), in *Corriere giur.*, 2006, 1060.

R. MARENGO, *La litispendenza internazionale*, Torino, 2000.

ID., *Garanzie processuali e tutela dei consumatori*, Torino, 2007.

J. P. MARGUÉNAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme, collection connaissance du droit*, Dalloz, 2^{ed}, 2002.

G. MARI, *La forza di giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1007.

M. MARINELLI, *Litispendenza comunitaria, clausola di proroga esclusiva e durata irragionevole del processo preveniente*, in *Int'l Lis*, 2004, 69.

E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo dopo la riforma*, Milano, 2009.

R. MARTINO, *La giurisdizione italiana nelle controversie transnazionali*, Padova, 2000.

O. MAZZA, *L'esecuzione può attendere: il caso Dorigo e la condanna inesequibile per accertata violazione della CEDU*, in *Giur. it.*, 2007, 2639.

C. MCLACHLAN, *The Jurisdictional Limits of Disclosure Orders in Transnational Fraud Litigation*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 1998, 3.

H. P. MEIDANIS, *Public policy and ordre public in the private international law of the EC/EU: Traditional positions of Member States and modern trends*, in *European Law Review*, 2005, 95.

BIBLIOGRAFIA

M. MELE, *L'art. 50 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e le sue prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Studi in onore di Manlio Udina*, Milano, 1975.

S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002.

G. A. MICHELI, *Efficacia della sentenza soggetta a gravame e cosa giudicata*, in *Giur. it.*, 1946, I, 1, 28.

L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse un'inedita apertura*, (nota a Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 388), *Giur. cost.*, 1999, 3001.

G. MONTELLA, *Il fallimento del COMI*, in *Fall.*, 2010, 612.

J. MONTERO AROCAV– J. FLORS MATÍES, *Amparo constitucional y proceso civil*, Valencia, 2008.

P. MOSCARINI, *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 573.

F. MOSCONI, *Il limite dell'ordine pubblico nella Conv. di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *Jus*, 1990, 51.

ID., *Qualche riflessione in tema di ordine pubblico nel progetto di riforma e nella Conv. di Bruxelles del 1968*, in *Riv. dir. int. proc.*, 1992, 10.

H. MUIR WATT, *Comments on Krombach v. Bamberski*, in *Reveu Critique de droit international privé*, 2000, 490.

ID., *Cour de justice des communautés européennes – 28 mars 2000, Dieter Krombach c. André Bamberski*, in *Revue critique de droit international privé*, 2000, 481.

ID., *Evidence of an Emergent European Legal Culture: Public Policy requirements of Procedural Fairness Under the Brussels and Lugano Conventions*, in *Texas International Law Journal*, 2001, 801.

A. NEGRELLI, *Il primato del diritto comunitario e il giudicato nazionale: un confronto che si poteva evitare o risolvere altrimenti (brevi riflessioni in margine alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 18 luglio 2007, in causa C-119/05)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 1216.

A. NETO, *Código del Processo Civil anotado*, Lisboa, 2008.

C. A. NICOLETTI, *La revocazione della sentenza*, Milano, 1988.

L. NIGLIA, *Ai confini tra diritto privato e legislazione comunitaria. La teoria dell'obbligo interpretativo*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2001, 65.

V. NUCERA, *La tenuta del giudicato nazionale al banco di prova del contrasto con l'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, IV, 161.

V. ONIDA, *La Costituzione ieri ed oggi*, Bologna, 2008.

R. ORIANI, *È possibile la translatio iudicii nei rapporti tra giudice ordinario e giudice speciale: divergenze e consonanze tra corte di cassazione e corte costituzionale*, (nota a Cass., sez. un., 22 febbraio 2007, n. 4109), in *Foro it.*, 2007, I, 1009.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

A. PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, in *Foro it.*, 2006, IV, 420.

F. PALOMBINO, *Sulla idoneità del giudicato di Strasburgo a rendere inefficace il contrastante giudicato nazionale*, in *Giur. it.*, 2007, 2283.

L. PANZANI, *La nozione di COMI nella disciplina comunitaria dell'insolvenza transfrontaliera: i casi Interedil e Rastelli*, (nota a Corte giust., 20 ottobre 2011, causa C-396/09), in *Int'l Lis*, 2012, 31.

A. PANZAROLA, *La Cassazione civile, giudice del merito*, Torino, 2005.

ID., *Sulla rimessione in termini ex art. 153 C.P.C.*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1640.

L. PARLATO, *Riapertura del processo iniquo per modifica "viziata" del nomen iuris*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1584.

ID., *Revisione del processo iniquo: la Corte costituzionale "getta il cuore oltre l'ostacolo"*, (nota a Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113), in *Dir. pen. proc.*, 2011, 583.

PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (Parte II)*, (nota a Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia n. 2*) in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 366.

H. PEKCANITEZ, *Medeni usul hukukunda yeni bir yargilamanin yenilenmesi sebebi*, in *75 Yaş günü için Prof. Baki Kuru Armağani*, Ankara, 2004.

H. PÉROZ, *Défaut de motivation du jugement étranger et ordre public*, (nota a *Cour de Cassation*, 1ère *Chambre civile*, 28 novembre 2006, *Sté Union Discount Limited c. Casamanta*), in *Journal du droit international Clunet*, 2007, 543.

A. M. PERRINO, *Il paradosso del contratto a termine: l'enfasi dei principi e la «Realpolitik» delle regole*, in *Foro it.*, 2008, I, 3576.

ID., *Le deroghe delle tutele dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda di imprenditore in crisi o insolvente tra i reiterati inadempimenti del legislatore nazionale*, in *Foro it.*, 2010, IV, 268.

L. PASSANANTE, voce *Processo civile inglese*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 2010, 960.

N. PICARDI, *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 561.

P. PICONE, *Sulla complementarità tra gli artt. 64 e 65 l. n. 218/95 di riforma del diritto internazionale privato, ai fini del riconoscimento in Italia delle sentenze straniere*, (nota a Cass. 28 maggio 2004, n. 10378), in *Int'l Lis*, 2005, 124.

N. PIGNATELLI, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la dilatazione della tecnica della "interposizione" (e del giudizio costituzionale)*, in *Quad. cost.*, 2008, 140.

C. PINELLI, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, (nota a Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 388), in *Giur. cost.*, 1999, 2991.

BIBLIOGRAFIA

- ID., *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu e delle leggi con esse confliggenti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- P. PIRRONE, *Il caso Pellegrini dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: efficacia in Italia di sentenze ecclesiastiche ed equo processo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, 2063.
- ID., *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004.
- D. PLACIDO, *Prime applicazioni del giudicato esterno nel processo tributario*, in *Fisco*, 46, 7117.
- J. POLAKIEWICZ, *Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, Berlin, 1993.
- D. PONTE, *I consorzi industriali non hanno l'ultima parola sulle infrastrutture strategiche*, (nota a C. Stato, 13 aprile 2010, n. 2047), in *Dir. prat. amm.*, 2010, fasc. 6, 28.
- L. PRASSE, *De indole contumaciae in causis civilibus*, Lipsia, 1829.
- S. PRECHAL, *Directives in EC Law*, Oxford, 2005.
- A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965.
- ID., *Dell'esercizio dell'azione*, in E. ALLORIO (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, I, tomo II, Torino, 1973, 1098.
- ID., *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 393
- ID., *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Napoli, 5^{ed}, 2006.
- ID., *Diritto della famiglia e processo, appunti sulle questioni aperte*, in *Foro it.*, V, 2009, 303.
- PRÜTTING-WETH, *Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln*, Köln, 1988.
- G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Milano, 1969.
- C. PUNZI, *Le riforme del processo civile e degli strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1215.
- ID., *Il processo civile. Sistema e problematiche*, Torino, 2010.
- ID., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti di interpretazione di norme processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1337.
- P. PUSTORINO, *Esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani e revisione dei processi penali: sviluppi nella giurisprudenza italiana*, in *Dir. um. e dir. inter.*, 2007, 679.
- ID., *Un nuovo intervento della Corte costituzione in tema di riapertura di procedimenti penali per contrarietà alla Cedu*, (nota a Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113), in *Giur. it.*, 2011, 12.
- S. QUATTROCCOLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio di correlazione tra accusa e sentenza: un invito ad un ripensamento del principio iura novit curia?*, in *Leg. pen.*, 2009, 343.
- A. QUERALT JIMÉNEZ, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal constitutional*, Madrid, 2008

L. QUERZOLA, *Spunti sui limiti oggettivi del giudicato comunitario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 331.

G. RAIMONDI, *L'obbligo degli Stati di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani negli affari nei quali essi sono parti: art. 46, primo comma, della CEDU*, in *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, Napoli, 2003, 39.

ID., *Unione europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona*, in *Dir. Uomo - Cron. Batt.*, 2009-2010, 31.

G. RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003.

ID., *Le pronunce Olimpclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata «crisi del giudicato civile» nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 677.

ID., *La forza "di acciaio" del giudicato Lucchini nell'inatteso (temporaneo?) epilogo della vicenda pregiudiziale comunitaria dinanzi al Tribunale di Roma*, (nota a Trib. Roma 23 marzo 2011), in *Int'l Lis*, 2011, 139.

B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. Uomo - Cron. Batt.*, 2006, 11.

ID., *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una "finestra" su Strasburgo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25.

N. RASCIO, *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, in *Corriere giur.*, 2010, 1234.

E. F. RICCI, *il giudizio civile di rinvio*, Milano, 1967.

ID., *Il riconoscimento delle procedure d'insolvenza secondo il regolamento Ce n. 1346/2000*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 387.

A. A. ROMANO, *L'ordinanza che dichiara l'inammissibilità del ricorso per cassazione è soggetta a revocazione per errore di fatto*, (nota a Corte cost., 9 luglio 2009, n. 207), in *Riv. dir. proc.*, 2010, 954.

V. ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 347.

L. ROSENBERG – K. H. SCHWAB – P. GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, 16^{ed}, München, 2004.

L. S. ROSSI, *How Fundamental are Fundamental Principles? Primacy and Fundamental Rights after Lisbon*, in *Yearbook of European Law*, 2008, 77.

B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bâle, 2009.

G. RUFFINI, *Alcune questioni in tema di impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1991, 538.

ID., *«Efficacia di sentenza» del lodo arbitrale e impugnazione incidentale per nullità*, in *Riv. arb.*, 2000, 465.

ID., *Motivi di impugnazione per nullità del lodo arbitrale e poteri della Corte d'Appello*, in *Riv. arb.*, 2001, 223.

BIBLIOGRAFIA

ID., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1390 ss

A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologia-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it

E. RUGGERI, *Passata la tempesta: note (parzialmente) critiche in ordine al recente intervento delle Sezioni Unite sull'art. 645 cpc. del codice di rito*, (nota a Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246), in *Riv. dir. proc.*, 2011, 213.

P. C. RUGGIERI, *Eventi interruttivi del processo e notificazione di atti di impugnazione alle parti legittimate: l'attesa svolta delle sezioni unite*, (nota a Cass., sez. un., 28 luglio 2005, n. 15783, in *Giur. it.*, 2006, 87), in *Foro it.*, 2006, I, 131.

G. G. RUIZ ZAPATERO, *Revision de resoluciones judiciales firmes incompatibles con Sentencia del TEDH y del TJUE*, in *Revista Quincena Aranzadi Fiscal*, 2010.

R. RYSSDAL, *The Coming Age of the European Convention on Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 1996, 18.

A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione Europea dei diritti umani*, in *Riv. dir. int.*, 2002, 622.

ID., *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Dir. um. e dir. inter.*, 2010, 319.

A. SAIZ ARNAIZ, *El derecho a un proceso "dentro de un plazo razonable" y la necesaria existencia de remedios nacionales ante su vulneración. Un transcendental cambio en la jurisprudencia del TEDH. (Comentario a la Sentencia Kudla c. Polonia, de 26 octubre 2000)*, in *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2000, 1821.

L. SALVI, *Primato del diritto comunitario e principi interni: "no" della Corte di giustizia al giudicato esterno in ipotesi di pratiche abusive in materia di IVA*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2020, 415.

P. SARGOS, *Les principaux domaines d'application de la Convention en droit pénal et en droit civil*, in *Convention européenne des droits de l'homme et droit communautaire, Actes du colloque du 18 juin 1987, La Documentation française*, 1988, 31.

B. SASSANI, in C. CONSOLO – F. P. LUISO – B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 1991, 112.

S. SATTA, *Commentario al Codice di Procedura Civile*, vol. II, 2^{ed}, Milano, 1962.

M. SAVINO, *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 772 ss.

F. SEATZU, *Diritto alla difesa, ordine pubblico dello Stato richiesto dell'exequatur e Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, 587.

J. SEGALÉS FIDALGO, *La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre derechos de ciudadanía en la empresa. (Comentario a la STSJ País Vasco, de 6 de febrero de 2007)*, in *Revista Aranzadi social*, 2007, 2728-2731.

A. SEGNI, *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Commentario SCIALOJA - BRANCA*, Bologna-Roma, 1960.

H. SENDEN, *Interpretation of fundamental Rights in a Multilevel Legal System: an analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, Cambridge, 2011, 195-221.

L. SERMET, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 1996, 29.

H. G. SCHERMERS, *The European Court of Human Rights after the Merger*, in *European Law Review*, 1993, 493.

ID., *Adaptation of the 11th Protocol to the European Convention on Human Rights*, in *European Law Review*, 1995, 559.

S. SCIARRA, *Principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, obbligo di interpretazione conforme, politiche comunitarie*, in *Foro it.*, 2006, IV, 342.

E. SCODITTI, "Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da un provvedimento giurisdizionale, (nota a Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler), in *Foro it.*, 2004, IV, 3.

ID., *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro it.*, 2007, IV, 533.

ID., *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro it.*, 2006, IV, 418.

ID., *Il giudice comune e la tutela dei diritti fondamentali di fonte sovranazionale*, in *Foro it.*, 2010, V, 42.

D. SHELTON, *Subsidiarity and Human Rights Law*, in *Human Rights Law Journal*, n. 27, 2006, 4.

A. M. SLAUGHTER – A. STONE SWEET – J. WEILER, *The European Court and National Courts*, Oxford, 1998.

F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. trim. dir. pubbl. com.*, 2005, 79.

D. SPIELMANN, *La reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires étrangères et les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme: un essai de synthèse*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2011, 761.

A. STAUDINGER, *The territorial and Material Application of the Brussels Convention of 1968*, in *Riv. dir. int. priv. prc.*, 2001, 935.

V. P. SWEENEY, *Margins of Appreciation: Cultural Relativity and European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era*, in *International Law & Comparative Law Quarterly*, 2005, 459.

F. SUDRE, *La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme: le Protocole 11 additionnel à la Convention*, in *La semaine juridique*, 1995, 3849.

BIBLIOGRAFIA

- ID., *L'effectivité des arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, 917.
- ID., *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, 2011, 474.
- M. TABOROWSKI, *Case Law*, in *Common Market Law Review*, 2007, 1463.
- A. TAMIETTI, *La nozione di "diritto civile" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. Uomo - Cron. Batt.*, 1999, 23.
- ID., *Iniquità della procedura contumaciale ed equa riparazione sotto forma di restituito in integrum: un passo verso un obbligo giuridico degli Stati membri alla celebrazione di un nuovo processo?*, (nota a Corte europea dei diritti dell'uomo, 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*), in *Cass. pen.*, 2004, 3797.
- ID., *Processo contumaciale e Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*, (nota a Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*), in *Cass. pen.*, 2005, 983.
- P. TANZANELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, 145.
- M. TARUFFO, *La trattazione della causa*, in *Le riforme della giustizia civile*, Torino, 1933.
- ID., *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1976.
- G. TARZIA, *Leggi interpretative e garanzia della giurisdizione*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1993, 243.
- ID., *L'ordine europeo del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 902.
- ID., *Nozioni comuni per un processo civile europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 321.
- A. TEDOLDI, *Un discutibile obiter dictum delle Sezioni Unite: nell'opposizione a decreto ingiuntivo il termine è sempre dimidiato, a pena di improcedibilità*, (nota a Cass., sez. un., 3 settembre 2009, n. 1916), in *Corriere giur.*, 2010, 1447.
- A. TEDOLDI, *sub. art. 327*, in C. CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, vol. II, 4^{ed}, Milano, 2010, 417.
- D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quad. cost.*, 2008, 133.
- A. TERRASI, *Il giudice amministrativo e l'applicabilità diretta della CEDU all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. um. e dir. inter.*, 2010, 682.
- G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, 426.
- ID., *Diritto comunitario*, 4^{ed}, Padova, 2008.

T. THIENEL, *Momentous Judgments against Germany in the European Court of Human Rights: Zaunegger v. Germany and M. v. Germany*, in *German Yearbook of International Law*, 2009, 653.

A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2008.

ID., *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, 147.

L. TOMASI, *Il dialogo tra Corti di Lussemburgo e di Strasburgo in materia di tutela dei diritti fondamentali dopo il trattato di Lisbona*, in M. C. BARUFFI (a cura di), *Dalla costituzione europea al trattato di Lisbona*, Padova, 2008, 149.

F. TOMMASEO, *Appunti sul diritto processuale civile*, Torino, 2000.

F. TORIELLO, *La responsabilità extracontrattuale per violazione del diritto comunitario: prime osservazioni in tema di illecito «legislativo» comunitario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 502.

ID., *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Contr. e impr. eur.*, 1997, 657.

A. TORRENTE, *Spunti per uno studio sull'inesistenza e sulla nullità della sentenza*, *Studi Redenti*, II, Milano, 1951.

G. TOTH, *The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects*, in *Yearbook of European Law*, 1984, 1.

G. TRAVAGLINO, *Termini di comparizione e di costituzione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, (nota a Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246), in *Corriere merito*, 2010, 1190.

T. TRIDIMAS, *The European Court of Justice and EU Constitutional Order*, Oxford, 2009.

N. TROCKER, *Procedural Differences, Order Public and Recognition of Foreign Judgments, An Impressionistic Account*, in *Int'l Lis*, 2000, 26.

ID., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed il processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 1184.

ID., *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, 2011.

F. TULKENS – J. CALLEWAERT, *Le point de vue de la Cour européenne de droits de l'homme*, in J. Y. CARLIER – O. DE SCHUTTER (a cura di), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, 2001, 219-240.

G. UBERTIS, *Come rendere giusto il processo senza imputato*, in *Leg. pen.*, 2004, 585.

ID., *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell'equità processuale*, in *Argomenti di procedura penale*. Milano, III, 2011, 105.

L. WILDHABER, *The execution of Judgments of the European Court of Human Rights: Recent Developments*, in P. M. DUPUY – B. FASSBENDER – M. SHAW – K. P. SOMMERMANN (a cura di), *Common Values in International Law: Essay in Honour of Christian Tomuschat*, Engel, 2006, 671.

BIBLIOGRAFIA

M. M. WINKLER, *Le procedure concorsuali relative alle imprese multinazionali: la Corte di giustizia si pronuncia sul caso Eurofood*, in *Int'l Lis*, 2007, 15.

ID., *Circolazione delle decisioni contumaciali e ordine pubblico processuale nello spazio giudiziario europeo: un nuovo tassello della vicenda Gambazzi-Stolzenberg*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 578.

R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975.

ID., *Rilevabilità del difetto di giurisdizione e translatio iudicii*, (nota a Cass., sez. un., 30 ottobre 2008, n. 26019), in *Giur. it.*, 2009, 406.

M. VALENTI, *Il protocollo n. 11 alla Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo: ancora una soluzione di compromesso?*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2000, 397.

A. A. H. VAN HOEK, *Case C-7/98, D. Krombach v. A. Bamberski, Judgment of the Full Court of 28 March 2000. [2000] ECR I-1395*, in *Common Market Law Review*, 2001, 1011.

S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, 2001.

V. VARANO, *Recenti sviluppi giurisprudenziali e legislativi in tema di sequestro conservativo e di tutela cautelare dei beni immateriali nel diritto inglese: "Mareva injunctions" e "Anton Piller Orders"*, in *Foro it.*, 1984, V, 140.

M. VELLANI, *Appunti sulla natura della cosa giudicata*, Milano, 1958.

ID., *Il pubblico ministero nel processo*, Bologna, 1970.

ID., *Su alcuni concetti e problemi del diritto processuale civile: cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 533.

A. VERHEYLESonne – O. KLEES, *La loi belge du 1^{er} avril 2007 relative à la réouverture de la procédure pénale à la suite d'un arrêt de condamnation de la cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, 773.

J. VERHOEVEN, *Droit de la Communauté européenne*, Bruxelles, 2001.

U. VILLANI, *I rapporti tra la CEDU e la Costituzione nelle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Dir. Uomo - Cron. Batt.*, 2007, 46.

G. VITALE, *Il principio dell'autonomia procedurale in due recenti sentenze della Corte di giustizia: i casi Olimpiclub e Asturcom*, in *Dir. un. eur.*, 2010, 727.

V. VIGORITI, *Due process of law*, in *Dig. it. disc. priv.*, VII, 228.

P. VITTORIA, *La competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale nella giurisprudenza della Corte di giustizia. (Dalla convenzione di Bruxelles al regolamento Ce n. 44/2001)*, Milano, 2005.

C. VOCINO, *Considerazioni sul giudicato*, Milano, 1963.

N. T. VON GÖNNER, *Handbuch des deutschen gemeinen Prozess*, Erlangen, 1801.

F. ZENATI - CASTAING, *La motivation des décisions de justice et les sources du droit*, in *Recueil Dalloz Sirey*, 2007, 1553.

LA TUTELA DELLA PARTE CONTRO IL GIUDICATO

B. ZUFFI, *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Giur. it.*, 2000, 382.

S. ZUNARELLI, *In merito ai limiti della responsabilità del vettore*, (nota a Corte cost., 6 giugno 1989, n. 323), in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 22.