



unimc
UNIVERSITÀ DI MACERATA

l'umanesimo che innova

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Macerata

MARCO BOLOGNESE

Il giudicato nazionale nel diritto dell'Unione europea e della CEDU

Editoriale Scientifica

COLLANA DEL DIPARTIMENTO
DI GIURISPRUDENZA DELL'UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI MACERATA

Direttore

Prof. Stefano Pollastrelli

Comitato scientifico

Prof. Ermanno Calzolaio
Prof. Gianluca Contaldi
Prof. Giovanni Di Cosimo
Prof. Carlo Piergallini
Prof. Enrico Elio Del Prato
Prof.ssa Paola Frati

Segretaria di redazione: **Prof.ssa Laura Vagni**

Marco Bolognese

**IL GIUDICATO NAZIONALE
NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA
E DELLA CEDU**

EDITORIALE SCIENTIFICA

Volume stampato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza e della Commissione di certificazione dei contratti di lavoro dell'Università degli Studi di Macerata.

Il presente volume è stato sottoposto al referaggio da parte di due esperti anonimi, esterni al Dipartimento di Giurisprudenza, appartenenti al settore scientifico-disciplinare relativo alla materia, oggetto del lavoro monografico, o a settore scientifico-disciplinare affine, designati dal Direttore del Dipartimento secondo la procedura stabilita dal regolamento della Collana del Dipartimento di Giurisprudenza (*double blind peer review*). I revisori hanno formulato un giudizio positivo sulla pubblicazione.

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2023 Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com
ISBN 979-12-5976-510-9

INDICE

CAPITOLO I IL GIUDICATO NELL'ORDINAMENTO INTERNO

- | | |
|--|----|
| 1. Premessa: il piano dell'opera | 15 |
| 2. Il rapporto tra il diritto dell'Unione e la Cedu | 17 |
| 3. La <i>res judicata</i> nell'ordinamento civile italiano | 22 |
| 4. Il giudicato in ambito penale | 24 |
| 5. Il giudicato nel processo amministrativo | 27 |

PARTE PRIMA **Il diritto dell'Unione europea**

CAPITOLO II LA COMPETENZA PROCEDURALE DEGLI STATI MEMBRI ED IL RISPETTO DEI PRINCIPI DELL'INQUADRAMENTO E DELLO STATO DI DIRITTO

- | | |
|---|----|
| 1. L'autonomia processuale | 35 |
| 2. Il principio dell'inquadramento quale limite conformativo dell'autonomia processuale | 38 |
| 3. Il principio di equivalenza della tutela giurisdizionale | 39 |
| 4. Il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale | 42 |
| 5. Dall'autonomia processuale alla competenza processuale insita nello "Stato di diritto" | 45 |

6	<i>Indice</i>
6. I limitati effetti diretti dell'art 47 della CDFUE	50
7. La norma processuale in contrasto con il diritto dell'Unione: premissa	52
8. La disapplicazione della norma processuale confliggente quale <i>extrema ratio</i> del sistema	54
9. Conclusioni	63

CAPITOLO III
LA FORMAZIONE DEL GIUDICATO NAZIONALE
NELL'OTTICA EUROPEA

Premessa	65
Sezione I - I termini prescrizionali nel diritto dell'Unione europea	66
1. I <i>time limits</i> nella giurisprudenza della Corte di giustizia	66
2. La ragionevolezza del termine prescrizionale	68
3. Osservazioni alle critiche sulla valutazione in concreto dei fatti operata dalla Corte di giustizia	72
Sezione II - L'ordinamento italiano	75
1. La decorrenza dell'istanza di rimborso di una imposta contraria al diritto dell'Unione	75
2. La decorrenza del termine per impugnare l'aggiudicazione di un appalto	77

CAPITOLO IV
LA PREVALENZA DEL GIUDICATO INTERNO
A FRONTE DI UNA GIURISPRUDENZA EUROPEA
PREESISTENTE

Premessa	82
Sezione I – La valenza del giudicato per la Corte di giustizia	82
1. La regola generale dell'intangibilità del giudicato	82

2. La conferma della regola generale nei casi <i>Köbler</i> e <i>Traghetti del Mediterraneo</i>	83
3. Il giudicato nei procedimenti per il recupero degli aiuti di Stato	86
3.1 La cedevolezza del giudicato in presenza di una preesistente decisione della Commissione	88
3.2 <i>Segue</i> : la resistenza del giudicato a fronte di una successiva decisione della Commissione	91
3.3 La disapplicazione del giudicato indipendentemente dall'esercizio delle competenze della Commissione	93
3.4 L'esercizio delle competenze della Commissione durante il giudizio interno	96
3.5 L'oggetto del giudicato: l'irrelevanza europea del c.d. "deducibile"	99
4. L'oggetto del giudicato nella direttiva a tutela dei consumatori	101
5. La disapplicazione del giudicato in materia di IVA	103
6. L'abuso del diritto quale possibile criterio generale della disapplicazione del giudicato	104
Sezione II - I riflessi della giurisprudenza della Corte di giustizia nell'ordinamento interno	109
1. L'intangibilità del giudicato per "errori" nel ricorso innanzi alla Corte di cassazione	109
2. Le eccezioni derogatorie al giudicato: l'assenza del principio di effettività e di equivalenza	111
3. Le eccezioni derogatorie al giudicato: la tassazione armonizzata	112
4. L'(in)derogabilità del giudicato negli aiuti di Stato	114
4.1 L'inderogabilità del giudicato nella sua fase esecutiva	116
4.2 L'irrelevanza del "deducibile" negli aiuti di Stato e la conseguente deroga al giudicato	118
Sezione III- Gli effetti della giurisprudenza della Corte di giustizia sugli atti amministrativi	119
1. La regola generale dell'intangibilità degli atti amministrativi definitivi	119

2. La disapplicazione del giudicato amministrativo per violazione della competenza decisionale esclusiva di una istituzione europea e della Corte di giustizia	121
3. La formazione del giudicato amministrativo per inammissibilità del motivo di ricorso in cassazione basato sulla violazione del diritto di accesso ad un Tribunale (difetto di legittimazione ad agire)	124
4. Conclusioni	128

CAPITOLO V
LA VALENZA DEL GIUDICATO INTERNO
A FRONTE DELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA
SOPRAVVENUTA

Premessa	131
Sezione I – La giurisprudenza della Corte di giustizia	131
1. La riapertura del giudizio per la sopravvenuta sentenza della Corte di giustizia: quali condizioni?	131
2. Osservazioni al caso XC	135
3. La “revisione” del giudicato amministrativo da parte della pubblica amministrazione	136
Sezione II – La giurisprudenza interna	142
1. La riapertura del processo civile e penale: esclusione	142
2. Conclusioni	144

PARTE SECONDA

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo

CAPITOLO VI

LA FORMAZIONE DEL GIUDICATO NAZIONALE SECONDO

LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. La sovranità processuale degli Stati contraenti	149
2. La nozione di <i>res judicata</i>	152
3. La decorrenza dei <i>prescription periods</i>	153
4. I vincoli statali nella determinazione dei <i>time limits</i>	154
5. Alcuni esempi di termini prescrizionali ragionevoli	156
6. L'intangibilità del giudicato contrario al diritto UE per omesso rinvio pregiudiziale: la tutela offerta dalla Convenzione	160
7. Conclusioni	162

CAPITOLO VII

LA RESISTENZA DEL GIUDICATO ALLE SENTENZE DELLA CORTE EDU

Sezione I – La giurisprudenza della Corte EDU	165
1. I requisiti del processo di revisione che consentono la modifica del giudicato	165
2. L'art. 46 della Convenzione: revisione della <i>res judicata</i> per la sopravvenuta giurisprudenza europea	169
2.1 La questione della riapertura del processo nella giurisprudenza: considerazioni generali	173
2.2 La preferenza accordata alla riapertura del processo penale rispetto al giudizio civile	175
Sezione II – La giurisprudenza interna	177
1. La riapertura del giudizio civile definito: l'art. 391 <i>quater</i> c.p.c.	177

2. La “revisione europea” del processo penale	182
3. L’art. 628 <i>bis</i> c.p.p.	186
4. Conclusioni	189

PARTE TERZA

Alcuni istituti comuni tra la Convenzione e la Carta

CAPITOLO VIII

IL GIUDICATO ED IL PRINCIPIO DEL *NE BIS IN IDEM*

Sezione I – Il <i>ne bis in idem</i> nella CEDU	193
1. L’art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU	193
2. La struttura della garanzia: lo stesso fatto (<i>l’idem</i>)	194
3. La struttura della garanzia: la duplicazione dei procedimenti (il <i>bis</i>)	196
3.1 La genesi del test <i>Nilsson</i> per verificare la duplicazione dei procedimenti (il <i>bis</i>)	197
3.2 Gli elementi costitutivi del test <i>Nilsson</i>	203
4. La nozione e la rilevanza della <i>res judicata</i>	205
5. Conclusioni	207
Sezione II – Il <i>ne bis in idem</i> nella CDFUE	209
1. Il <i>ne bis in idem</i> quale principio fondamentale dell’Unione condizionante il diritto primario	209
2. L’autonomia dell’art. 50 della Carta rispetto alla CEDU	211
3. Gli elementi del <i>ne bis in idem</i> comuni nelle due Corti europee	213
3.1 <i>Segue</i> : la causa <i>Menci</i>	213
3.2 <i>Segue</i> : la causa <i>Garlsson Real Estate SA</i>	215
3.3 <i>Segue</i> : cause riunite <i>Enzo Di Puma - Antonio Zecca</i>	216
3.4 L’ultimo elemento comune alle Corti: la riapertura del processo prevista dall’art. 4.2 del Protocollo n. 7 della CEDU	218

4. Le differenze del <i>ne bis in idem</i> tra le due Corti europee	220
5. La norma consuetudinaria del divieto di autoincriminazione esteso alla sanzione formalmente amministrativa: rischi per il cumulo sanzionatorio	222
6. Il <i>ne bis in idem</i> nei rapporti tra Stati membri: il Mandato di arresto europeo e la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen	224
Sezione III – Il <i>ne bis in idem</i> nell'ordinamento italiano	228
1. Considerazioni della Corte costituzionale sul diritto tributario	228
2. L'ordinamento tributario: rischi di compatibilità alla luce delle sentenze della Consulta e delle Corti europee	232
3. Il diritto urbanistico: profili di non conformità con il cumulo sanzionatorio	236
4. La compatibilità del sistema di intermediazione finanziaria	240
5. Considerazioni finali	244

CAPITOLO IX

LA RES JUDICATA ED IL PRINCIPIO DI PRESUNZIONE DI INNOCENZA

Sezione I – La presunzione di innocenza nella CEDU	247
1. La presunzione di innocenza: nozione e condizioni di applicabilità	251
2. La modalità di verifica della violazione della presunzione di innocenza attraverso il linguaggio della sentenza “civile”	251
3. La presunzione di innocenza e l'interruzione del processo penale per prescrizione del reato	255
Sezione II – La presunzione di innocenza nella CDFUE	258
1. La presunzione di innocenza nel testo costituzionale e nel diritto derivato	258
2. La presunzione di innocenza tra due processi	261
Sezione III – La presunzione d'innocenza nell'ordinamento italiano	263

1. I rapporti tra il giudicato penale di assoluzione e il successivo giudizio civile o amministrativo per le restituzioni o il risarcimento dei danni: brevi cenni	263
1.1 Il giudicato penale nel giudizio di responsabilità contabile-amministrativa	266
1.2 Il rapporto tra sentenza di assoluzione e giudizio amministrativo	267
1.3 La possibile violazione della presunzione di innocenza	268
2. Gli effetti della sentenza di prescrizione del reato nei giudizi civili	270
3. La presunzione di innocenza in ambito tributario	271
4. La presunzione di innocenza nei concorsi per i pubblici dipendenti	272
5. Il linguaggio ed il contesto particolare del giudizio idonei ad escludere la violazione della presunzione di innocenza	274
6. Conclusioni	276

CAPITOLO X

L'ESECUZIONE DEL GIUDICATO

Sezione I – Il processo esecutivo nella CEDU	279
1. Il processo esecutivo civile	279
2. Le limitazioni al processo esecutivo	282
3. Il contenuto dell'obbligo di eseguire il giudicato	284
4. L'esecuzione di una sentenza privativa della libertà personale	286
Sezione II – L'esecuzione della sentenza definitiva nella CDFUE	288
1. Il processo esecutivo quale completamento della tutela di un diritto (accertato)	288
2. L'applicazione di una sanzione penale per il mancato obbligo di eseguire la <i>res judicata</i> scesa su norma ad effetti diretti	289
3. L'obbligo della PA di eseguire una sentenza che annulli atti privi di contenuto discrezionale	292

<i>Indice</i>	13
4. L'esecuzione del giudicato in materia di diritti del consumatore	295
5. L'esecuzione del giudicato penale tra gli Stati membri	297
Sezione III – Alcune considerazioni nell'ordinamento italiano	299
1. La nozione di processo ai fini del risarcimento per la sua durata irragionevole	299
2. La riscossione delle somme accertate con sentenza emessa <i>ex Legge Pinto</i>	302
3. I limiti alla pignorabilità dei beni della PA	304
4. L'esecuzione del giudicato amministrativo: il giudizio di ottemperanza	307
4.1 Il giudicato a formazione progressiva e le sopravvenienze di diritto sovranazionale	310
5. L'intangibilità della <i>res judicata</i> penale non si estende all'esecuzione della condanna	313
5.1 Le modifiche consentite all'esecuzione di una condanna	314
6. Conclusioni	315
 <i>Osservazioni conclusive</i>	 317
 <i>Bibliografia</i>	 333
 <i>Giurisprudenza</i>	 349

CAPITOLO I

IL GIUDICATO NELL'ORDINAMENTO INTERNO

SOMMARIO: 1. Premessa: il piano dell'opera. – 2. Il rapporto tra il diritto dell'Unione e la Cedu. – 3. *La res judicata* nell'ordinamento civile italiano. – 4. Il giudicato in ambito penale. – 5. Il giudicato nel processo amministrativo.

1. *Premessa: il piano dell'opera*

Le situazioni giuridiche soggettive di fonte sovranazionale, derivanti cioè dal diritto dell'Unione europea e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹, qualora vengano violate all'interno dello Stato contraente, si avvalgono generalmente della tutela offerta dalle sue norme processuali.

I rimedi procedurali domestici sono, dunque, ancillari, per ripristinare la piena efficacia delle disposizioni internazionali. Questa funzione della norma processuale pone due questioni che si intendono approfondire con il presente lavoro.

La prima riguarda la possibile influenza della disposizione straniera sulla creazione della regola processuale. La competenza legislativa degli Stati, sia nel caso in cui essi siano membri dell'Unione europea sia quali parti aderenti alla CEDU, non sembrerebbe affrancata dai due sistemi internazionali. Infatti, le norme processuali domestiche sarebbero condizionate rispettivamente dagli artt. 19 TUE e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea² e dall'art. 6 della CEDU che, con tenore analogo, stabiliscono il diritto del singolo ad una tutela giurisdizionale effettiva.

Il secondo tema di indagine riguarda l'interferenza della disposizione del diritto dell'Unione europea e della CEDU sul prodotto finale cui tende l'insieme delle predette regole processuali, cioè la sentenza,

¹ Indicata nel prosieguo anche come CEDU o Convenzione.

² Successivamente indicata con l'acronimo CDFUE o Carta.

ed in particolare il suo passaggio in giudicato che rende definitivamente certo il diritto conteso. Infatti, potrebbe verificarsi la circostanza che il giudice interno decida la controversia violando le predette norme internazionali e che la decisione non sia più soggetta ad impugnazione per decorso dei relativi termini oppure per l'esperienza di tutti i mezzi di tutela giudiziale. In tal caso la sentenza acquisterà autorità di cosa giudicata, ossia non sarà più soggetta all'esame di alcun giudice. Sul versante delle autorità amministrative potrebbe accadere che esse adottino un provvedimento in violazione delle citate norme sovranazionali e che il medesimo divenga definitivo, per non essere stato impugnato nei termini, oppure, sebbene impugnato, il giudice erroneamente lo ritenga esente da vizi e conseguentemente adotti una sentenza definitiva. L'analisi cercherà di analizzare se il diritto dell'Unione europea e della CEDU possano scalfire il giudicato e di conseguenza correggere un provvedimento oramai definitivo oppure siano costretti a retrocedere.

2. Il rapporto tra il diritto dell'Unione e la Cedu

La competenza dei Paesi (parti dei trattati), nella determinazione delle regole procedurali e della conseguente formazione della *res judicata*, si deve confrontare con le disposizioni della CEDU e del diritto dell'Unione, le quali presentano spesso un contenuto simile: si pensi ad esempio al diritto al ricorso ad un giudice, alla presunzione di innocenza, al divieto di essere giudicati e puniti due volte per lo stesso fatto. In questa sede è allora opportuno chiarire molto schematicamente, quando dovrebbe applicarsi il diritto dell'Unione, in particolare modo la CDFUE³ oppure la CEDU.

³ M. CONDINANZI, *Diritti, principi e principi generali nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, in L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA (cur.), *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino, 2016, 71 ss.; R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (cur.), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017; F. DORSSEMONT, K. LÖRCHER, S. STEFAN CLAUWAERT, M. SCHMITT, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*, Oxford: Hart Publishing, 2019; P. DE SENA, L. ACCONCIAMESSA, A. CARDONE, A.

La Corte di giustizia ha costantemente affermato che le disposizioni della CDFUE si applicano, “agli Stati membri esclusivamente in sede di attuazione del diritto dell’Unione”⁴. Ancora più chiaramente a tutte “le situazioni disciplinate dal diritto dell’Unione e non al di fuori di esse”⁵. Pertanto, “ove una situazione giuridica non rientri nella sfera d’applicazione del diritto dell’Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé sole, tale competenza”⁶.

Dalle affermazioni che precedono, si ricava che la Convenzione, invece, troverà applicazione in situazioni puramente interne, ossia in materie che non rientrano nella competenza dell’Unione. La Corte costituzionale italiana, del resto, chiamata ad esprimersi sulla illegittimità di disposizioni domestiche per violazione degli obblighi internazionali derivati dalla CEDU, ha ritenuto di non poter applicare le disposizioni della CDFUE poiché la fattispecie sottoposta al suo esame (applicazione di misure personali e patrimoniali *ante o praeter delictum*) non rientrava nelle materie di competenza dell’Unione⁷.

Il diverso ambito di operatività dei due sistemi, troverebbe un punto di raccordo nell’art. 53 della CDFUE, secondo cui, laddove la medesima contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione, il significato e la portata dei primi sono uguali a quelli contenuti in detta Convenzione⁸. Secondo la spiegazione⁹ dell’art. 53, inol-

GIANNELLI, D. RUSSO, A. SACCUCI, F. TAMMONE, *Dichiarazione congiunta degli studiosi di diritto internazionale e diritto costituzionale sulla diretta applicabilità dei trattati internazionali nell’ordinamento italiano*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2022, 103 ss. .

⁴ Corte di giustizia, ordinanza, 15 maggio 2019, cause riunite C-789/18 e C-790/18, *A. Q. e altri*, EU:C:2019:417, punto 27. In dottrina v. A. ARENA, *Le “situazioni puramente interne” nel diritto dell’Unione europea*, Napoli, 2019.

⁵ Corte di giustizia, ordinanza, 24 settembre 2019, causa C-185/19, *K. E. c L. F.*, EU:C:2019:779, punto 22.

⁶ Corte di giustizia, ordinanza, cause riunite C-789/18 e C-790/18, *A. Q. e altri*, cit., punto 28.

⁷ Corte costituzionale, 11 marzo 2011, n. 80. Tutte le sentenze della Consulta sono reperibili in www.cortecostituzionale.it.

⁸ A. J. PALMA, *Il principio della protezione più estesa nel sistema europeo multilivello di tutela dei diritti umani: per un confronto teorico-pratico tra l’art. 53 della CEDU e l’art. 53 della Carta di Nizza*, in *Studi sull’integrazione europea*, 1/2019, 129 ss.

tre, il significato e la portata dei diritti della Carta sono determinati non solo dalla formulazione letterale delle disposizioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ma anche, in particolare, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Ai fini della presente indagine, pertanto, possiamo partire dal presupposto che si osserva una formulazione pressoché identica dell'art. 47 della Carta e dell'art. 6 della Convenzione¹⁰, riguardanti il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva garantito dagli Stati, al cui interno si annovera anche la *res judicata*.

Il collegamento tra la CDFUE e la CEDU è stato, però, reso più complesso dagli interventi della Corte costituzionale italiana, della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, ciascuna gelosa delle proprie prerogative interpretative e costituzionali¹¹.

Il Giudice del Lussemburgo, in primo luogo, in presenza di disposizioni analoghe tra la Carta e la Convenzione, ne rivendica l'autonomia interpretativa¹² sebbene in alcuni casi dichiara espressamente di ispirarsi ai *dicta* della Corte EDU¹³. La Corte di giustizia, però, è drastica nell'affermare che la Convenzione non costituisce un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico "comunitario", fintantoché l'Unione non vi avrà aderito¹⁴. Discende da questa situazione che il diritto dell'Unione non disciplina i rapporti tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipo-

⁹ Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, in GUUE 14-12-2007, C 303/17.

¹⁰ Corte di giustizia, G. S., 19 dicembre 2019, causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe eV c. Freistaat Bayern*, EU:C:2019:1114, punto 37.

¹¹ M. C. CARTA, I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo: i limiti del "dialogo" tra Corti, in *Studi sull'integrazione europea*, 1/2019, 161 ss.

¹² Corte di giustizia, G. S., 20 marzo 2018, causa C-524/15, *Menci Luca*, EU:C:2018:197.

¹³ Corte di giustizia, 5 settembre 2019, causa C-377/18, *Spetsializirana prokuratura c. AH e a.*, EU:C:2019:670.

¹⁴ E' opportuno ricordare che tale adesione sembra ancora lungi da realizzarsi. V. parere 18 dicembre 2014, n. 2/13 della Corte di giustizia, in www.curia.europa.eu. M. PARODI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: dinamiche sostanziali e prospettive formali*, Napoli, 2020.

tesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale Convenzione ed una norma di diritto nazionale¹⁵. Inoltre la considerazione dei diritti fondamentali previsti dalla CEDU come principi generali del diritto dell'Unione Europea non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta Convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando il diritto nazionale in contrasto con essa¹⁶. La Corte di giustizia sottolineando, altresì, la necessità di una equivalenza tra gli standard di tutela offerti dalla Carta e la CEDU, nega agli Stati membri la possibilità di invocare quelli più elevati consentiti dalla Convenzione. Invero la Corte di Giustizia, da un lato, interpretando l'art. 53 della Carta stabilisce che *“l'applicazione di standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali non deve compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione”*. Dall'altro, osservando l'art. 53 della CEDU, ne evidenzia *“la facoltà per le Parti contraenti di prevedere standard di tutela dei diritti fondamentali più elevati di quelli garantiti da detta convenzione”*. Secondo la Corte occorre quindi coordinare i due articoli *“affinché la facoltà concessa dall'art. 53 della CEDU agli Stati membri resti limitata, per quanto riguarda i diritti riconosciuti dalla Carta corrispondenti a diritti garantiti dalla citata convenzione, a quanto è necessario per evitare di compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta medesima, nonché il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione”*¹⁷.

La Corte costituzionale si dimostra zelante custode del diritto interno. Infatti, considera la CEDU norma interposta¹⁸, ossia subordinata alla Costituzione ma sovraordinata rispetto alla legge. In tale contesto, la Consulta reputa che il giudice comune debba vincolarsi all'interpretazione della norma europea solo se fornita da una giurisprudenza costante dei giudici di Strasburgo. Una decisione che pro-

¹⁵ Corte di giustizia, 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105, punto 44; 12 dicembre 2013, causa C-523/12, *Direxta Alta Formazione srl c. Regione Puglia*, EU:C:2013:831, punto 20.

¹⁶ Corte di giustizia, 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Servet Kamberaj c. IPES e altri*, EU:C:2013:105, punto 36.

¹⁷ Parere 18 dicembre 2014, n. 2/13 della Corte di giustizia, cit., punti 185-189.

¹⁸ A. DI STASI, *Introduzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 2a ed., Milano, 2018, 87 ss.

mana da una sezione semplice e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera non obbliga il suddetto giudice a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte europea per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una "sentenza pilota" in senso stretto¹⁹. In netta contrapposizione a tali assunti si pone invece la Corte EDU: in una vicenda riguardante la normativa italiana, ha affermato che *"le sue sentenze hanno tutte lo stesso valore giuridico. Il loro carattere vincolante e le loro autorità interpretativa non possono pertanto dipendere dal collegio giudicante che le ha pronunciate."*²⁰.

La Corte costituzionale preserva il diritto interno, poi, dalle violente incursioni dell'ordinamento europeo, come dimostrato recentemente, in seguito alla (e probabilmente a causa della) sentenza *Taricco*, con cui la Corte di giustizia ha mostrato la mancanza di attenzione al principio di legalità di cui all'art. 25 della Costituzione²¹. La Consulta²²,

¹⁹ Corte costituzionale, 27 aprile 2018, n. 93.

²⁰ Corte EDU, G. C., 28 giugno 2018, ricorsi n. 1828/06 e altri 2, *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, § 252, come da traduzione in italiano su www.giustizia.it. In dottrina per un commento v. O. M. ARNARDÓTTIR, *Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2017, 819 ss.; C. RENGINI, *La sentenza G.I.E.M e il confronto tra la Corte europea dei diritti umani e le corti nazionali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, 702 ss.; A. CANNONE, *La sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'Uomo nell'affare GIEM s.r.l. e altri c. Italia del 28 giugno 2018: brevi osservazioni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, 155 ss. Tutte le sentenze della Corte di Strasburgo citate nel prosieguo sono reperibili all'indirizzo <http://www.echr.coe.int>, salva diversa indicazione.

²¹ Corte di giustizia, G. S., 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Ivo Taricco e altri*, EU:C:2015:555. E. BILLIS, *The European Court of Justice: A "Quasi-Constitutional Court" in Criminal Matters? The Taricco Judgment and Its Shortcomings*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2016, Vol. 7, 20 ss.; M. TIMMERMAN, *Balancing Effective Criminal Sanctions with Effective Fundamental Rights Protection in Cases of VAT Fraud: Taricco*, in *Common Market Law Review*, 2016, 779 ss. La Corte di giustizia, con tale sentenza si mostrò poco attenta al principio di legalità e di irretroattività dei reati e delle pene di cui all'art. 25 Cost., poiché ha affermato che il nuovo regime di prescrizione, lasciando impunte di fatto le gravi frodi all'IVA, era contrario agli interessi finanziari dell'Unione, tutelati con sanzioni dissuasive, che gli Stati devono adottare (art. 325 TFUE). Il giudice remittente era, quindi, invitato a non applicare il regime prescizionale e a salvaguardare, in tale evenienza, i diritti

con successive precisazioni²³, sembra esprimere l'orientamento per cui ove davanti ai giudici interni sia invocata l'incompatibilità di una norma: 1) con il diritto dell'Unione direttamente applicabile; e contemporaneamente, 2) con una norma della Costituzione e della CDFUE (precepto costituzionale che "intersechi" quello della Carta anche se quest'ultimo non ha carattere *self-executing*), questi giudici possono soprassedere a dichiarare eventualmente non applicabile tale legge per la sua incompatibilità col diritto dell'Unione, sino a che su tali contrasti non si sia pronunciata la Corte costituzionale. Salva la possibilità, per gli stessi giudici, in pendenza o dopo il giudizio di legittimità, di adire la Corte di giustizia con il rinvio pregiudiziale e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta²⁴.

fondamentali degli imputati. La Consulta fu investita della questione di legittimità costituzionale in riferimento alla legge di ratifica del Trattato di Lisbona che autorizza l'applicazione nell'ordinamento italiano dell'art 325 TFUE come interpretato dalla sentenza della Corte di giustizia, del 2015. Al riguardo, va precisato che la Consulta emanò la sua decisione n. 219/17, poco prima della sentenza della Corte di giustizia (adita dalla Corte costituzionale) con la quale il Giudice del Lussemburgo, ritornando su quanto aveva affermato nel caso *Taricco*, dichiarò che la disapplicazione delle norme interne non è necessaria, quando ciò comporti la violazione del principio di legalità dei reati e delle pene, a causa dell'applicazione retroattiva di una norma punitiva, che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato, cfr. Corte di giustizia 5 dicembre 2017, causa C-42/17, M.A.S. e M.B., EU:C:2017:936, punto 62. C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco e il dialogo (?) tra giudici nazionali e Corte di giustizia*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2018, 153 ss.; L. DANIELE, *La sentenza "Taricco" torna davanti alla Corte di giustizia, UE*, in *Integrazione europea e sovranazionalità*, 2018, 87 ss.; C. RAUCHEGGER, *National Constitutional Rights and the Primacy of EU Law: M.A.S.*, in *Common Market Law Review*, 2018, 1521 ss.

²² Corte Costituzionale, 7 novembre 2017, n. 269. S. VANNUCCINI, *QUIS IN-TEPRETABITUR nei casi di «doppia pregiudizialità»? La precisazione della Corte costituzionale nella sentenza 269/2017 e le reazioni della Corte di cassazione*, in *La Comunità internazionale*, 1/2019, 55 ss.

²³ Corte costituzionale, 21 febbraio 2019, n. 20; ordinanza, 6 marzo 2019, n. 117; 21 marzo 2019, n. 63.

²⁴ S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità, Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte*

Su questo orizzonte, in continua evoluzione, tracciato dalle Alte Corti, si verificherà la competenza procedurale e la forza di resistenza della *res judicata* agli influssi derivanti dal diritto sovranazionale.

3. La *res judicata* nell'ordinamento civile italiano

Il tema della ricerca, come detto, focalizza l'attenzione sull'intangibilità o meno del giudicato domestico contrario ad una norma europea in senso lato. Si ritiene utile, preliminarmente, riassumere il significato che il termine *res judicata* assume nel nostro ordinamento. Un richiamo compiuto, ovviamente, agli elementi più significativi dell'istituto.

In ambito civile si possono distinguere due accezioni del termine: una processuale o formale, l'altra sostanziale. Si tratta di due aspetti di uno stesso fenomeno, costituito dalla incontrovertibilità della sentenza e dall'immutabilità dei suoi effetti.

Il giudicato formale²⁵ fissa il momento nel quale gli effetti della sentenza diventano immutabili. Detto momento viene individuato nell'esaurimento di tutti i mezzi di impugnazione oppure nel mancato esercizio del potere di impugnazione nei termini stabiliti²⁶.

costituzionale, in www.osservatorioaic.it, fasc. 4/2019; G. DI FEDERICO, *Identità nazionale e controlimiti: l'inapplicabilità della "regola Taricco" nell'ordinamento italiano*, in www.federalismi.it, 2019, 4.; A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta online*, 2019, n. 2, 242 ss.; G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte Costituzionale*, in www.federalismi.it, 2019, 10.

²⁵ Nel nostro ordinamento il giudicato formale viene previsto dall'art. 324 c.p.c.: "Cosa giudicata formale. Si intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui ai numeri 4) e 5) dell'art. 395".

²⁶ COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, (cur.) *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2006; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, 3a ed., Milano, 1998; LA CHINA, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Tratt. Rescigno*, 19, 2a ed., Torino, 1997; LAUDISA, *La sentenza processuale*, Milano, 1982; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile, Principi*, 6a ed., Milano, 2002; *Id.*, *Efficacia ed autorità della sentenza*, rist., Milano, 1962; LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano,

Dal giudicato formale discende il parallelo fenomeno della cosa giudicata sostanziale, previsto dall'art. 2909 del codice civile, a tenore del quale “*l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa.*”. La norma stabilisce i limiti oggettivi e soggettivi degli effetti sostanziali, ormai non più soggetti a modificazione, determinati dalla sentenza.

I limiti oggettivi del giudicato, ossia “*l'accertamento contenuto nella sentenza*”, corrispondono, in linea di principio, all'oggetto del processo. Il giudicato riguarderebbe non solo quanto dedotto dalle parti, ossia un rapporto giuridico ovvero questioni di fatto e di diritto (il c.d. giudicato esplicito o dedotto), ma anche le ragioni non specificamente dedotte che si presentano come un antecedente logico necessario rispetto alla pronuncia (c.d. deducibile o giudicato implicito)²⁷.

Sul piano soggettivo il giudicato esplica i suoi effetti non solo nei confronti delle parti originarie del giudizio, ma anche nei confronti di coloro che ad esse subentrano per successione o per atto tra vivi, come pure nei riguardi dei soggetti che siano in concreto intervenuti nel processo²⁸.

Qualora ricorra una sentenza passata in giudicato, la controversia decisa dal giudice non potrà più essere rimessa in discussione²⁹. Al riguardo si opera un'ulteriore partizione tra giudicato interno ed esterno. Il primo è quello che si forma nell'ambito dello stesso processo, tra le stesse parti e sul medesimo oggetto, per effetto di una impugnazione parziale. In concreto sarebbero coperti da giudicato i punti della sentenza non impugnati³⁰. Si qualifica come “giudicato esterno” quello

1981; MENCHINI, *Regiudicata civile*, in *Digesto civ.*, XVI, Torino, 1997; *Id.*, *Il giudicato civile*, Torino, 1988; MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2a ed., Torino, 1994; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 2a ed., Napoli, 2006; VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975.

²⁷ Cass. civ., Sez. III, 14 novembre 2000, n. 14747, in *Mass. Giur. It.*, 2000; Cass. Civ., 26 febbraio 2019, n. 5486. Tutte le sentenze della Corte ove non diversamente indicato sono reperibili sul sito www.cortedicassazione.it.

²⁸ Cass. civ., Sez. V, 15 ottobre 2001, n. 12545, in *Mass. Giur. It.*, 2001.

²⁹ Cass. civ., 18 novembre 1981, n. 6151, rv. 416921, in *Cod. Civ.*, ed. Simone, 2004.

³⁰ Cass. civ., 10 gennaio 1984, n. 183, in *Mass. Giur. It.* 1984; 27 febbraio 1976, n.

che si forma, in un diverso giudizio, tra le stesse parti ed avente lo stesso oggetto, anche se il giudizio successivo abbia finalità diverse dal primo³¹. Esso impedisce la proposizione di un nuovo giudizio caratterizzato dalla identità dei predetti elementi (soggetti e oggetto). Il giudicato esterno, è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo, anche nell'ipotesi in cui il medesimo si sia formato successivamente alla pronuncia della sentenza impugnata, trattandosi di un dato che può essere assimilato agli elementi normativi astratti, in quanto destinato a fissare la regola del caso concreto. Sicché il suo accertamento non costituisce patrimonio esclusivo delle parti, ma, mirando ad evitare la formazione di giudicati contrastanti, conformemente al principio del “*ne bis in idem*”, corrisponde ad un preciso interesse pubblico, sotteso alla funzione primaria del processo e consistente nell'eliminazione dell'incertezza delle situazioni giuridiche, attraverso la stabilità della decisione³².

4. *Il giudicato in ambito penale*

Il giudicato in ambito penale manifesta una somiglianza molto marcata con il concetto di definitività nel processo civile.

L'art. 648 c.p.p. delinea il giudicato formale, stabilendo che la sentenza diviene irrevocabile se contro la stessa non è ammessa impugnazione oppure sono decorsi i termini senza che il gravame sia proposto, cosicché sino al verificarsi di tali momenti il processo non può considerarsi concluso³³.

L'irrevocabilità della sentenza di condanna deve riguardare tutte le statuizioni di cui questa si compone, vale a dire: *i*) quelle concernenti l'esistenza del reato contestato e la responsabilità dell'imputato; *ii*) quelle riguardanti la pena, la cui determinazione costituisce un ele-

647, in *Cod. Civ.*, ed. Simone, 2004.

³¹ Cass. civ., S. U., 14 giugno 1995, n. 6689, in *Mass. Giur. It.*, 1995.

³² Cass. civ, Sez. Lav., 26 luglio 2021, n. 21375; sez. lav., ord., 11 gennaio 2022, n. 571.

³³ Cass. pen., Sez. I, 24 dicembre 1998, n. 13665. E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, 2012, Milano.

mento essenziale della decisione³⁴. Le statuizioni definitive, sia sull'*an* della colpevolezza sia sul *quantum* di pena³⁵, coprono anche il deducibile (o giudicato implicito). Dunque non solo i fatti di cui sia stata specificamente accertata la presenza o la mancanza, ma anche quegli altri fatti la cui esistenza o inesistenza funge da postulato «necessario» rispetto alle conclusioni recepite nella sentenza stessa. La preclusione del giudicato, in sostanza, investe tutta quella parte che, pur non avendo formato materia di espressa pronuncia del giudice, tuttavia è intimamente collegata con l'adottata decisione³⁶.

Si è precisato, ulteriormente, che la cosa giudicata si forma sui capi della sentenza. Vale a dire che *“l’irrevocabilità si realizza soltanto quando sono divenute irretrattabili tutte le questioni necessarie per il proscioglimento o per la condanna dell’imputato rispetto a uno dei reati attribuitigli; e non sui punti della pronuncia, che possono essere unicamente oggetto della preclusione correlata all’effetto devolutivo del gravame e al principio della disponibilità del processo nella fase delle impugnazioni. Ne segue che in caso di condanna, la mancata impugnazione della ritenuta responsabilità dell’imputato fa sorgere la preclusione su tale punto, ma non basta a far acquistare, alla relativa statuizione, l’autorità di cosa giudicata, quando per quello stesso capo, l’impugnante abbia devoluto, al giudice, l’indagine riguardante la sussistenza di circostanze e la quantificazione della pena. La res judicata si forma, come detto, solo quando tali punti riguardanti la pena siano stati definiti e le relative decisioni non siano censurate con ulteriori mezzi di gravame”*³⁷.

Analogamente non può parlarsi di definitività quando la Corte di cassazione annulli solo parzialmente la sentenza con rinvio al giudice del merito³⁸. L'annullamento della decisione avente ad oggetto i punti diversi da quelli concernenti l'affermazione di responsabilità dell'imputato, preclude soltanto la discussione sulla responsabilità dell'imputato. Non si è, però, in presenza di una condanna, in quanto la decisione non è completa nei suoi necessari elementi di affermazione di re-

³⁴ Cass. pen, Sez. I, 28 settembre 1994, n. 10291.

³⁵ Cass. pen., Sez. I, 22 giugno 2021, n. 28597.

³⁶ Cass. pen., Sez. III, ord., 09 ottobre 1996, n. 3036.

³⁷ Cass. pen. S. U., 28 giugno 2000, n. 1.

³⁸ Art. 624 c.p.p..

sponsabilità e di applicazione di pena. La sentenza, non presentando per tale motivo i requisiti di irrevocabilità di cui all'art. 648 c.p.p., non può essere posta in esecuzione³⁹. Più esplicitamente si è affermato che l'irrevocabilità e la conseguente esecutività della sentenza penale di condanna, debbono necessariamente riguardare il capo d'imputazione nella sua interezza. Non rileva in contrario la possibilità di formazione di un giudicato parziale, prevista nel caso di annullamento con rinvio dall'art. 624 comma primo c.p.p., giacché, in tale ultima ipotesi, si tratta di una irrevocabilità connessa allo sviluppo del rapporto processuale e limitata ad una o più statuizioni aventi un'autonomia giuridico-concettuale anche nell'ambito di un singolo capo d'imputazione. Ciò non incide sulla concreta realizzabilità della pretesa punitiva dello Stato, richiedendo questa pur sempre la formazione di un giudicato di condanna che non può dirsi realizzato finché il soggetto rivesta la qualifica di imputato⁴⁰. In applicazione di tale principio, la Corte, nel caso esaminato, ha escluso che potesse darsi esecuzione, sia pur limitata-mente alla parte di pena che sarebbe residuata in caso di applicazione nella massima possibile estensione delle attenuanti generiche, ad una sentenza di condanna che era stata annullata con rinvio unicamente sul punto attinente la concedibilità o meno di dette attenuanti.

Il giudicato non copre nemmeno la sospensione condizionale della pena contenuta in una sentenza non più impugnabile, poiché la sospensione condizionale consiste in un giudizio prognostico produttivo di effetti giuridici strutturalmente temporanei, provvisori e sottoposti a condizione. Il giudice dell'esecuzione può, dunque, revocare il beneficio della sospensione condizionale in presenza di cause ostative, a meno che tali cause non fossero documentalmente note al giudice della cognizione. A tal fine il giudice dell'esecuzione deve acquisire, per la doverosa verifica al riguardo, il fascicolo del giudizio, in modo tale da accertare che il dato che giustifica il provvedimento incidente sulle statuizioni della sentenza irrevocabile non fosse conosciuto o conoscibile dal giudice che l'ha emessa⁴¹.

³⁹ Cass. pen., Sez. I, 9 novembre 1994, n. 11206.

⁴⁰ Cass. pen., Sez. I, 14 aprile 1993, n. 575.

⁴¹ Cass. pen., Sez. I, 21 dicembre 2021, n. 450.

5. Il giudicato nel processo amministrativo

Nella giurisdizione amministrativa, il principio processual-civilistico secondo cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile incontra alcuni temperamenti. La costante giurisprudenza afferma che il principio non è pienamente applicabile, poiché il giudicato si forma solo in relazione ai vizi dell'atto di cui è stata accertata la sussistenza (o l'insussistenza), sulla base dei motivi di censura articolati dal ricorrente⁴². Il giudicato, quindi, ha come unico contenuto i vizi dell'atto, ritenuti dal giudice sussistenti alla stregua dei motivi dedotti nel ricorso. Una sentenza reiettiva, in sede di giurisdizione di legittimità, attiene alla sussistenza dei vizi dedotti, *“non potendo portare all'implicita declaratoria dell'inesistenza di altre fattispecie lesive non espressamente dedotte”*⁴³. Ne segue che tali *“altri vizi siano parimenti azionabili, ove non sia intervenuta una diversa preclusione processuale o sostanziale”*⁴⁴.

La giurisprudenza ha precisato, inoltre, che il giudicato di annullamento degli atti amministrativi produce, normalmente, in capo alla pubblica amministrazione, tre effetti: quello di eliminazione (consistente nel venir meno dal mondo giuridico del provvedimento impugnato)⁴⁵, quello di ripristinazione (derivante dall'efficacia *ex tunc* della sentenza, riprendendo valore gli atti e le situazioni pregresse) e quello conformativo, consistente nel vincolo della pronun-

⁴² C.d.S., sez. VI, 3 giugno 2021, n. 4256. Tutte le sentenze del giudice amministrativo ove non diversamente indicato sono reperibili sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

⁴³ C.d.S., sez. VI, 24 giugno 2019, n. 4328.

⁴⁴ C.d.S., sez. VI, 18 marzo 2021, n. 2354.

⁴⁵ L'annullamento dell'atto presupposto si estende automaticamente all'atto consequenziale, anche quando questo non sia stato impugnato, nella sola evenienza in cui l'atto successivo venga a porsi nell'ambito della medesima sequenza procedimentale quale inevitabile conseguenza dell'atto anteriore, senza necessità di ulteriori valutazioni (c.d. invalidità ad effetto caducante). Al di fuori di tale ipotesi l'atto consequenziale è affetto solo da illegittimità derivata, e pertanto resta efficace ove non impugnato nel termine di rito (c.d. invalidità a effetto viziante), per tale distinzione cfr. C.d.S., Sez., V, 10 aprile 2018, n. 2168. In dottrina cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Roma, 2020; M. CLARICH, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Bologna, 2019; M. CORRADINO, *Diritto Amministrativo*, Bari, 2018.

cia nella successiva attività dell'amministrazione in sede di riesercizio del potere⁴⁶.

Il vincolo conformativo, in particolare, assume una valenza differente a seconda che oggetto di sindacato del giudice sia stata un'attività amministrativa vincolata o discrezionale. In caso di attività vincolata esso è pieno, nel senso che viene delineata in modo completo la modalità successiva di svolgimento dell'azione amministrativa. In caso di attività amministrativa discrezionale, invece, l'accertamento giudiziale ha valenza meno pregnante, in quanto non può estendersi, per assicurare il rispetto del principio costituzionale di separazione dei poteri, a valutazioni riservate alla pubblica amministrazione. Sebbene il giudizio amministrativo verta sul rapporto giuridico, al fine di accertare la spettanza delle utilità finali oggetto dell'interesse legittimo, quando l'attività amministrativa è discrezionale, il vincolo giudiziale non può incidere su spazi di decisione, afferenti all'opportunità, attribuiti alla pubblica amministrazione.

Nella fase successiva al giudicato, occorre distinguere un momento relativo alla "medesima vicenda amministrativa" e un momento relativo ad una "diversa, ancorché collegata, vicenda amministrativa".

Nel caso relativo alla "medesima vicenda", l'azione amministrativa, successiva al giudicato, quando l'accertamento non è stato pieno in ragione dell'esistenza di poteri discrezionali, è retta da "regole giudiziali" e da "regole legali". Ne consegue che: *i*) una parte di tale azione deve rispettare i vincoli che derivano dal giudicato e, in particolare, il vincolo conformativo; *ii*) un'altra parte della medesima azione, non oggetto di specifico accertamento giudiziale, deve rispettare i vincoli posti dal principio di legalità. Se l'amministrazione viola la prima tipologia di vincoli, di tipo giudiziale, non eseguendo il giudicato o ponendo in essere un'attività di violazione o elusione del giudicato stesso, la tutela si svolge sul pia-

⁴⁶ C.d.S., sez. VI, 20 luglio 2017, n. 3584; sez. IV, 06 aprile 2016, n. 1348. In dottrina sul giudicato v. E. CASETTA, F. FRACCHIA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2021, 931 ss.; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 2021, Torino; S. VALGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2017.

no dell'esecuzione ed è costituita dall'azione di ottemperanza, con la quale si può contestare l'omissione ovvero la nullità degli atti adottati⁴⁷. Tale azione deve essere proposta entro il termine di prescrizione di dieci anni decorrenti dal passaggio in giudicato della sentenza: si tratta di un "diritto soggettivo all'esecuzione" sottoposto all'efficacia estintiva propria della prescrizione. Anche l'azione di nullità per violazione o elusione del giudicato, che per la sua specialità, non soggiace al termine di centottanta giorni previsto per le altre cause di nullità⁴⁸, deve essere proposta nel rispetto del suddetto termine prescrizione⁴⁹. Se l'amministrazione viola la seconda tipologia di vincoli, di tipo legale, la tutela si svolge sul piano della cognizione ed è costituita, in presenza di atti amministrativi, dall'azione di annullamento⁵⁰, che deve essere proposta nel termine di decadenza di sessanta giorni⁵¹ ovvero dall'azione di nullità⁵², che deve essere proposta nel termine di centottanta giorni.

Nel secondo caso, relativo alla "diversa vicenda", l'azione amministrativa è retta dalle regole legali e, dunque, deve rispettare il solo principio di legalità, in quanto si tratta di un rapporto differente da quello che è stato oggetto di accertamento giudiziale.

Deve, però, ritenersi che, in alcuni casi, quando le due vicende presentano profili di collegamento sostanziale si produce quello che può essere definito "effetto conformativo" di coerenza o razionalità della complessiva azione amministrativa discendente dal giudicato. In particolare, tale effetto, imponendo un obbligo non sottoposto a termine, produce una svolgimento interno delle situazioni giuridiche coinvolte di tipo preclusivo, nel senso che l'amministrazione non può regolare la "vicenda diversa" in contrasto con il complessivo accertamento giudiziale già svolto in ossequio al suddetto canone di coerenza nell'esercizio del potere. La peculiarità della vicenda amministrativa risiede nel fatto che la forma di tutela si svol-

⁴⁷ Artt. 112 c.p.a. e ss.

⁴⁸ Art. 30 c.p.a..

⁴⁹ Art. 31, comma 4, c.p.a..

⁵⁰ Art. 29 c.p.a..

⁵¹ Art. 41, comma 2, c.p.a..

⁵² Art. 31, comma 4, c.p.a..

ge esclusivamente sul piano della cognizione mediante la proposizione di un'azione di annullamento per violazione di legge o eccesso di potere che deve essere proposta nei riportati termini di decadenza. Ne consegue che il suddetto effetto conformativo incide anche, nei sensi indicati, sulla nuova attività amministrativa senza alcun limite temporale se non quello derivante dalla decorrenza del termine di decadenza per l'impugnazione dell'atto amministrativo che con tale effetto si pone in contrasto.

In definitiva, l'effetto conformativo discendente dal giudicato impedisce l'adozione di atti amministrativi che con esso confliggono, anche indipendentemente dalla azionabilità in ottemperanza delle statuizioni della sentenza passata in cosa giudicata e della dichiaratoria di nullità degli atti adottati. Vengono così a scindersi l'eseguibilità del giudicato (impedita dalla prescrizione dell'*actio iudicati*) e la persistenza dell'effetto conformativo del medesimo, che comporta, comunque, il dovere dell'amministrazione di non adottare atti che contrastino con l'accertamento giudiziale e il consequenziale effetto conformativo. Il diritto all'esecuzione del giudicato non è azionabile ma il dovere di tener conto del giudicato nelle ulteriori attività dell'amministrazione permane, con la conseguente possibilità di ritenere annullabile l'atto che non lo consideri⁵³.

Per quello che riguarda i limiti soggettivi della sentenza definitiva, il giudicato opera solo *inter pares*, secondo quanto disposto dall'art. 2909 c.c.. Più precisamente, gli effetti del giudicato di accertamento della pretesa e, consequenzialmente a tale accertamento, quelli conformativi operano sempre solo *inter partes*, essendo soltanto le parti legittimate a far valere la violazione dell'obbligo conformativo o dell'accertamento della pretesa contenuto nel giudicato. Per contro, i casi di giudicato amministrativo con effetti *ultra partes* sono eccezionali e si giustificano in ragione dell'inscindibilità degli effetti (caducatori/annullamento) dell'atto o dell'inscindibilità del vizio dedotto. L'indivisibilità degli effetti del giudicato presuppone l'esistenza di un legame altrettanto indivisibile fra le posizioni dei destinatari, in modo da rendere inconcepibile – logicamente, ancor

⁵³ Tutti gli assunti sull'effetto conformativo sono delineati in C.d.S., sez. VI, 11 marzo 2020, n. 1738.

prima che giuridicamente – che l'atto annullato possa continuare ad esistere per quei destinatari che non lo hanno impugnato⁵⁴.

⁵⁴ C.d.S., A. P., 27 febbraio 2019, n. 4, in cui si richiamano alcune “eccezionali ipotesi di estensione ultra partes degli effetti del giudicato. Tale estensione dipende spesso da una pluralità di fattori concorrenti, fra i quali rileva non solo la natura dell'atto annullato, ma anche, cumulativamente, il vizio dedotto, nonché il tipo di effetto prodotto dal giudicato della cui estensione si discute. Più nel dettaglio, secondo l'orientamento tradizionale, gli effetti inscindibili del giudicato amministrativo possono dipendere: a) in alcuni casi (ma raramente), solo dal tipo di atto annullato; b) altre volte, più frequenti, sia dal tipo di atto annullato, sia dal tipo di vizio dedotto; c) altre volte ancora, dal tipo di effetto che il giudicato produce e di cui si invoca l'estensione. Si ritiene, in particolare, che produca effetti ultra partes: a) l'annullamento di un regolamento (l'efficacia erga omnes in questo caso trova una base normativa indiretta nell'art. 14, comma 3, d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, che, proprio presupponendo tale efficacia, prevede che il decreto decisorio di un ricorso straordinario che pronunci l'annullamento di un atto normativo deve essere pubblicato nelle stesse forme dell'atto annullato); b) l'annullamento di un atto plurimo inscindibile (ad es. il decreto di esproprio di un bene in comunione); c) l'annullamento di un atto plurimo scindibile, se il ricorso viene accolto per un vizio comune alla posizione di tutti i destinatari (ad es. il decreto di approvazione di una graduatoria concorsuale travolto per un vizio comune); d) l'annullamento di un atto che provvede unitariamente nei confronti di un complesso di soggetti (ad es. il decreto di scioglimento di un Consiglio comunale). In tutti i casi indicati, tuttavia, l'inscindibilità riguarda solo l'effetto di annullamento (l'effetto caducatorio), perché è solo rispetto ad esso che viene a crearsi la sopra richiamata situazione di incompatibilità logica che un atto inscindibile possa non esistere più per taluno e continuare ad esistere per altri.”.

PARTE PRIMA

IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

CAPITOLO II

LA COMPETENZA PROCEDURALE DEGLI STATI MEMBRI ED IL RISPETTO DEI PRINCIPI DELL'INQUADRAMENTO E DELLO STATO DI DIRITTO

SOMMARIO: 1. L'autonomia processuale. – 2. Il principio dell'inquadramento quale limite conformativo dell'autonomia processuale. – 3. Il principio di equivalenza della tutela giurisdizionale. – 4. Il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale. – 5. Dall'autonomia processuale alla competenza processuale insita nello “Stato di diritto”. – 6. I limitati effetti diretti dell'art 47 della CDFUE. – 7. La norma processuale in contrasto con il diritto dell'Unione: premessa. – 8. La disapplicazione della norma processuale confliggente quale *extrema ratio* del sistema. – 9. Conclusioni.

1. *L'autonomia processuale*

La competenza processuale degli Stati membri¹, indicata anche con la locuzione “autonomia processuale”², è stata definita dalla Corte

¹ A. ADINOLFI, *The “procedural autonomy” of Member States and the Constraints Stemming from the ECJ's Case-Law: Is Judicial Activism still Necessary?*, in B. DE WITTE, H. W. MICKLITZ, (eds), *The ECJ and the Autonomy of Member States*, 2011, London: Ingenta, 281 ss.

²In dottrina v. D. URANIA GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009, *passim*, la quale preferisce l'uso del termine “competenza procedurale funzionalizzata” degli Stati, intendendo una competenza che ha una funzione servente rispetto l'obbligo, loro imposto, di garantire l'effettività del diritto sostanziale dell'Unione. Sulla base di una diversa premessa, in modo analogo v. V. TRSTENJAK, E. BEYSEN, *European Consumer Protection Law: curia semper dabit remedium?*, in *Common Market Law Review*, 2011, 95 ss.: il concetto di autonomia procedurale degli Stati membri non implica l'esistenza di un principio generale “comunitario”, secondo cui ognuno di essi ha il diritto di conservare un nucleo di norme processuali nazionali per tutelare i diritti di origine “comunitaria”. Secondo gli autori il concetto di autonomia procedurale dello Stato membro significa che, in assenza di norme di diritto dell'Unione in materia, gli Stati possono ricorrere al sistema processuale interno, al fine di adempiere il loro dovere di far rispettare in modo adeguato il diritto dell'Unione a livello nazionale, a condizione che il quadro procedu-

di giustizia a partire dai casi *Rewe* e *Comet* del 1976³, nei quali si stabilì che: “(...) secondo il principio della collaborazione, enunciato dall’art. 5 del Trattato [ora art. 4.3 del TUE], è ai giudici nazionali che è affidato il compito di garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta. Conseguentemente, in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, 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, modalità che non possono, beninteso, essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale. (...) [né rendere] in pratica impossibile l’esercizio di diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare”.

La tutela processuale, sancita per via giurisprudenziale sulla base del principio di leale cooperazione⁴ e fornita dagli Stati⁵, ad un diritto

rale di questa esecuzione, nonché il risultato complessivo sia coerente con il diritto europeo. Questo aspetto è fortemente sottolineato da C.N. KAKOURIS, *Do the Member States Possess Judicial Procedural “Autonomy”?*, in *Common Market Law Review*, 1997, 1389 ss., il quale pone l’accento sul fatto che le norme procedurali nazionali sono applicabili solo in assenza di disposizioni “comunitarie”. Dal momento che il diritto processuale domestico viene applicato in luogo di quello processuale europeo fino a quando quest’ultimo è assente, le regole processuali interne sono applicate solo in una funzione accessoria e provvisoria. Secondo l’autore, le norme nazionali di diritto processuale applicate dai giudici nazionali, in assenza del diritto “comunitario”, diventano così norme accessorie di diritto dell’Unione. W. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, in *Common Market Law Review*, 2000, 501 ss., propone a questo proposito di abbandonare il termine “autonomia procedurale” e di utilizzare, invece, il termine “competenza procedurale” degli Stati membri, al fine di chiarire che la competenza in materia di procedura rimane la loro responsabilità primaria, fino a quando le regole europee siano assenti.

³ Corte di giustizia, 16 dicembre 1976, causa C-33/76, *Rewe-Zentralfinanz c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, in *Racc.* 1976, 01989, punto 5; 16 dicembre 1976, causa C-45/76, *Comet*, in *Racc.* 1976, 02043, punto 12 e 13. Principi sempre reiterati dalla giurisprudenza successiva, *ex multis* Corte di giustizia, 7 luglio 1981, causa C-158/80, *Rewe-Handelsgesellschaft Nord c. Hauptzollamt Kiel*, in *Racc.* 1981, 01805, punto 44; 11 settembre 2003, causa C-13/01, *Safaler*, in *Racc.* 2003, I-8679, punto 49; 2 ottobre 2003, causa C-147/01, *Weber’s Wine World e a.*, in *Racc.* 2003, I-11365, punto 103; 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Wells*, in *Racc.* 2004, I-723, punto 67.

⁴ M. CONDINANZI, *La leale cooperazione, in Europa. Un utopia in costruzione*,

o ad una situazione giuridica soggettiva nascente da una disposizione di diritto dell'Unione europea, trova oggi la sua esplicitazione normativa anche negli articoli 19 del TUE e 47 della CDFUE. Tuttavia la collocazione sistematica da parte della giurisprudenza, dopo Lisbona, non è stata immediata⁶. Il tenore letterale dell'art. 19 TUE, nel porre a carico dei singoli Stati l'obbligo di adottare “*i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione*”, aveva comunque spinto la dottrina a ritenervi insita “l'autonomia processuale”, in quanto nella locuzione “*tutela giurisdizionale effettiva*” si ritenevano sintetizzati sia il principio di effettività sia quello di equivalenza, che limitano la predetta competenza⁷.

Solo in tempi recenti anche la Corte di giustizia ha condiviso tale impostazione. L'articolo 19.1 TUE impone, quindi, ai Paesi di stabilire i rimedi procedurali necessari per una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. Siffatto obbligo corrisponde al diritto sancito dall'articolo 47 della Carta, secondo cui ogni persona – i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione

Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, 2018, 122 ss.

⁵ B. KRANS, A. NYLUND, *Procedural Autonomy Across Europe*, Cambridge: Intersentia, 2020.

⁶ Si sottolinea che anche dopo l'entrata in vigore del Tratto di Lisbona la giurisprudenza, nell'interpretare i due principi di effettività e di equivalenza, non li ancorava all'art.19 del TUE, v. Corte di giustizia, 8 luglio 2010, causa C-246/09, *Susanne Buckle c. Deutsche Büro Service GmbH*, in *Racc.* 2010, I-07003, punti 24-30. Di diverso avviso, invece, è l'avvocato generale Mazák, come emerge dalla sue conclusioni del 15 settembre 2011, Causa C-427/10, *Banca Antoniana Popolare Veneta SpA contro Ministero dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle Entrate*, EU:C:2011:595, punti 15 e 16. La Corte di giustizia, nella successiva decisione, pur richiamando la giurisprudenza citata dall'avvocato generale, non dice nulla sull'articolo in questione, v. sentenza 15 dicembre 2011, causa C-427/10, *Banca Antoniana Popolare Veneta SpA c. Ministero dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle Entrate*, EU:C:2011:844.

⁷ J. H. EVA, *Surprise? Surprise! – Case C-115/09 (Koblenz) – A Victory for the Environment and a Loss for Procedural Autonomy of the Member State*, in *European Public Law*, 2012, 249 ss.; V. TRSTENJAK, E. BEYSEN, *European Consumer Protection: Curia semper dabit remedium*, cit., 97 ss.; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2010, 137. Si formalizza, così, quanto già predicato dalla giurisprudenza, v. Corte di giustizia, G. S., 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, in *Racc.* 2008, I-2483, punti 47 e 48.

siano stati violati – ha diritto ad un ricorso effettivo dinanzi a un giudice⁸.

L'art. 19 TUE viene addirittura elevato a rango di principio generale⁹, mentre l'art. 47 viene reputato norma produttiva di effetti diretti, poiché “è sufficiente di per sé e non deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale”¹⁰. L'autonomia processuale, però, non è un diritto assoluto: può sicuramente essere compressa, ma già mai essere completamente negata. Così si è stabilito che ove una direttiva accordi al singolo la possibilità che le decisioni vincolanti, emesse dell'autorità di vigilanza indipendente, siano sottoposte alternativamente ad un controllo parlamentare o giurisdizionale, conformemente alle disposizioni applicabili negli Stati membri, il ricorso ad un giudice non può essere negato perché sostituito dalla verifica parlamentare¹¹.

2. Il principio dell'inquadramento quale limite conformativo dell'autonomia processuale

L'art. 19 TUE, come appena visto, ritaglia una sfera di sovranità per gli Stati¹², dato che li obbliga a predisporre mezzi processuali che siano in grado di rimediare, concretamente, ad una lesione del diritto dell'Unione. La competenza processuale però non è affrancata

⁸ Corte di giustizia, 26 luglio 2017, causa C-348/16, *Sacko*, EU:C:2017:591, punto 31; 29 gennaio 2020, causa C-785/18, *GAEC Jeanningros c. Institut national de l'origine et de la qualité (INAO) e altri*, EU:C:2020:46, punti 32-33.

⁹ Corte di giustizia, 5 dicembre 2019, causa C-671/18, *Centraal Justitieel Incassobureau, Ministerie van Veiligheid en Justitie (CJIB)*, EU:C:2019:1054, punto 38.

¹⁰ Corte di giustizia, G. S., 29 luglio 2019, causa C-556/17, *Alekszj Torubarov c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, EU:C:2019:626.

¹¹ Corte di giustizia, 21 novembre 2019, causa C-379/18, *Deutsche Luftbansa AG c. Land Berlin*, EU:C:2019:1000, punto 57.

¹² Per la valenza dell'art. 19 TUE come presupposto della leale cooperazione cioè come patto di fiducia tra gli Stati derivante dall'art. 2 del TUE, v. M. E. BARTOLONI, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par. 1, TUE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, 245 ss.

dall'ordinamento europeo, poiché, pur non essendo stata ceduta alle istituzioni sovranazionali, deve essere esercitata rispettando i principi di effettività e di equivalenza della tutela giudiziaria, previsti dall'art. 19 TUE. È il c.d. principio di inquadramento¹³.

Il costante confronto con il diritto dell'Unione suggerirebbe, allora, di abbandonare l'espressione "autonomia procedurale", in quanto il termine "autonomia" evocherebbe l'idea di un sistema chiuso, in grado di funzionare senza interferenze esterne, celando in tal modo il reale meccanismo con cui si individuano ed operano le disposizioni procedurali. L'autonomia processuale, pertanto, non esiste. Gli Stati, infatti, non sono completamente liberi nelle scelte processuali, perché soffrono il peso del diritto sovraordinato costituito dall'osservanza del principio di effettività ed equivalenza¹⁴. Di conseguenza e contemporaneamente, è proprio nel rispetto di questi due principi, strettamente connessi, che gli Stati godrebbero di un circoscritto e limitato margine di manovra, utilizzando gli strumenti processuali già esistenti o in casi eccezionali creandoli *ad hoc*. Solo nell'ambito di tale riserva si potrebbe essere disposti a mantenere la locuzione "autonomia del processo".

3. Il principio di equivalenza della tutela giurisdizionale

Gli Stati membri, nelle materie che hanno deciso di non trasferire all'Unione europea, non godono di libertà assoluta, poiché sono obbligati ad esercitare tali competenze osservando il diritto "comunitario", come richiesto dal principio di leale cooperazione (art. 4 TUE).

¹³ P. MENGOZZI, C. MORVIDUCCI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2018, 92 ss.

¹⁴ Non ha senso, quindi, parlare di autonomia processuale, caratterizzata da una sussidiarietà *lato sensu*, cfr. G. VITALE, *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione europea*, Catania, 2010, *passim*. L'autrice parla di sussidiarietà o complementarietà del sistema processuale interno, il quale interviene in assenza di norme analoghe a livello europeo. Se la norma interna è però inadeguata oppure assente si riepande il diritto dell'Unione: il giudice sulla base del diritto superiore potrà rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, oppure disapplicare la norma interna, per dare ingresso ai principi dell'Unione già consolidati nella prassi giurisprudenziale interna.

Di conseguenza anche l'organizzazione giurisdizionale, ivi inclusa quella del processo celebrato davanti alle corti interne, deve rispettare due condizioni. In particolare, i giudici¹⁵ devono esercitare l'autonomia processuale secondo modalità procedurali che non siano meno favorevoli di quelle applicabili a controversie analoghe di natura interna (c.d. principio di equivalenza) e che non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti ai singoli dall'ordinamento giuridico dell'Unione (c.d. principio di effettività)¹⁶.

Il rispetto del principio di equivalenza presuppone che la stessa norma nazionale controversa (di carattere processuale) si applichi indifferentemente tanto ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto dell'Unione quanto ai ricorsi fondati sull'inosservanza del diritto interno. Entrambi i diritti sostanziali lesi devono presentare forti similitudini. Il Giudice deve, infatti, verificare “*le analogie tra i ricorsi di cui trattasi dal punto di vista del loro oggetto, della loro causa e dei loro elementi essenziali*”¹⁷. Ne discende che il raffronto non può compiersi tra la norma europea e la normativa interna che la attua, poiché non si sarebbe in presenza di domande simili, ma di uno stesso ed identico rimedio giurisdizionale¹⁸.

La verifica della similitudine è esemplificata nel caso *Palmisani*¹⁹, in cui si contrapponevano l'azione di risarcimento danni causati dalla

¹⁵ G. DI FEDERICO, *Il giudice italiano come giudice europeo*, in *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura*, Bologna, Bononia University Press, 2019, 237 ss.; A. ADINOLFI, *L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2008, 617 ss.

¹⁶ Da ultimo v. Corte di giustizia, 12 febbraio 2020, causa C-704/18, *Nikolay Kolev e altri*, EU:C:2020:92, punto 49. A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015.

¹⁷ Corte di giustizia, 8 settembre 2011, causa C-77/10, *Francisco Javier Rosado Santana c. Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía*, EU:C:2011:557, punto 90.

¹⁸ Conclusioni dell'avv. gen. LEGÉR del 12 maggio 1998, causa C-326/96, *B. S. Levez c. T.H. Jenings (Harlow Pools) Ltd*, in *Racc.* 1998, I-07835, punti da 40 a 48; Corte di giustizia, 1 dicembre 1998, causa C-326/96, *B. S. Levez c. T.H. Jenings (Harlow Pools) Ltd*, in *Racc.* 1998, I-07835, punti 47 e 48.

¹⁹ Corte di giustizia, 10 luglio 1997, causa C-261/95, *Rosalba Palmisani c. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, in *Racc.*, 1997, I-4025, punti 38-39.

tardiva attuazione della direttiva contenuta nell'ambito del decreto legislativo (di recepimento della direttiva stessa), a tenore del quale il ricorso *de quo* deve essere intrapreso entro il termine annuale di decadenza, con decorrenza dal giorno di efficacia della legge delegata; ed il regime del risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale, previsto invece dall'art. 2043 codice civile italiano, che è sottoposto ad un termine prescrizione di cinque anni, decisamente più ampio e suscettibile di interruzione. I giudici europei rilevavano l'analogia tra le due azioni in quanto avevano un oggetto simile: entrambe garantivano il risarcimento dei danni subiti a seguito di comportamento illecito dello Stato. Tuttavia la Corte non disponendo dei dati necessari per un sufficiente apprezzamento sul confronto, formulava un giudizio per guidare il giudice remittente in tale valutazione. Infatti, qualora l'azione di cui all'art. 2043 del codice civile italiano – più favorevole – non poteva essere reputata dal giudice *a quo* diretta contro i pubblici poteri, rei di un'omissione o di un atto illecito, eventualmente a loro imputabile nell'esercizio della potestà d'imperio, il termine di un anno previsto dal decreto legislativo era compatibile con il diritto "comunitario".

L'analogia va ricercata anche in termini di vantaggiosità dei ricorsi a confronto. Invero, il principio di equivalenza verrebbe violato se *"un singolo che facesse valere un diritto attribuito dall'ordinamento giuridico comunitario dovesse affrontare spese e attese superiori rispetto a colui che fondasse il proprio ricorso sulla legge puramente interna"*²⁰, cioè con un giudizio *"più semplice e, in teoria economicamente meno oneroso"*²¹.

Da quanto sin qui rilevato è ragionevole affermare che l'applicazione del canone di equivalenza non ha un impatto dirompente sul sistema processuale interno. L'interferenza non determina, in ogni caso, la creazione di un precetto processuale contenutisticamente nuo-

²⁰ Corte di giustizia, 16 maggio 2000, causa C-78/98, *Shirley Preston e altri*, in *Racc.* 2000, I-03201, punto 60.

²¹ Corte di giustizia, causa C-326/96, *B. S. Levez*, cit., punto 5. Il principio di equivalenza non impone ad uno Stato di estendere il suo regime nazionale più favorevole, già previsto per diritti interni, a tutte le azioni che devono dare attuazione alla analoga materia "comunitaria", Corte di giustizia, 15 settembre 1998, causa C-231/06, *Edis*, in *Racc.* 1998, I-4951, punto 36; 8 luglio 2010, causa C-246/09, *Susanne Bulicke*, in *Racc.* 2010, I-07003, punto 27.

vo, importando, invece, l'applicazione di una disciplina nazionale esistente, nell'area fino a quel momento occupata dalla normativa illecitamente discriminatoria, già prevista con riferimento alla posizione sostanziale di fonte europea²². In sintesi la norma processuale nazionale discriminatoria dovrebbe essere disapplicata a favore di quella processuale, pur sempre interna, prevista per le analoghe posizioni di diritto sostanziale di fonte nazionale.

4. Il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale

La verifica della seconda condizione alla quale si sottopone il processo, ossia il rispetto del principio di effettività²³, si compie bilanciando la norma europea con altri principi di natura interna e caratterizzanti il processo stesso, che potrebbero giustificare l'asserita antinomia tra le due disposizioni. La Corte, pertanto, non impone subito la diretta applicabilità della norma "comunitaria" in caso di contrasto. Infatti, ogni volta che *"si ponga la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione dei diritti conferiti ai soggetti dal diritto "comunitario"*, [il principio di effettività]

²² Sulla tutela garantita da una norma processuale interna che prescinde dal diritto nazionale o europeo sottostante v. A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2001, 41 ss. La possibilità di reperire all'interno dell'ordinamento nazionale, dal punto di vista dell'equivalenza, la norma processuale che permette di dare attuazione al diritto dell'Unione viene fornita anche Corte di giustizia, G. S., 19 settembre 2006, causa C-329/04 e C-422/04, *i-21Germany* e *Acor*, in *Racc.* 2006, I-8559, punto 57, con nota di M. TABOROWSKI, *Case law*, in *Common Market Law Review*, 2007, 1463 ss.; 26 gennaio 2010, causa C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, in *Racc.* 2010, I-00635, punto 49; 15 aprile 2010, causa C-542/08, *Friedrich G. Barth*, in *Racc.* 2010, I-03189, punto n. 20; sentenza 8 luglio 2010, causa C-246/09, *Susanne Bulicke*, cit., punti da 30 a 34.

²³ In dottrina sul principio di effettività v. F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Process, Tools and Techniques*, in *Michigan Law Review*, 1993, 19 ss.; G. ANAGNOSTARAS, *The Quest for an Effective Remedy and Measure of Judicial Protection Afforded to Putative Community Law Rights*, in *European Law Review*, 2007, 727 ss.; P. PIVA, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012, 47 ss.

dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, nonché dello svolgimento e delle peculiarità di quest'ultimo dinanzi ai diversi giudici nazionali. Sotto tale profilo si devono considerare, se necessario, i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela del diritto alla difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento²⁴. Si tratta della c.d. *procedural rule of reason*²⁵. Ad esempio nel caso *Evans*²⁶ – in materia di risarcimento danni derivanti da veicoli non identificati – la Corte ha ritenuto non in contrasto con il diritto dell'Unione la legge inglese che imponeva al singolo, richiedente il ristoro dei danni, di rivolgersi agli arbitri, con facoltà, previa autorizzazione giudiziaria, di impugnazione del lodo dinanzi al giudice. Le limitazioni del diritto di azione sono bilanciate dai vantaggi di rapidità e di economia di spese giudiziarie, conformi all'obiettivo "comunitario" di consentire un meccanismo semplice di risarcimento delle vittime a condizione che sia rispettato il principio di proporzionalità.

La valutazione della peculiarità del processo si ravvisa anche in ambito consumeristico. Nella vicenda *Austurcom*, una consumatrice aveva stipulato un contratto di utenza telefonica mobile con la società Austurcom. Il contratto conteneva una clausola compromissoria la quale sottoponeva ogni controversia concernente l'esecuzione del contratto stesso ad un collegio arbitrale. La consumatrice non pagava alcune fatture e recedeva anticipatamente dal contratto, così la società telefonica avviava il procedimento arbitrale, al quale l'utente non partecipava consapevolmente. Il lodo emesso, svantaggioso per la consumatrice, non veniva dalla medesima impugnato, benché le fosse stato regolarmente notificato. Pertanto, la decisione diveniva definitiva e veniva posta in esecuzione dalla società. Il giudice dell'esecuzione dubitava della compatibilità del sistema interno con la disciplina europea. Da un lato, la direttiva 96/13 annoverava tra le clausole vessatorie

²⁴ Corte di giustizia, 7 giugno 2007, cause riunite C-222 a 225/05, *J. van der Weerd e altri*, in *Racc.* 2007, I-04233, punto 33.

²⁵ S. PRECHAL, *Community Law in National Courts: the Lessons from van Schijneld*, in *Common Market Law Review*, 1988, 681 ss.

²⁶ Corte di giustizia, 4 dicembre 2003, causa C-63/01, *Evans*, in *Racc.* 2003, I-14447, punti 53 e 55.

quelle che sopprimono o limitano l'esercizio di azioni legali, imponendo agli Stati membri di predisporre mezzi adeguati per eliminare l'inserimento di clausole siffatte all'interno dei contratti standard. Inoltre, la disposizione di diritto derivato – per cui le clausole abusive non vincolano il consumatore – veniva intesa dalla giurisprudenza “comunitaria” come norma imperativa, che mira a sostituire all'equilibrio formale (che il contratto determina fra i diritti e gli obblighi delle parti) un equilibrio reale finalizzato a ristabilire l'uguaglianza delle parti stesse. La disuguaglianza tra il consumatore e il professionista, quindi, poteva essere riequilibrata solo grazie ad un intervento positivo da parte di soggetti estranei al rapporto contrattuale, cioè il giudice. Discende da tali principi che il giudice nazionale era tenuto ad esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale. Dall'altro lato, il codice sull'arbitrato spagnolo non consentiva agli arbitri di sollevare d'ufficio eventuali difformità con il diritto dell'Unione. Per di più, il codice di procedura non consentiva al giudice dell'esecuzione di annullare il lodo definitivo per contrarietà a norme di ordine pubblico. La Corte di giustizia, tuttavia, non reputò violato il principio di effettività, in virtù delle circostanze di fatto esaminate, argomentando che la consumatrice era rimasta completamente passiva nel corso dei diversi procedimenti intentati dalla Asturcom e, in particolare, non aveva proposto un'azione diretta ad ottenere l'annullamento del lodo arbitrale. La Corte affermò, quindi, che il rispetto del principio di effettività non poteva giungere al punto di esigere che un giudice nazionale avesse dovuto non solo compensare un'omissione procedurale di un consumatore ignaro dei propri diritti, ma anche supplire integralmente alla completa passività del consumatore²⁷. Diversamente nel caso *Mostaza Claro* il consumatore, sebbene non avesse eccepito la nullità della clausola compromissoria davanti al collegio arbitrale, si era poi attivato impugnando il lodo davanti al giudice. L'impossibilità per l'organo giurisdizionale di sollevare d'ufficio l'abusività di detta clausola veniva ritenuta contraria al principio di effettività²⁸.

²⁷ Corte di giustizia, 6 ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL c. Cristina Rodríguez Nogueira*, in *Racc.* 2009, I-9579, punto 47.

²⁸ Corte di giustizia, 26 ottobre 2006, causa C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro c. Centro Móvil Milenium SL*, in *Racc.* 2006, I-10421.

In sintesi il principio di effettività della tutela, lungi dall'essere una mera petizione di principio, soddisfa l'esigenza di un alto grado di giustizia in quanto deve essere verificato nel caso concreto. Ciò consente di valorizzare non solo la norma processuale in astratto ma anche e soprattutto il suo utilizzo in modo diligente o meno ad opera della parte processuale. Quest'ultima, pertanto, non potrà far ricadere la propria inerzia o negligenza, adducendo una ipotetica inadeguatezza della norma processuale a tutelare la lesione subita.

5. *Dall'autonomia processuale alla competenza processuale insita nello "Stato di diritto"*

L'esistenza di una competenza degli Stati, oggi codificata negli articoli 19 del TUE e 47 della Carta, andrebbe correttamente intesa. In prima istanza sono i Paesi membri e soprattutto i loro giudici ad essere legittimati alla creazione del sistema processuale di tutela. L'Unione, invece, non avrebbe più un diritto di intervento immediato e diretto²⁹. Corollario ne è che la locuzione più volte usata dalla Corte, secondo cui in assenza di norme di rito "comunitarie" debbano intervenire gli Stati, va rettammente intesa. L'espressione subirebbe, invero, un ribaltamento. Cioè l'assenza di disposizioni procedurali non è più dovuta al fatto che l'Unione abbia ommesso di approntarle, con il conseguente intervento degli Stati a sanare il vuoto normativo. Al contrario, la mancanza di norme processuali europee deriva dalla carenza di una disposizione normativa che attribuisca, in via generale, all'Unione, il potere di emanarle. Solo in caso di inerzia degli Stati sarà consentito l'intervento del diritto dell'Unione.

La tesi riceve l'avallo dalla Grande Sezione della Corte di giustizia³⁰ la quale ha stabilito che gli Stati sono gli unici competenti a predi-

²⁹ Salva l'esistenza di norme procedurali dell'Unione in specifici ambiti, come il decreto ingiuntivo europeo di pagamento, la cui mancata opposizione è inidonea a determinare il giudicato sul rapporto giuridico sottostante, L. DI COLA, *L'efficacia dell'ingiunzione di pagamento europea*, in A. CARRATTA (cur.), *Verso il procedimento ingiuntivo europeo*, Milano, 2007, 235 ss.

³⁰ Corte di giustizia, G. S., 2 marzo 2021, causa C-824/18, *A. B. e altri c. Krajowa Rada Sądowictwa*, EU:C:2021:153, punto 143; G. S., 16 novembre 2021, cause riuni-

sporre le regole procedurali, necessarie per dare attuazione al diritto dell'Unione: “l'art. 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE impone a tutti gli Stati membri di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare, nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, una tutela giurisdizionale effettiva, ai sensi segnatamente dell'articolo 47 della Carta”. Il loro intervento, dunque, non è più sussidiario ossia subordinato al mancato esercizio di poteri in ambito processuale da parte delle Istituzioni europee. Nella pronuncia, infatti, non si ritrova la costante affermazione secondo la quale solo “in assenza di norme di diritto dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro (...) fissare le procedure giurisdizionali destinate a garantire la tutela dei diritti che derivano ai singoli dal diritto dell'Unione”³¹.

La competenza processuale si basa su due norme: oltre all'art. 19 del TUE si richiama l'art 47 della Carta, che presuppone il requisito dell'indipendenza del giudice, considerata uno degli elementi costitutivi dello “Stato di diritto”³². La subordinazione del giudice ad altro organo costituzionale costituisce, invero, una violazione del principio di separazione tra i poteri (legislativo, esecutivo e giudiziario) di cui si compone lo Stato di diritto³³. Se il giudice non gode di imparzialità, non è un organo giudiziario e non ha, quindi, senso parlare di tutela giurisdizionale effettiva.

La Grande Sezione veniva, infatti, chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sul sistema giudiziario della Polonia, in cui il Consiglio superiore della magistratura – che proponeva al Presidente della Repubblica la candidatura dei giudici alla Corte suprema per la loro nomina – era sotto l'influenza sia del Parlamento sia del Governo, atteso

te C-748/19 e C-754/19, *WB e altri*, EU:C:2021:931, punti 59-62.

³¹ Corte di giustizia, 25 marzo 2021, causa C-501/18, *BT c. Balgarska Narodna Banka*, EU:C:2021:249, punto 116.

³² M. CARTA, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Bari, 2020, 157 ss.

³³ Corte di giustizia, G. S., 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K. e A.* (indipendenza della sezione disciplinare della Corte Suprema), EU:C:2019:982, punto 123. G. CAGGIANO, *La Corte di giustizia sulla tutela dell'indipendenza della magistratura nei confronti di sanzioni disciplinari lesive dello Stato di diritto*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, 249 ss.

che i suoi membri venivano nominati dai due organi costituzionali. I giudici che venivano scelti per far parte della Corte suprema, pertanto, non erano liberi da influenze dirette o indirette del potere legislativo e di quello esecutivo. Inoltre, avverso la delibera di nomina presidenziale, per i candidati esclusi, era di fatto impedito un ricorso giurisdizionale. Il quadro era, poi, aggravato dalla dichiarazione di incostituzionalità e dalla novella legislativa, intervenute nelle more del rinvio pregiudiziale, che: 1) dichiaravano estinti i giudizi pendenti, privando così lo stesso giudice remittente del potere di avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE; 2) negavano un ricorso giurisdizionale anche in futuro contro i provvedimenti di nomina a giudice della Corte suprema emessi dal Presidente della Repubblica. Il giudice del rinvio chiedeva alla Corte se i cambiamenti normativi fossero conformi al diritto dell'Unione e, in caso di risposta negativa, se quest'ultimo diritto gli consentiva di disapplicare le norme nazionali, proseguendo il giudizio interno³⁴.

³⁴ La vicenda origina da giudizi interni tra alcuni giudici ed il Consiglio nazionale della magistratura in merito a delibere con le quali quest'ultimo ha deciso di non proporre, al Presidente della Repubblica di Polonia, la nomina degli interessati a posti di giudice presso la Corte suprema e di proporre la nomina di altri candidati a tali posti. A livello costituzionale infatti è il Presidente che, su proposta del Consiglio della magistratura, nomina i giudici della Corte suprema. La Corte suprema amministrativa, nella sua decisione di rinvio pregiudiziale sottolinea, anzitutto, che, a differenza delle disposizioni precedentemente applicabili, l'articolo 44, della legge sul Consiglio superiore della magistratura prevede che, nelle controversie individuali riguardanti la nomina a un posto di giudice alla Corte suprema, se non tutti i partecipanti alla procedura di concorso hanno impugnato la delibera di proposta di nomina la Presidente della Repubblica, tale delibera diviene definitiva per quanto riguarda la parte di quest'ultima contenente la decisione di presentazione di una proposta di nomina, nei confronti dei partecipanti alla procedura che non hanno proposto ricorso. Orbene, il giudice del rinvio osserva, al riguardo, che tra tali partecipanti rientrano quelli la cui nomina è stata proposta e che, pertanto, non hanno alcun interesse a proporre un ricorso contro una simile delibera, cosicché la parte di detta delibera che propone candidati alla nomina acquisirà sempre, di fatto, un simile carattere definitivo. Inoltre l'annullamento della parte di una delibera del Consiglio superiore, vertente sulla mancata presentazione di una proposta di nomina di un candidato a un posto di giudice presso la Corte suprema, comporta che l'eventuale ammissione della candidatura dell'interessato per un simile posto è possibile solo qualora, alla data di tale annullamento, sia ancora in corso una procedura dinanzi al Consiglio Superiore. In caso contrario, tale ammissio-

In tale contesto i Giudici del Lussemburgo hanno affermato chiaramente la competenza processuale degli Stati: “*l’articolo 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all’articolo 2 TUE, affida ai giudici nazionali e alla Corte il compito di garantire la piena applicazione del diritto dell’Unione in tutti gli Stati membri nonché la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza di detto diritto (...) A questo titolo, e come previsto dall’articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, spetta agli Stati membri prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti che garantisca ai singoli il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione (...)*”³⁵.

Al fine di consentire che i giudici interni “*siano in grado di assicu-*

ne varrà soltanto per i successivi posti di giudice dichiarati vacanti all’interno di detto organo giurisdizionale. Qualsiasi possibilità di riesame della candidatura al posto vacante per il quale l’interessato ha presentato la domanda e l’eventuale attribuzione di tale posto a quest’ultimo in esito al suo ricorso sarebbero così in pratica escluse. Inoltre tale normativa dovrebbe essere valutata tenendo anche conto della nuova legge sulla Corte suprema, i cui articoli 37 e 111 hanno abbassato l’età per il pensionamento dei giudici in carica presso la Corte suprema a 65 anni e hanno, al contempo, subordinato, a un’autorizzazione del Presidente della Repubblica, la possibilità di continuare a esercitare tale carica al di là di questa età. Inoltre i quindici rappresentanti del potere giudiziario in seno al Consiglio della magistratura sono stati scelti non più dai loro pari come in precedenza, bensì dalla Dieta, tra i candidati presentati da un gruppo formato da almeno 2000 cittadini polacchi o da un gruppo di 25 giudici, il che genererebbe un rischio di soggezione dei membri della Consiglio superiore della magistratura alle forze politiche rappresentate all’interno della Dieta. Infine, sarebbe altresì problematica la circostanza che il Consiglio superiore sia composto, per quanto riguarda i quindici membri che rappresentano il potere giudiziario, da quattordici rappresentanti dei giudici degli organi giurisdizionali ordinari e da un rappresentante dei giudici degli organi giurisdizionali amministrativi, con esclusione di qualsiasi rappresentante dei giudici della Corte suprema, contrariamente a quanto previsto dall’articolo 187, punto 2, della Costituzione. Lo stesso sarebbe a dirsi per il fatto che, tra questi quattordici giudici degli organi giurisdizionali ordinari, figurano presidenti e vicepresidenti di tali organi giurisdizionali nominati dal potere esecutivo, in sostituzione di persone da esso revocate, il che potrebbe significare che l’influenza di quest’ultimo è quindi cresciuta di importanza all’interno del Consiglio superiore della magistratura.

³⁵ Analogamente Corte di giustizia, G.S., 15 luglio 2021, causa C-791/2019, *Commissione c. Repubblica di Polonia*, EU:C:2021:596, punti 54-54, L. PECH, *Court of Justice Protecting Polish Judges from Poland’s Disciplinary “Star Chamber”*: *Commission v. Poland (Interim Proceedings)*, in *Common Market Law Review*, 2021, 137 ss.

rare la tutela giurisdizionale effettiva così richiesta in forza dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, è di primaria importanza preservare l'indipendenza dei medesimi, come confermato dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, che menziona l'accesso a un giudice «indipendente» tra i requisiti connessi al diritto fondamentale a un ricorso effettivo (...), questo requisito di indipendenza degli organi giurisdizionali, (...) costituisce un aspetto essenziale del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, segnatamente del valore dello Stato di diritto (...). Conformemente al principio della separazione dei poteri che caratterizza il funzionamento di uno Stato di diritto, l'indipendenza dei giudici deve essere garantita segnatamente dai poteri legislativo ed esecutivo”.

In sintesi non può esistere uno Stato di diritto senza l'esistenza di un giudice a cui ricorrere. Un organo giudicante esiste solo se indipendente.

Interessante, poi, il richiamo del primato del diritto dell'Unione europea, con conseguente disapplicazione di tutte quelle norme interne, anche di rango costituzionale, che impediscono il rinvio pregiudiziale ed il ricorso ad un giudice imparziale. La Corte ha sottolineato che uno Stato membro non può introdurre novelle legislative che dichiarano estinti i processi pendenti, in cui, precedentemente all'entrata in vigore dello *jus superveniens*, erano stati sollevati rinvii pregiudiziali. In tal modo si impedisce alla Corte di pronunciarsi e al giudice nazionale di ripresentare in futuro domande analoghe. La chiara violazione dell'art 267 TFUE comporta la disapplicazione immediata dell'intervento del legislatore e la prosecuzione del processo davanti al giudice del rinvio³⁶.

La competenza processuale presuppone, dunque, un giudice “imparziale” davanti cui proporre un “ricorso effettivo”, come richiesto dall'art 47 della Carta. Ne segue che tale competenza, dovendo anche garantire un ricorso effettivo, cioè, una tutela giurisdizionale reale, non è mai affrancata dal rispetto dei principi di effettività e di equivalenza

³⁶ Corte di giustizia, causa C-824/18, A. e B., cit., punti 85, 141, 108-118.

della tutela giudiziaria. È di tutta evidenza, allora, che la chiara indicazione di una competenza procedurale tributata agli Stati, derivante dal nuovo inquadramento teorico costituito dallo Stato di diritto, non sembra aver portato una grande innovazione rispetto alle indicazioni che potevano già trarsi dai precedenti arresti giurisprudenziali sopra analizzati.

Questa nuova impostazione, fondata sul necessario rispetto dello Stato di diritto avrà risvolti pratici. Gli Stati, con il Trattato di Lisbona, si sono riservati il diritto di approntare *ex novo* o di adeguare le loro disposizioni processuali. Poiché la norma procedurale ha un compito essenziale, ossia è strumentale alla corretta applicazione della norma europea, il mancato esercizio della predetta competenza avrebbe come corollario quello di impedire alla fonte europea di ricevere applicazione. Tale omissione, in considerazione della massima importanza che assume il sistema processuale nazionale, esporrebbe gli Stati sia alla procedura d'infrazione sia all'azione di risarcimento danni da parte dei singoli.

6. I limitati effetti diretti dell'art 47 della CDFUE

La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, attuata tramite le norme processuali domestiche, cui fa riferimento l'art 19 del TUE, costituisce un principio generale³⁷ di diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che, oltre ad essere sancito dagli articoli 6 e 13 della CEDU, è attualmente affermato all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In riferimento a questa ultima norma la Corte in due sentenze ha dichiarato, in modo lapidario, che l'art. 47 della Carta è munito di effetti diretti poiché: “è sufficiente di per sé e non deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale”³⁸. La laconica

³⁷ M. CONDINANZI, *Diritti, principi e principi generali nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, cit., 71 ss.

³⁸ Corte di giustizia, 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*, EU:C:2018:257,

statuizione destava, invero, talune perplessità. Affermare che il diritto di ricorrere a un giudice non deve essere disciplinato dalla normativa interna, vuol dire in pratica rendere inattuabile tale garanzia. Inimmaginabile, infatti, la non necessità di adottare una legge per stabilire il contenuto di una domanda giudiziale, per designare il giudice competente, per indicare i tempi per il compimento degli ulteriori atti processuali, anche istruttori, e più in generale per regolare tutte le fasi del processo. Per di più l'interpretazione dei Giudici del Lussemburgo celerebbe in sé un paradosso: attribuire effetti diretti all'art. 47, negando così la mediazione legislativa dello Stato, vorrebbe dire, in sintesi, negare l'autonomia processuale degli Stati, sancita dall'art. 19 TUE.

I dubbi non vengono nemmeno chiariti da un successivo arresto della Corte, che pretende di limitare gli anzidetti effetti diretti alla sola imparzialità del giudice. Nella vicenda della nomina dei giudici polacchi, analizzata nel precedente paragrafo, viene evidenziato che *“dichiarando che l'art. 47 della Carta è di per sé sufficiente e non deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale (...), in particolare nella parte in cui tale disposizione esige che l'organo chiamato a conoscere di un ricorso fondato sul diritto dell'Unione soddisfi il requisito dell'indipendenza posto da detta disposizione (...) la Corte ha riconosciuto, tra l'altro, che tale requisito aveva la chiarezza, la precisione e l'incondizionatezza necessarie perché si potesse ravvisare il suo effetto diretto. Da quanto precede risulta che l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE pone a carico degli Stati membri un obbligo di risultato chiaro e preciso e non accompagnato da alcuna condizione con riferimento all'indipendenza che deve caratterizzare i giudici chiamati a interpretare e ad applicare il diritto dell'Unione”*³⁹. Gli assunti, come detto, non sono condivisibili. Invero l'indipendenza di un giudice, caratterizzante lo “Stato di diritto”, riposa nel modo in cui la legge di uno Stato ne prevede le modalità di nomina, di avanzamento di carriera, di controllo dell'operato e di responsabilità.

A ciò si aggiunga che l'effetto diretto conferito dalla Corte risulta in palese contraddizione con la dottrina stessa dell'effetto diretto. Nel-

punto 78; causa C-556/17, *Torubarov*, cit., punto 56.

³⁹ Corte di giustizia, G. S., causa C-824/18, *A. e B.*, cit., punti 145-146.

la storica sentenza *van Gend & Loos*⁴⁰ la Corte stabilì che il precetto “*chiaro e incondizionato*” deve concretarsi “*in un obbligo non già di fare, bensì di non fare. A questo obbligo non fa riscontro alcuna facoltà degli Stati di subordinarne l’efficacia all’emanazione di un provvedimento di diritto interno*”. L’art. 47 della CDFUE impone, invece, un obbligo di fare: garantire, in primo luogo, il diritto di adire un giudice; contemporaneamente rendere l’autorità giudicante terza ed imparziale.

7. La norma processuale in contrasto con il diritto dell’Unione: premessa

La Corte, come appena osservato, reputa la disposizione processuale compatibile con il diritto dell’Unione, a condizione che il processo rispetti il principio di equivalenza e di effettività della tutela.

Si pone, pertanto, la questione di individuare i meccanismi che dovrebbero essere posti in essere, nel momento in cui il codice di rito sia in contrasto con il diritto dell’Unione. Contrasto scaturito dal fatto che la norma processuale non è idonea a tutelare il diritto “comunitario” qualora venga violato.

In linea generale, sul piano sostanziale, può osservarsi che nel momento in cui dovesse verificarsi un contrasto tra norme europee produttive di effetti diretti e disposizioni nazionali di diritto sostanziale, queste ultime sarebbero destinate ad essere disapplicate, in virtù del carattere di supremazia dell’ordinamento dell’Unione.

Ci si domanda se quanto appena detto per i rapporti tra norme sostanziali valga anche per il rapporto tra la norma sostanziale europea e la regola processuale interna che ne governa l’attuazione, ivi incluso il giudicato.

Più precisamente: una volta accertato che la norma processuale interna non è idonea a garantire il diritto del singolo, attribuitogli da una disposizione dell’Unione, perché contraria ai principi di effettività e di equivalenza, è necessario accertare: 1) se tali strumenti processuali nazionali debbano essere disapplicati, in modo automatico, sempre e

⁴⁰ Corte di giustizia, 5 febbraio 1963, causa C-26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, ECLI:EU:C:1963:1.

comunque, da parte del giudice interno. Disapplicazione che può riguardare anche la *res judicata* contraria al diritto dell'Unione; 2) se in seguito a tale disapplicazione gli organi giurisdizionali, sulla base dei principi di leale cooperazione, di inquadramento e dello Stato di diritto, debbano porre in essere strumenti processuali – anche non legislativamente previsti – al fine di garantire la tutela effettiva delle situazioni giuridiche soggettive attribuite ai singoli dall'Unione⁴¹.

La risposta verrà fornita, di seguito, su un piano generale per poi essere analizzata, nel prosieguo, con riferimento al giudicato.

⁴¹ L'obbligo di osservanza del diritto dell'Unione incombe, infatti, su tutte le articolazioni dello Stato membro, tra cui in particolare i giudici domestici, chiamati per primi a garantirne l'applicazione, cfr. A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni giuridiche soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, cit., 42. Invero la collocazione degli Stati all'interno dell'ordine giudiziario dell'Unione, ad opera dell'art. 19 del TUE, ha formalizzato nel testo costituzionale, l'assunto, già affermato dalla giurisprudenza (Corte di giustizia, 6 dicembre 1990, causa C-2/88, *J.J. Zwartveld e altri*, in *Racc.* 1990, I-04405; 10 luglio 1990, causa T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA c. Commissione*, in *Racc.* 1990, II-00309, punto 42; 22 dicembre 1995, causa T-219/95, *Marie-Thérèse Danielsson, Pierre Largentreau e Edwin Haoa c. Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.* 1995, II-03051, punto 77) e teorizzato dalla dottrina (M. TULIBACKA, *Europeanization of Civil Procedures: in Search of a Coherent Approach*, in *Common Market Law Review*, 2009, 1539; K. LENAERTS, *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2007, 652; M. CLAES, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Hart Publishing, Oregon, 2006, *passim*; J. KOMAREK, *Federal Elements in the Community Judicial System: Building Coherence in the Community Legal Order*, in *Common Market Law Review*, 2005, 9; C. TIMMERMANS, *The European Union's Judicial System*, in *Common Market Law Review*, 2004, 393; K. LENAERTS, D. ARTS, *Procedural Law of the European Union*, London, 1999, 3; J. TEMPLE LANG, *The Duties of National Courts Under Community Constitutional Law*, in *European Law Review*, 1997, 3; E. SZYSZCZAK, *Making Europe More Relevant to Its Citizens: Effective Judicial Process*, in *European Law Review*, 1996, 51 ss.), secondo cui le corti nazionali sono giudici dell'Unione, pur rimanendo organi dei rispettivi Stati, nel momento in cui risolvono controversie implicanti norme "comunitarie", cfr. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, cit., 231; R. BARENTS, *The Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, in *Common Market Law Review*, 2010, 714; M. CONDINANZI, *Corte di giustizia e Trattato di Lisbona: innovazioni strutturali ed organizzative*, in P. BILANCIA, M. D'AMICO (cur.), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, 216.

8. *La disapplicazione della norma processuale confliggente quale extrema ratio del sistema*

Dall'analisi della giurisprudenza si evince che l'incidenza del diritto sostanziale dell'Unione, sulle norme processuali interne, non comporta un completo stravolgimento degli strumenti processuali, i quali, pur subendo l'influenza del diritto dell'Unione europea, non si trasformerebbero completamente. Corollario ne è che si affievoliscono e sbiadiscono le tinte forti con cui è stato tratteggiato il principio di supremazia, sempre valido ed efficace invece quando si fronteggiano due norme sostanziali.

Quanto precede emerge dal tentativo della Corte di bilanciare ed equilibrare i due contrapposti interessi, cioè il primato e la competenza processuale, con il risultato che il primo, pur influenzandola, non sovrasterebbe ed annullerebbe la seconda.

Ciò è immediatamente percepibile per il principio di equivalenza, il quale impone un raffronto tra ricorsi analoghi. In tale ipotesi la norma processuale nazionale si applicherà pur sempre, in quanto governa una situazione interna simile a quella oggetto della disposizione di origine "comunitaria". In ultima analisi, il principio di equivalenza non impone al giudice di creare un precetto processuale nuovo nel suo contenuto. Questo è, quindi, il punto di equilibrio tra primato del diritto dell'Unione europea e competenza processuale nazionale, rapportato al giudizio di equivalenza degli strumenti processuali.

Facilmente intuibile è anche il rapporto tra la prima componente del principio di effettività, ossia "l'impossibilità" della tutela e la norma processuale. La possibilità della tutela sarebbe negata non solo in assenza di un organo giudiziario, terzo ed imparziale, (come nei casi *Heylens*⁴² e *Wilson*⁴³), ma anche per l'inesistenza di un mezzo d'impugnazione (ad esempio il caso *Johnston*⁴⁴). Infatti, la mancanza di

⁴² Corte di giustizia, 19 settembre 2006, causa C-506/04, *Wilson*, in *Racc.* 2006, I-08613, punto 57.

⁴³ Corte di giustizia, 15 ottobre 1987, causa C-222/86, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) c. Georges Heylens e altri*, in *Racc.* 1987, 04097, punti 14- 15.

⁴⁴ Corte di giustizia, 15 maggio 1986, causa C-222/84, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, in *Racc.* 1986, 01651, punti 19-21.

un giudice imparziale e di un mezzo di impugnazione – che sono gli elementi essenziali ed indefettibili di qualunque processo, come confermato per di più dagli effetti diretti dell'art. 47 della Carta – da un lato, determina la disapplicazione della disposizione di rito nazionale e, dall'altro, impone al giudice la creazione immediata di una regola processuale *ad hoc*, il cui contenuto sarà contrario alla norma disapplicata. L'ago della bilancia penderebbe in favore del primato, ma il prevalere della supremazia dipenderebbe dal fatto che non essendo esercitata la competenza (assenza di un giudice e impossibilità di un ricorso) non c'è un secondo termine di paragone.

Più delicato e meno immediato, invece, è il margine di manovra dello strumento processuale, in riferimento alla “*non eccessiva difficoltà*” della tutela, cioè con riguardo al secondo elemento costitutivo del principio di effettività.

In primo luogo, il bilanciamento tra primato del diritto dell'Unione e disposizione processuale non avviene tra due norme di contenuto opposto. Infatti, non si prende in considerazione, principalmente, la singola disposizione materiale, quanto l'esigenza di tutela effettiva che accompagna ogni disposizione di tal genere. La contrapposizione, quindi, è tra un principio generale (la tutela giurisdizionale effettiva) e la norma processuale interna. Pertanto, non si fronteggiano due disposizioni dal contenuto contrario, ma pur sempre legislativamente predeterminato. Ciò spiegherebbe la ragione per cui la disapplicazione non è la soluzione preferibile, attesa la difficoltà di individuare il concreto contenuto dell'effettività della tutela, ed eventualmente il possibile contrasto con la norma processuale nazionale.

Secondariamente la non “eccessiva difficoltà” comporta, come visto, una valutazione complessa. Il giudice interno, infatti, dovrà esaminare la norma processuale tenendo conto del ruolo che essa ha nell'insieme del procedimento, delle peculiarità e dello svolgimento di quest'ultimo. Se necessario, egli dovrà considerare la tutela del diritto alla difesa ed il principio di certezza del diritto. Tale analisi va compiuta prima in astratto, avente ad oggetto la norma in sé e per sé. La disposizione nazionale, superato il vaglio teorico, va poi rapportata al caso specifico, per verificare se quella conformità già riscontrata in astratto possa essere mantenuta sul piano concreto.

Infine, concluso con esito positivo l'*iter* di verifica dell'esistenza di

un'eccessiva difficoltà della tutela da parte del giudice interno, il principio di supremazia non gli impone, però, la disapplicazione immediata. La Corte di Lussemburgo auspica che l'antinomia vada risolta con strumenti processuali prettamente interni, in ossequio all'obbligo del giudice nazionale di interpretare il suo diritto conformemente alla norma dell'Unione⁴⁵. Illuminante al riguardo, il pensiero della Corte nel caso *Pfeiffer*⁴⁶ ove si precisa che *“l'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale è inerente al sistema del Trattato, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme comunitarie quando risolve la controversia ad esso sottoposta”*. L'interpretazione conforme⁴⁷, in pratica, *“(...) esige che il giudice nazionale prenda in considerazione tutto il diritto nazionale per valutare in quale misura possa essere applicato”*. Ciò è in linea con le indicazioni fornite nel caso *Unibet*⁴⁸, e costantemente ripetute⁴⁹, secondo cui il diritto dell'Unione non ha inteso creare mezzi d'impugnazione **diversi** da quelli già contemplati dal diritto interno, esperibili dinanzi ai giudici nazionali, onde salvaguardare il

⁴⁵ Corte di giustizia, 13 novembre 1990, causa C-106/09, *Marleasing*, in *Racc.* 1990, I-4136, punto 9. Si riscontra, in particolare, una evoluzione dell'obbligo di interpretazione. La giurisprudenza non recente lo intendeva come obbligo di interpretare la norma “comunitaria” in conformità allo scopo che essa persegue, v. sentenza 10 aprile 1984, causa C-14/83, *Von Colson*, in *Racc.* 1984, 1891, punto 15. Conformità allo scopo che per il diritto dell'Unione implica il raggiungimento di un legame sempre più stretto tra i popoli e l'eliminazione delle barriere che dividono l'Europa, cfr. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., 90 e 91. L'obbligo in questione ha subito un ampliamento fino alla sua applicazione nell'*ex III* pilastro, v. sentenza 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, in *Racc.* 2005, I-5285, punto 43, su cui M. MARCHEGANI, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2006, 63 ss.

⁴⁶ Corte di giustizia, 5 ottobre 2004, in cause riunite da C-397 a C-403/01, *Pfeiffer*, in *Racc.* 2004, 8835, punti 114 e 155; 4 luglio 2006, in causa C-212/04, *Konstantinos Adeneler e altri*, in *Racc.* 2006, I-6057, punti 108-112. In dottrina v. D. URANIA GALETTA, cit.

⁴⁷ I. INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Bari, 2017.

⁴⁸ Corte di giustizia, G. S., 13 marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet (London) Ltd e Unibet (International) Ltd c. Justitiekanslern*, EU:C:2007:163, punto 40.

⁴⁹ Corte di giustizia, causa C-379/18, *Pfeiffer*, cit.

diritto “comunitario”. Pertanto, è all’interno del diritto nazionale che il giudice deve trovare la norma processuale che sostituisca quella eventualmente contrastante (come nelle vicende *Unibet*⁵⁰, *Safalero Srl*⁵¹, *Santex SpA*⁵²). Solo se la ricerca dà esito negativo, il giudice dovrà “creare” lo strumento giuridico processuale più appropriato, per dare applicazione alla norma europea.

Tale soluzione, in primo luogo, è corroborata sempre dal passo motivazionale della Corte nel caso *Unibet*, la quale – dopo aver ribadito la non intenzione del diritto dell’Unione di creare mezzi di tutela

⁵⁰ La Corte reputa soddisfatta l’effettività della tutela poiché, come dubbiosamente prospettato dal giudice remittente, esisteva la possibilità per l’attore di far valere la contraddizione della norma interna con il diritto dell’Unione, mediante procedimenti incidentali (amministrativi, penali e di risarcimento danni), anziché attraverso azioni a ciò direttamente finalizzate. L’effettività della tutela sarebbe risultata soddisfatta a condizione che il singolo non fosse obbligato ad esporsi ai predetti procedimenti indiretti di natura penale o amministrativa e soprattutto alle sanzioni che ne conseguono, come unico rimedio per contestare la mancanza di conformità.

⁵¹ La società italiana “Safalero Srl” aveva importato radiocomandi per aerei da modellismo da altri paesi dell’Unione e li aveva venduti ad un commerciante al minuto, presso cui venivano sequestrati dagli agenti della polizia postale, perché non recanti il contrassegno “CE” di omologazione, come prescritto dall’art. 308 del codice postale. Articolo, però, contrario alla direttiva -sulle apparecchiature radio- avente effetti diretti, per l’interpretazione fornita dalla giurisprudenza “comunitaria”. Alla società importatrice, sempre sulla base dell’art. 308, venivano comminate sanzioni amministrative per aver importato i radiocomandi privi di contrassegno. Secondo la Corte di Lussemburgo, benché la Safalero in base alla normativa interna non poteva ricorrere in giudizio contro il sequestro, poteva però far valere la contrarietà dell’art. 308 del codice postale alla direttiva, nel giudizio contro le sanzioni amministrative comminate, e per tale via tutelare il proprio diritto a non essere ostacolata nell’esercizio della sua attività commerciale, attribuitole dalla direttiva in questione.

⁵² Corte di giustizia, 27 febbraio 2003, causa C-327/00, *Santex Spa*, in *Racc.* 2003, I-1877, punto 65. La ricerca di un correttivo all’interno dell’ordinamento nazionale, per evitare la disapplicazione della norma processuale, è adombrato dal giudice remittente nell’art. 5 della L. 2248/1856. Disposizione che gli consentirebbe di non tener conto della norma nazionale di decadenza che disciplina l’impugnazione. La norma viene caldeggiata dalla Corte di giustizia, nella motivazione. Per cui non convince l’assunto secondo cui il giudice interno non avrebbe valutato l’esistenza di un rimedio alternativo come sostenuto in dottrina, v. G. BIAGIONI, *Norme processuali e principio di effettività: ulteriori sviluppi nella giurisprudenza comunitaria*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2004, 210 ss.

del diritto “comunitario” diversi da quelli già esistenti all’interno degli Stati – ha precisato che la “*situazione sarebbe diversa solo se risultasse dall’economia dell’ordinamento giuridico nazionale in questione che non esiste alcun rimedio giurisdizionale che permetta, anche in via incidentale, di garantire il rispetto dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario*”⁵³. Corollario ne è che il giudice dovrà disapplicare la norma processuale e crearne una di contenuto opposto a quella contrastante con il diritto sovranazionale⁵⁴. Tale nuova norma potrà discendere o dall’applicazione da parte del giudice di insegnamenti già consolidati nella giurisprudenza della Corte di giustizia, oppure, a seguito di censura *ad hoc* resa dalla Corte europea col rinvio pregiudiziale interpretativo⁵⁵. Ma si tratta di una soluzione estrema⁵⁶.

Infatti, la regola è la ricerca di una qualsiasi norma processuale, già esistente, che può sostituire quella che risulta inidonea alla tutela del diritto dell’Unione. Qualora tale disposizione sia assente, il rimedio “ultimo” è dato dalla disapplicazione della norma processuale e la contemporanea creazione di una nuova regola procedurale. Si tratta,

⁵³ Corte di giustizia, G. S., causa C-432/05, *Unibet (London) Ltd*, cit., punto 41 e giurisprudenza ivi richiamata.

⁵⁴ Sotto la luce dell’*extrema ratio* del sistema andrebbero lette, quindi, le istanze della dottrina volte alla creazione di una nuova regola processuale in mancanza di strumenti interni, v. A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli stati membri dell’Unione europea*, in *Il Foro Italiano*, IV, 1995, 13; C. N. KAKOURIS, op. cit., 1396; C. SCHEPISI, *Sull’applicabilità d’ufficio delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 1997, 812 ss.; K. LENAERTS, op. cit., 1647; R. MASTROIANNI, *Rinvio pregiudiziale e sospensione del processo civile: la cassazione è più «realista del re»?*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2000, 101; A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, cit., 55; L. DANIELE, *Forme e conseguenze dell’impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2001, 75; S. AMADEO, *L’effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema?*, cit., 155, il quale afferma che non viene imposto allo Stato membro una modifica normativa processuale “di privilegio” in favore del titolare di diritti “comunitari”.

⁵⁵ G. VITALE, *Diritto processuale nazionale e diritto dell’Unione Europea*, cit., 267.

⁵⁶ L’assunto secondo cui nella maggior parte dei casi non vi saranno ricadute pratiche in termini di disapplicazione è espresso anche da P. BIAVATI, *Diritto “comunitario” e diritto processuale italiano fra attrazione, autonomia e resistenze*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2000, 717 ss.

quindi, di evenienze che assurgono ad eccezione, cioè *l'extrema ratio* della tutela richiesta dall'ordinamento dell'Unione per garantire i diritti dal medesimo conferiti o la possibilità di attivare il rinvio pregiudiziale.

Esemplificativo è il caso *Factortame*⁵⁷ in cui la Corte ha attribuito al giudice nazionale il potere di disporre provvedimenti cautelari, finalizzati alla tutela dei diritti di origine "comunitaria", anche se tali mi-

⁵⁷ Corte di giustizia 19 giugno 1990, causa C-213/89, *The Queen c. Secretary of State for transport, ex parte Factortame Ltd e altri*, in *Racc.* 1990, I-02433. La Corte inglese di ultimo grado, in attesa che la Corte di giustizia, si pronunciasse sull'interpretazione pregiudiziale di una norma "comunitaria" provvista di efficacia diretta, chiedeva se poteva sospendere, in via cautelare, l'applicazione della norma interna che si pretendeva confliggente. Di conseguenza, in caso di risposta affermativa, il giudice remittente avrebbe riconosciuto provvisoriamente il diritto del singolo, attribuitogli dalla norma "comunitaria" ma negato dalla norma interna. Tale possibilità, secondo il giudice *a quo*, era ostacolata dall'antica norma di "common law", secondo la quale nessun provvedimento provvisorio può essere emesso contro la Corona, vale a dire contro il Governo, in combinato disposto con la presunzione secondo cui le leggi inglesi sono conformi al diritto "comunitario", finché il giudice non abbia statuito in modo definitivo sulla loro compatibilità con questo diritto. L'ultima disposizione assumeva carattere di norma quasi costituzionale (come affermato stragiudizialmente dallo stesso giudice che fece parte del collegio giudicante, v. C. N. KAKOURIS, op. cit., 1400), poiché il Parlamento inglese aveva riconosciuto, con la legge di adesione (il *Communities Act* del 1972), la prevalenza del diritto dell'Unione, solo in seguito al suddetto accertamento definitivo. La Corte di giustizia, forniva al quesito una risposta affermativa. *In primis* richiamava la giurisprudenza *Simmenthal* sul primato: "... è incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto comunitario qualsiasi disposizione facente parte dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto comunitario per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare questo diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino, anche temporaneamente, alla piena efficacia delle norme comunitarie". Aggiungeva, quindi, che: "la piena efficacia del diritto comunitario sarebbe del pari ridotta se una norma di diritto nazionale potesse impedire al giudice chiamato a dirimere una controversia disciplinata dal diritto comunitario di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della pronuncia giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto comunitario. Ne consegue che in una situazione del genere il giudice è tenuto a disapplicare la norma di diritto nazionale che sola osti alla concessione di provvedimenti provvisori".

sure non erano previste dal sistema processuale interno. La creazione di una nuova disposizione, quale ipotesi residuale, emerge anche dalla vicenda *Rheinmüehlen*⁵⁸. In quell'occasione, alla Corte venne chiesto di chiarire se, una volta che il giudice di ultima istanza abbia annullato la sentenza e rinviato nuovamente la controversia al giudice di grado inferiore, quest'ultimo possa applicare d'ufficio la norma europea. La domanda pregiudiziale interpretativa concerneva, in particolare, se il tribunale di grado inferiore, sulla base dell'obbligo impostogli da una norma processuale interna, fosse tenuto ugualmente ad attenersi al principio di diritto enucleato dal collega di ultima istanza, anche quando la relativa statuizione fosse contraria al diritto dell'Unione. Obbligo di osservanza che per di più gli impediva di effettuare il rinvio pregiudiziale. La Corte stabiliva, con un orientamento confermato dalla Grande Sezione⁵⁹, e ribadito dalla successiva giurisprudenza⁶⁰, che il giudice di grado inferiore, se ritiene che il vincolo – impostogli dalla norma processuale – di rispettare le valutazioni di diritto contenute nella sentenza di rinvio del tribunale superiore, possa risolversi in una sentenza incompatibile con il diritto dell'Unione, deve disattendere tali valutazioni e sentirsi libero di agire in via pregiudiziale. Egli dovrà, quindi, disapplicare la suddetta norma processuale interna ostativa, senza attendere che la medesima sia eliminata in via legislativa o con procedura costituzionale⁶¹.

⁵⁸ Corte di giustizia, 16 gennaio 1974, causa C-166/73, *Rheinmüehlen*, in *Racc.* 1974, 33.

⁵⁹ Corte di giustizia, G. S., 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov c. Natsionalna zdravnoosigurnitelna kasa*, in *Racc.* 2010, I-08889, punti 27 e 31.

⁶⁰ Corte di giustizia, 20 ottobre 2011, causa C-396/09, *Interedil Srl in liquidazione c. Fallimento Interedil Srl ed altri*, in *Racc.* 2011, I-09915, punti 36 a 39.

⁶¹ La statuizione della Corte deve tuttavia ritenersi valida a condizione che il giudice, a cui viene rinviata la causa a seguito del giudizio di cassazione, non esorbiti dai fatti storici, che sono gli elementi costitutivi del diritto dell'Unione, allegati e provati dalle parti nel corso del processo (c.d. principio dispositivo). Infatti, “*il principio di effettività non osta ad una disposizione [processuale] nazionale che vieti ai giudici nazionali di sollevare d'ufficio un motivo basato sulla violazione di disposizioni comunitarie, allorché l'esame di tale motivo li obbligherebbe a rinunciare al principio dispositivo alla cui osservanza sono tenuti, esorbitando dai limiti della lite quale è stata circoscritta dalle parti e basandosi su fatti e circostanze diversi da quelli che la parte che ha interesse all'applicazione di dette disposizioni ha posto a fondamento della propria domanda*”.

La disapplicazione della norma processuale quale ultima soluzione trova conforto, anche, in un diverso ordine di considerazioni. La Corte nel caso *Simmenthal*⁶² ha stabilito che il giudice interno deve disapplicare qualsiasi disposizione della legislazione nazionale contrastante con il diritto dell'Unione avente effetti diretti. Tuttavia nella vicenda *IN.CO.GE.'90 Srl*⁶³ viene chiarita la portata e le conseguenze della disapplicazione. I giudici del Lussemburgo precisano che “*non può (...) dedursi dalla citata sentenza Simmenthal che l'incompatibilità con il diritto “comunitario” di una norma di diritto nazionale successiva abbia l'effetto di rendere quest'ultima inesistente. Posto di fronte a una situazione del genere, il giudice nazionale è viceversa obbligato a disapplicare la detta norma, fermo restando che quest'obbligo non limita il potere dei giudici nazionali competenti di applicare, tra i vari mezzi offerti dall'ordinamento interno, quelli che appaiono loro più appropriati per tutelare i diritti attribuiti agli individui dal diritto comunitario*”. Pertanto, anche in caso di disapplicazione di una norma processuale interna, si deve ricercare, in prima istanza, una norma nazionale surrogabile.

In sintesi, si può affermare, sulla base delle decisioni testé indicate, che il principio di supremazia del diritto dell'Unione europea, con riferimento alle disposizioni procedurali nazionali, non abbia la stessa portata che lo stesso assume in relazione alle previsioni sostanziali nazionali. L'affermazione contenuta in *Simmenthal*, secondo cui ogni disposizione contrastante con le norme europee andrebbe disapplicata, certamente non riflette un principio generale in ambito processuale; altrimenti tutti i termini di decadenza dovrebbero essere disapplicati e siffatta conclusione non può essere valida sempre e comunque⁶⁴. Secondo alcuni autori, la spiegazione del perché nei casi *Factortame* e *Simmenthal*, la Corte di giustizia adoperò la supremazia, come principio, risiede sul fatto che in quei casi le corti interne non erano ostacolate da semplici termini di decadenza ma da limiti costituzionali. Ne

Corte di giustizia 7 giugno 2007, cause riunite da C-22/05 a 225/05, *J. van der Weerd e altri*, in *Racc.* 2007, I-04233, punto 36.

⁶² Corte di giustizia, causa C-106/77, *Simmenthal*, cit., punto 21.

⁶³ Corte di giustizia, 22 ottobre 1998, cause riunite C-10/97 a C-22/97, *Ministero delle Finanze c. IN.CO.GE.'90 Srl e altri*, in *Racc.* 1998, I-06307, punto 21 e giurisprudenza ivi citata.

⁶⁴ M. CLAES, op. cit., 129.

deriva che il principio di supremazia è una tecnica usata dalla Corte di giustizia per superare i limiti suddetti⁶⁵ o la totale assenza di disposizioni processuali che garantiscono l'applicazione del diritto dell'Unione, ivi incluso l'art. 267 del TFUE sul rinvio pregiudiziale⁶⁶. In presenza di fonti interne *sub* costituzionali si farà ricorso, invece, ai criteri *Rewe e Comet* riassunti nel principio di tutela giurisdizionale effettiva⁶⁷.

Siffatta ricostruzione non lascia, tuttavia, completamente soddisfatti. Nella sentenza *Simmenthal* del 1978 viene applicata la supremazia del diritto dell'Unione, quando si poteva invocare il principio della eccessiva difficoltà della tutela, insito nell'autonomia processuale; principio creato due anni prima di tale decisione, tramite le sentenze *Rewe e Comet* emesse nel 1976. Infatti nella vicenda *Simmenthal* si è affermato che se la Corte costituzionale italiana fosse stata la sola competente a disapplicare norme nazionali incompatibili con il diritto dell'Unione, ciò avrebbe creato un notevole ostacolo all'applicazione e alla tutela del diritto stesso, atteso che il contenzioso costituzionale comportava un procedimento lungo, complesso e costoso. La Corte di giustizia, dunque, fondando la supremazia del diritto dell'Unione sulla base del fatto che il procedimento costituzionale rendeva eccessivamente difficile la tutela, altro non fa che vanificare il criterio *Rewe/Comet*, il quale poteva quindi ben essere applicato in luogo della supremazia. La scelta della tecnica della supremazia sembrerebbe, quindi, assumere un carattere politico, cioè un monito agli Stati membri per ricordare loro che non possono unilateralmente modificare o impedire quello che hanno deciso di comune accordo⁶⁸.

⁶⁵ Tale distinzione tra i criteri *Simmenthal* e *Rewe* viene prospettata nelle conclusioni dell'avvocato generale Jacobs del 15 giugno 1995, cause riunite C-430/93 e C-431/93, *Jeroen van Schijndel*, in *Racc.* 1995, I-04705, punti 18-22.

⁶⁶ Corte di giustizia, causa C-824/18, *Unibet*, cit., punto 141.

⁶⁷ M. CLAES, op. cit., 129.

⁶⁸ Come autorevolmente osservato, sia il caso *Simmenthal* sia il caso *Factortame* erano vicende in cui la supremazia del diritto dell'Unione (con il conseguente obbligo per le corti interne di applicarlo) doveva ancora essere consolidato, v. S. PRECHAL, op. cit., 686.

9. Conclusioni

L'evoluzione giurisprudenziale, connaturata alla modifica dei trattati istitutivi dell'Unione, ha determinato un passaggio dall'autonomia processuale alla competenza processuale degli Stati. Non si tratta solamente di un cambio di nomenclatura. Si possono ravvisare delle marcate differenze, impresse dallo "Stato di diritto", il quale trova la sua espressione e concretizzazione nell'art. 19 del TUE, considerato ora come un principio generale del diritto dell'Unione europea e nell'art. 47 della CDFUE avente, invece, effetti diretti.

Secondo il canone dell'autonomia processuale, enucleato a partire dalla fine degli anni Settanta, gli Stati potevano intervenire in via secondaria, cioè solo in assenza di norme processuali europee e unicamente per tutelare un diritto creato da norme europee e dotato di effetti diretti. Nella competenza processuale, per contro, i Paesi membri sono i primi ad essere gravati dall'obbligo di predisporre un sistema processuale appropriato, che soddisfi i criteri di effettività ed equivalenza. Inoltre, si allarga l'oggetto della tutela processuale, non più limitata ad un diritto ad effetti diretti ma alla più generica categoria dei "settori disciplinati" dal diritto dell'Unione.

Non subisce alcuna innovazione il carattere della norma processuale, che deve sempre rispettare il principio di effettività e di equivalenza della tutela giurisdizionale. La verifica della sussistenza di tale rispondenza, compiuta del giudice interno, ha mostrato che sul piano processuale non opera, in maniera assoluta ed incondizionata, il primato del diritto dell'Unione. Invero nell'ipotesi in cui la disposizione procedurale sia in contrasto con il diritto "comunitario", perché non è conforme ai principi di effettività e di equivalenza, il giudice deve trovare all'interno dell'ordinamento domestico la soluzione che gli consenta di dare effettiva applicazione al diritto europeo. Solo qualora il giudicante non rinvenga alcun rimedio giurisdizionale in grado di sostituire la disposizione processuale controversa, il medesimo sarà obbligato a disapplicare la norma di rito, creandone una di contenuto opposto.

CAPITOLO III

LA FORMAZIONE DEL GIUDICATO NAZIONALE NELL'OTTICA EUROPEA

SOMMARIO: Premessa. – **Sezione I - I termini prescrizionali nel diritto dell'Unione europea.** – 1. *I time limits* nella giurisprudenza della Corte di giustizia. – 2. La ragionevolezza del termine prescrizionale. – 3. Osservazioni alle critiche sulla valutazione in concreto dei fatti operata dalla Corte di giustizia. – **Sezione II - L'ordinamento italiano.** – 1. La decorrenza dell'istanza di rimborso di una imposta contraria al diritto dell'Unione. – 2. La decorrenza del termine per impugnare l'aggiudicazione di un appalto.

Premessa

Nelle pagine precedenti si è visto che gli Stati sono competenti nel predisporre le modalità processuali per tutelare un diritto conferito da fonte sovranazionale.

Ovviamente, anche le regole che disciplinano il passaggio in giudicato di una sentenza, seppure vertente su questioni giuridiche ricadenti nel diritto dell'Unione europea, rientrano nella competenza processuale degli Stati membri. Di conseguenza tali disposizioni, al pari delle altre norme processuali, devono essere conformi ai principi di effettività e di equivalenza¹.

Tra le norme domestiche che conducono alla formazione del giudicato vanno menzionate quelle che prevedono i termini entro cui poter proporre una domanda giudiziale. Costante, al riguardo, è la precisazione secondo cui *“al fine di garantire tanto la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici quanto una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo*

¹ Corte di giustizia, 11 novembre 2015, C-505/14, *Klausner Holz Niedersachsen*, EU:C:2015:742, punto 41. R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali*, in *Corti europee e giudici nazionali*, Atti del XXVI Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Bologna, 2011, 239 ss.

l'esaurimento dei mezzi di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per tali ricorsi non possano più essere rimesse in discussione"².

L'ordinamento statale deve, quindi, stabilire un termine entro cui invocare la tutela giudiziaria in presenza di una lesione del diritto dell'Unione, onde ottenere una sentenza definitiva che renda incontrovertibile la pretesa azionata.

Il decorso del tempo, infatti, incide sulle situazioni giuridiche soggettive, come pure sul compimento di atti processuali. I termini per ricorrere ad un Tribunale, inclusi quelli per adire i successivi gradi della giurisdizione, si pongono, pertanto, come un limite all'operare della norma di fonte europea, potendo estinguere il diritto oppure l'azione. In entrambi i casi essi hanno come ulteriore conseguenza quella di non esigere che un giudice si pronunci: un diritto inesistente come pure una azione improponibile non necessitano di tutela e/o analisi giudiziaria, quindi di un ricorso ad un giudice. In ultima istanza, di un "equo processo" nell'accezione del termine comune all'art. 6.1 della CEDU e dall'art. 47.2 della Carta.

Sezione I

I termini prescrizionali nel diritto dell'Unione europea

1. I time limits *nella giurisprudenza della Corte di giustizia*

La Corte di giustizia colloca i termini per proporre un ricorso o per impugnare una sentenza, c.d. "termini prescrizionali"³, nell'ambito

² Corte di giustizia, G. S., 24 novembre 2018, causa C-234/17, *XC e altri*, EU:C:2018:853, punto 51. Z VARGA, *Retrial and Principles of Effectiveness and Equivalence in Case of Violation of the ECHR and of the Charter: XC. Case C-234/17, XC e.a., judgment of the Court (Grand Chamber) of 24 October 2018*, EU:C:2018:853, in *Common Market Law Review*, 2019, 1673-1696.

³ Occorre precisare che a livello europeo gli aggettivi "sostanziale" e "processuale", riferiti alla norma, non hanno un significato identico a quello previsto nell'ordinamento italiano. Ad esempio i termini prescrizionali o decadenziali che hanno natura sostanziale per l'ordinamento italiano, assumono veste processuale per quello dell'Unione. Pertanto, nello studio del diritto dell'Unione, è necessario discostarsi

del principio di effettività della tutela. La giurisprudenza accorda gli Stati membri un margine di discrezionalità nel fissare i limiti temporali⁴. La loro competenza tuttavia non può spingersi fino ad annullare il diritto di cui si chiede la tutela giudiziaria: “*occorre che dalla brevità del termine di decadenza non derivi la conseguenza che l’interessato stesso non riesca, in pratica a rispettare tale termine e non riseca in pratica a beneficiare della tutela*”⁵.

Per quanto riguarda la *ratio* della prescrizione, si è precisato che i *time limits* hanno lo scopo di conferire certezza al diritto⁶ e, per adempiere a tale funzione, devono essere preventivamente stabiliti. Esemplificando si è stabilito, in materia di rimborsi per le imposte contrarie al diritto dell’Unione, che una normativa nazionale che riduca il termine entro il quale può essere chiesto il rimborso, per essere conforme al principio di tutela effettiva, è necessario che rechi un regime transitorio che consenta agli interessati di disporre di un termine sufficiente, dopo l’adozione della normativa medesima, per poter presentare le domande di rimborso, che essi erano legittimati a proporre durante la vigenza della disciplina precedente. Un regime transitorio siffatto è indispensabile, posto che l’applicazione immediata a tali domande di un termine di decadenza più breve di quello precedentemente in vigore, avrebbe l’effetto di privare retroattivamente taluni interessati del loro diritto al rimborso ovvero di lasciare loro soltanto un termine troppo breve per far valere tale diritto⁷.

dalle categorie giuridiche interne, persino sul piano terminologico, utilizzano per contro un “*approccio comunitario al diritto*”, in tal senso G. TESAURO, *Diritto dell’Unione europea*, cit., XVI.

⁴ Corte di giustizia, 19 dicembre 2019, causa C-360/18, *Cargill Deutschland GmbH c. Hauptzollamt Krefeld*, EU:C:2019:1124.

⁵ Corte di giustizia, 18 settembre 2003, causa C-125/2001, *Peter Pflüke c. Bundesanstalt für Arbeit*, in *Racc.* 2003, I-09375.

⁶ Corte di giustizia, 24 settembre 2002, causa C-255/00, *Grunding Italiana*, in *Racc.* 2002, I-8003, punto 34. M. L. TUFANO, *La certezza del diritto nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2019, 767 ss.

⁷ Corte di giustizia, 11 luglio 2002, causa C-62/2000, *Marks & Spenciner plc c. Commissioners of Customs & Exercise*, in *Racc.* 2002, I-06325, con nota di M. RUFFERT, in *Common Market Law Review*, 2003, 729 ss.; S. ANTONIAZZI, *Recenti conferme della Corte di giustizia, circa la ricostruzione di un principio fondamentale di tutela dell’af-*

2. La ragionevolezza del termine prescrizionale

I termini, avendo come scopo quello di consentire l'impugnazione dei provvedimenti sfavorevoli, si legano indissolubilmente con il tempo necessario per la formazione di un giudicato. Pertanto, devono essere connotati dal requisito della ragionevolezza⁸. Devono cioè essere dotati di una certa estensione temporale e garantire in concreto il diritto di difesa. Si afferma costantemente che la fissazione di termini di ricorso – come un periodo decadenziale di tre anni, la cui scadenza fisiologicamente impedisce alle persone interessate di far valere i loro diritti in tutto o in parte – soddisfa, almeno in linea di principio, l'esigenza di effettività, in quanto la predisposizione di un termine costituisce un'applicazione del principio fondamentale della certezza del diritto, a tutela tanto del singolo quanto dell'amministrazione interessata⁹. La ragionevolezza, per essere tale, va valutata in concreto, ossia “*in funzione delle circostanze proprie di ciascun caso di specie e, in particolare, della rilevanza della controversia per l'interessato, della complessità del caso e del comportamento delle parti coinvolte*”¹⁰.

La ponderazione in concreto degli accadimenti storici è, quindi, utile in quanto solo così la Corte e, di riflesso, il giudice domestico, può esprimere un giudizio sulla effettività o meno della tutela. Invero, un termine prescrizionale ipoteticamente idoneo a permettere la proposizione di una azione, potrebbe nei fatti rilevarsi inadeguato proprio a causa delle circostanze in cui il medesimo viene ad operare.

Nel caso *Pontin*¹¹, ad esempio, la Corte di giustizia ha stabilito che un termine di quindici giorni per impugnare un licenziamento – de-

fidamento nell'ordinamento comunitario, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, 1130 ss.

⁸ A. ADINOLFI, *The Principle of Reasonableness in European Union Law*, in G. BONGIOVANNI, G. SARTOR, G. VALENTINI (eds), *Reasonableness and Law*, 2009, London: Springe, 381 ss.

⁹ Corte di giustizia, 19 dicembre 2019, causa C-360/18, *Cargill Deutschland GmbH c. Hauptzollamt Krefeld*, EU:C:2019:1124, punto 52.

¹⁰ Tribunale di primo grado, 5 ottobre 2004, Causa T-144/02, *Richard J Eagle e altri c. Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.* 2004, II-0338.

¹¹ Corte di giustizia, 29 ottobre 2009, causa C-63/08, *Virginie Pontin c. T-Comalux SA*, cit., punti 62 e 65.

corrente dalla data di comunicazione della cessazione del rapporto di lavoro – sebbene sia, in linea di principio, compatibile con la certezza del diritto, non lo è nella situazione in cui viene a trovarsi una donna all'inizio della gravidanza. Tale termine in quella circostanza deve considerarsi particolarmente breve, poiché risulta difficile per la lavoratrice farsi consigliare utilmente, nonché eventualmente redigere e proporre un ricorso.

La non conformità del termine è stata ribadita nella vicenda *Levez*¹², in cui il datore di lavoro forniva alla lavoratrice informazioni non esatte circa la sua retribuzione. La lavoratrice veniva a conoscenza dell'incongruenza solo quando il termine per impugnare era scaduto. La Corte ha, così, stabilito che il comportamento tenuto dal datore aveva impedito alla dipendente di difendersi concretamente, benché la lunghezza del termine di decadenza per impugnare fosse in astratto conforme al principio della certezza del diritto. Il comportamento scorretto della controparte, quale impedimento alla proposizione di una azione, viene sottolineato anche in materia di appalti pubblici. Il caso *Santex spa*¹³ origina da un bando di gara predisposto dall'amministrazione in violazione sia della normativa europea sia di quella interna che fedelmente la riproduceva¹⁴. La Santex esclusa dalla gara

¹² Corte di giustizia, causa C-326/96, *Levez*, cit.

¹³ Corte di giustizia, causa C-327/00, *Santex Spa*, cit. Sempre in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, la Corte ha valutato il principio di effettività in concreto: dal comportamento evasivo dell'amministrazione è scaturito l'incolpevole decorso del termine per impugnare in capo all'offerente. Il termine è stato quindi ritenuto contrario al principio di effettività, v. Corte di giustizia, 11 ottobre 2007, causa C-241/06, *Lämmerzahl*, in *Racc.* 2007, 08415, punti 55-57

¹⁴ Per meglio comprendere la vicenda si riassumono brevemente i fatti. La direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE impone agli Stati membri di prendere i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, le decisioni prese dalle autorità aggiudicatrici possano essere oggetto di ricorsi efficaci, qualora violino il diritto "comunitario" in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che lo recepiscono. In particolare si impone di annullare le decisioni illegittime. La normativa nazionale, in riferimento al contenuto del bando di gara riproduceva la normativa europea, in particolare disponeva che la forza economica del fornitore doveva essere resa mediante una dichiarazione contenente il fatturato degli ultimi 3 esercizi finanziari. La Santex spa partecipava al bando indetto dalla azienda sanitaria di Pavia per la

per mancanza dei requisiti illegittimamente previsti dal bando e per un comportamento scorretto della stazione appaltante su cui aveva fatto affidamento, impugnava il bando oltre la scadenza dei termini di sessanta giorni all'uopo previsti. La Corte di Lussemburgo, investita della questione della compatibilità di tali termini con il principio di effettività della tutela, afferma che i medesimi in astratto non rendevano la difesa particolarmente difficile, poiché rispondenti ai fini della direttiva sugli appalti e soddisfavano il principio della certezza del diritto. Tuttavia, il termine di impugnazione risultava non adeguato se applicato al caso concreto. Infatti sebbene la clausola “controversa”, contenuta nel bando, fosse a conoscenza della società al momento della pubblicazione del bando stesso, “*l'autorità aggiudicatrice, con il suo compor-*

fornitura di materiale assorbente. Tuttavia il bando travisava la normativa (sia europea che nazionale), poiché imponeva per la partecipazione un fatturato dell'ultimo triennio pari al triplo del valore della fornitura (clausola controversa). A seguito di delucidazioni chieste alla amministrazione appaltante, la stessa garantiva che il triplo del fatturato non era condizione per la partecipazione alla gara. Sarebbe solo stato valutato come qualità delle offerte. L'amministrazione, dopo una corrispondenza con le altre imprese, tradiva le indicazioni date, in quanto escludeva le imprese partecipanti proprio perché non avevano un fatturato pari al triplo del valore dell'appalto. La gara veniva quindi vinta dall'impresa che in precedenza aveva già esperimento la fornitura. L'unica che, in virtù del precedente e medesimo appalto, aveva realizzato un fatturato pari al triplo del valore della prestazione da eseguire. La Santex ricorreva davanti al tribunale amministrativo impugnando: 1) la decisione di esclusione, 2) quella di aggiudicazione 3) il bando per violazione di legge. Si costituiva l'impresa aggiudicatrice e l'amministrazione ospedaliera eccependo l'irricevibilità del ricorso, per decorrenza del termine di 60 giorni per impugnare il bando. Il giudice *a quo* sosteneva: 1) che la clausola controversa limita il diritto d'accesso alla gara in violazione dell'art. 22 della direttiva 93/36, testualmente ripreso dall'art. 13 del decreto legislativo n. 358/1992; 2) che, fondandosi sull'art. 5 della legge n. 2248/1865, in via generale, il giudice amministrativo poteva – al pari del giudice ordinario – disapplicare la norma regolamentare contrastante con una fonte sovraordinata e incidente su un diritto soggettivo; 3) che il principio di cui all'art. 5 della legge n. 2248/1865 si sarebbe dovuto applicare anche alle clausole contenute in un bando di appalto pubblico che sono in contrasto con il diritto “comunitario”. Il detto giudice affermava che, al fine di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti garantiti dall'ordinamento giuridico “comunitario”, esso avrebbe dovuto avere la possibilità di disapplicare la clausola controversa in base all'art. 5, a prescindere dall'osservanza delle norme processuali nazionali che imponevano un termine di 60 giorni per impugnare.

tamento, avrebbe creato uno stato d'incertezza in ordine all'interpretazione da dare a tale clausola"¹⁵. Per di più questa incertezza sarebbe stata dissipata solo con l'adozione della decisione di esclusione, quindi quando erano scaduti i termini per impugnare (decorrenti dalla pubblicazione del bando).

Il Giudice del Lussemburgo, inoltre, non si esime dal valutare in concreto la ragionevolezza del termine anche quando non disponga di tutti i dati empirici, come accaduto nell'ambito del reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie. I Paesi Bassi¹⁶ chiedevano, alla Polonia, il riconoscimento e l'esecuzione di una sanzione pecuniaria, comminata al sig. Z.P., nei Paesi Bassi, a causa di un'infrazione alle norme che disciplinano la circolazione stradale. La decisione del 9 novembre 2017, che infliggeva la sanzione pecuniaria, veniva notificata mediante deposito nella cassetta della posta di Z.P.. Il provvedimento indicava il 21 dicembre dello stesso anno come data ultima per esercitare il diritto di ricorso. Tale termine di ricorso ha iniziato a decorrere non già dall'effettiva ricezione della suddetta decisione da parte del destinatario, bensì dalla data della decisione medesima. In assenza di ricorso contro il provvedimento del 9 novembre 2017, quest'ultimo è divenuto definitivo il 21 dicembre 2017. Il contravventore negava di aver ricevuto la notifica della decisione con cui gli veniva applicata l'ammenda. Il giudice polacco chiedeva alla Corte se fosse consentito rifiutare l'esecuzione di una decisione di un'autorità extragiudiziale dello Stato della decisione, qualora venisse accertato che la notifica della decisione sia avvenuta con una modalità che violasse il diritto dell'interessato a una difesa effettiva dinanzi al giudice, poiché il termine per impugnare la decisione era insufficiente. La Corte afferma che il diritto dell'Unione in esame ha lasciato agli Stati membri il compito di decidere il modo di informare l'interessato del suo diritto di proporre ricorso, del termine per farlo, nonché del momento in cui tale termine inizia a decorrere, purché la notifica sia efficace e l'esercizio dei diritti della difesa sia garantito. Il Giudice europeo osserva che un

¹⁵ Corte di giustizia, causa C- 327/00, *Santex Spa*, cit., punto 58.

¹⁶ Corte di giustizia, 5 dicembre 2019, causa C-671/18, *Centraal Justitieel Incassobureau, Ministerie van Veiligheid en Justitie* (CJIB), EU:C:2019:1054, punti 35, 40-42.

termine di sei settimane, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, risulta sufficiente affinché l'interessato possa prendere una decisione sull'introduzione di un eventuale ricorso contro la decisione che infligge una sanzione pecuniaria. Certamente, dalla decisione di rinvio risulta che, nel caso di specie, sussistono dubbi in ordine alla data esatta della notifica della decisione del 9 novembre 2017, dal momento che tale notifica è stata effettuata mediante deposito nella cassetta delle lettere del destinatario e, pertanto, non risulta agevole individuare la data a decorrere dalla quale quest'ultimo abbia potuto beneficiare del termine per opporsi alla decisione adottata nei suoi confronti. Tuttavia, nulla, nella domanda di pronuncia pregiudiziale, indica che, nel procedimento principale, Z.P. non abbia avuto un termine sufficiente per preparare la sua difesa e, in ogni caso, spetta al giudice del rinvio verificare, alla luce delle circostanze del caso di specie, che l'interessato abbia effettivamente potuto prendere conoscenza della decisione che gli infligge una sanzione pecuniaria e abbia avuto un termine sufficiente per preparare la sua difesa.

3. Osservazioni alle critiche sulla valutazione in concreto dei fatti operata dalla Corte di giustizia

L'atteggiamento tenuto dalla Corte di giustizia, nel valutare l'effettività della tutela, caratterizzato da un esame dei fatti storici concreti ad essa sottoposti, è stato giustamente criticato dalla dottrina¹⁷. Si è censurato, anzitutto, che tale *modus operandi* minerebbe l'uniformità della tutela, poiché il livello di protezione dei diritti sarebbe fortemente differenziato nei vari Stati membri. Si porta l'esempio della presenza di termini di prescrizione assai differenti tra loro, che possono essere

¹⁷ A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, cit., 59; G. VITALE, *L'autonomia procedurale nel caso Janecek e le possibili ricadute sull'ordinamento giuridico italiano*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, 413; G. BIAGIONI, *op. cit.*, 210; K. LENAERTS, D. ARTS, *Procedural Law of the European Union*, cit., 57; S. AMADEO, *L'effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema?*, 155, in F. SPITALERI (cur.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009.

reputati tutti ragionevoli. Inoltre, la discrezionalità concessa alla Corte, nel valutare il fatto concreto, determinerebbe un certo grado di confusione, poiché renderebbe difficilmente prevedibile il suo orientamento, potendo giungere a conclusioni opposte in base alle peculiarità dei casi considerati, pur in presenza di due normative processuali non molto dissimili.

La prima doglianza può essere mitigata osservando che ciò che rende un termine compatibile con il principio di effettività non è la sua estensione nel tempo, quanto la possibilità che il soggetto possa difendersi concretamente, cioè sia messo nella migliore condizione di predisporre una difesa tecnica adeguata, mediante la puntuale, veritiera e piena conoscenza di tutti i fatti lesivi dei suoi diritti. Se così non fosse, richiamando il caso *Levez*, i diritti conferiti dall'ordinamento non avrebbero concreta attuazione. Non avrebbe senso attribuire un diritto e contestualmente negarne la tutela, perché il suo titolare non si attiva per tempo a causa di comportamenti non riconducibili al medesimo. Infatti, in caso di negligenza o inerzia, la Corte di giustizia ha negato la tutela, come si evince nel caso *Austurcome* e come adombrato nel caso *Z.P.*. Sicuramente termini identici garantirebbero, in astratto, una tutela uniforme. È, tuttavia, necessario far sempre riferimento al caso concreto, altrimenti si giungerebbe a conseguenze aberranti: si tratterebbero in modo identico situazioni diverse. Così, come si ricorderà, nel caso *Virgine Pontin*, la Corte ha reputato che il termine decadenziale di quindici giorni, entro cui proporre l'azione di nullità o reintegrazione da parte di una lavoratrice, licenziata tra il periodo di gravidanza e quello di congedo di maternità (quattordici settimane prima o dopo il parto), deve essere considerato particolarmente breve, tenuto conto della situazione in cui si trova una donna all'inizio della gravidanza. Appare molto difficile, sostiene la Corte, per una lavoratrice licenziata durante tale particolare stato di salute, farsi consigliare utilmente, nonché eventualmente redigere e proporre ricorso. Dalla motivazione resa dal giudice europeo si deduce come sia irragionevole applicare un termine di quindici giorni tanto ad una persona che è in grado di difendersi perché libera da impedimenti, quanto ad un'altra che, invece, sarebbe minorata nella difesa, per cause non ascrivibili a propri comportamenti neglienti.

Per quanto riguarda, invece, la difficoltà di individuare i possibili

sviluppi della giurisprudenza, è ragionevole sostenere l'esistenza di un filo conduttore comune, che permetterebbe di determinare aprioristicamente, con un certo margine di certezza, l'orientamento della Corte. Si tratterebbe del comportamento non negligente del soggetto, il quale si avvale, con prontezza, dei mezzi che l'impianto processuale interno gli mette a disposizione per tutelare i propri diritti¹⁸. Infatti, è la condotta disattenta che distingue il caso *Mostaza Claro* da quello *Austur-com*. Nel primo il consumatore, sebbene non avesse eccepito la nullità della clausola compromissoria davanti al collegio arbitrale, si era poi attivato giudizialmente impugnando il lodo¹⁹. Nel secondo caso il consumatore non partecipava all'arbitrato, né impugnava il lodo che diventava definitivo. Solo in sede di esecuzione si chiedeva al giudice di esaminare la contrarietà, al diritto dell'Unione, delle disposizioni interne. La Corte di giustizia negò tale possibilità, poiché il principio di effettività non impone al giudice di supplire integralmente alla completa passività del consumatore.

La certezza del diritto non pare venir meno, quindi, a causa della necessità di dover esaminare, nei casi dubbi, il contesto storico nel quale il termine per impugnare opera concretamente. In tali evenienze, l'effetto di rendere incontrovertibile un rapporto giuridico, pur non derivando immediatamente dallo spirare del termine, si produrrà co-

¹⁸ Corte di giustizia, causa C-427/10, *Banca Antonina Popolare Veneta c. Ministero della Economia e delle Finanze*, cit., punto 25: "(...) un termine di prescrizione biennale... è, in linea di principio, idoneo a consentire a qualsiasi soggetto passivo normalmente diligente di far validamente valere i diritti attribuitigli dall'ordinamento giuridico dell'Unione"; 12 luglio 2012, causa C-284/11, *EMS-Bulgaria Transport OOD c. Direktor na Direksia «Obzbalvane i upravljenie na izpalnenieto» Plovdiv*, EU:C:2012:458, punto 49: "La Corte ha già dichiarato, con riferimento all'autoliquidazione, che un termine di decadenza la cui scadenza porti a sanzionare il contribuente non sufficientemente diligente, il quale abbia omissso di richiedere la detrazione dell'IVA a monte, privandolo del diritto a detrazione, non può essere considerato incompatibile con il regime instaurato dalla direttiva IVA purché, per un verso, detto termine si applichi allo stesso modo ai diritti analoghi in materia fiscale fondati sul diritto interno e a quelli fondati sul diritto dell'Unione (principio di equivalenza) e, per altro verso, esso non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto a detrazione (principio di effettività)".

¹⁹ Corte di giustizia, causa C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro*, cit.

munque, anche se in maniera differita, con l'emanazione della sentenza dell'interprete.

Per contro, se ci si limita solo a verificare l'estensione del termine, cioè la sua durata in astratto, si scade in quel diritto di difesa "teorico", che è l'esatto opposto della tutela giurisdizionale effettiva, la quale costituisce oramai un principio generale del diritto dell'Unione.

Sezione II **L'ordinamento italiano**

1. La decorrenza dell'istanza di rimborso di una imposta contraria al diritto dell'Unione

In una vicenda giudiziaria si controvertiva sulla questione se il termine di decadenza di quarantotto mesi, per il diritto al rimborso di un'imposta che sia stata dichiarata, in epoca successiva all'indebito versamento, incompatibile con il diritto dell'Unione da una sentenza della Corte di giustizia, decorresse dalla data del detto versamento, oppure da quella in cui è intervenuta la pronuncia che ne ha sancito la non conformità all'ordinamento "comunitario".

Per la Corte²⁰ il termine di decadenza per il rimborso delle imposte sui redditi decorre dalla "data del versamento" anche nel caso in cui l'imposta sia stata pagata sulla base di una norma, successivamente dichiarata in contrasto con il diritto dell'Unione Europea da una sentenza della Corte di giustizia, atteso che l'efficacia retroattiva di detta pronuncia – come quella che assiste la declaratoria di illegittimità costituzionale – incontra il limite dei rapporti esauriti, ipotizzabile allorché sia maturata una causa di prescrizione o decadenza, trattandosi di istituti posti a presidio del principio della certezza del diritto e delle situazioni giuridiche.

Gli assunti della Suprema Corte non sono condivisibili, per diverse ragioni.

Le sentenze interpretative del Giudice del Lussemburgo, come re-

²⁰ Cass Civ., sez. VI, 12 ottobre 2020, n. 21979, che richiama Corte di Cassazione, S.U., 16 dicembre 2014, n. 13676.

gola generale, hanno efficacia retroattiva, poiché definiscono la portata della norma europea così come sarebbe dovuta essere intesa ed applicata fin dal momento della sua entrata in vigore. Ne discende, nel caso di specie, che il diritto al rimborso sorge unicamente in seguito a tale pronuncia. Solo da tale momento si verifica una lesione al diritto del contribuente, che costituisce quell'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c..

Inoltre e diversamente da quanto statuito dalla Corte di cassazione, gli effetti retroattivi della pronuncia interpretativa, solo in via eccezionale, per rispetto della certezza del diritto, non si estendono ai rapporti esauriti²¹, i quali, però, devono essere stati “*costituiti in buona fede*”²². Nel caso di specie, quest'ultimo elemento è inesistente, atteso che l'imposizione fiscale è stata creata dallo Stato in violazione del diritto dell'Unione.

Si aggiunga, poi, che le conseguenze finanziarie, che potrebbero derivare per uno Stato membro da una sentenza pronunciata in via pregiudiziale, non giustificano, di per sé, la limitazione nel tempo dell'efficacia di tale sentenza²³.

Infine, il diniego di giustizia della Corte di cassazione emerge in modo evidente negando la passibilità di presentare l'istanza di rimborso nel termine decennale previsto per la ripetizione dell'indebito²⁴, in quanto in ambito tributario devono applicarsi unicamente i termini previsti dalle singole imposte oppure, in loro mancanza, quelli stabiliti per il processo tributario. La statuizione si pone in contrasto con le indicazioni rese dal giudice europeo nel caso *Unibet*, secondo le quali per garantire gli effetti del diritto dell'Unione occorre utilizzare ogni disposizione dell'ordinamento domestico. Pertanto, l'applicazione di

²¹ Sulla possibilità che una dichiarazione di incostituzionalità abbia effetti su un rapporto esaurito, in base ad un bilanciamento tra valori costituzionali tra cui si annovera il giudicato e sulla possibilità di tangibilità del giudicato interno in seguito al bilanciamento operato tra valori europei v. R. CAPONI, *La crisi del giudicato*, in *Atti del XXX Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile su La crisi del giudicato*, Muravera (Cagliari), 2-3 ottobre 2015.

²² Corte di giustizia, 27 aprile 2006, causa C-423/04, *Sarah Margaret Richards*, EU:C:2006:256, punti 40-42.

²³ Vedi nota sopra.

²⁴ Art. 2033 c.c..

un termine decennale soddisfa la necessità di una tutela concreta, in quanto garantisce la possibilità di presentare le domande, successivamente alla sentenza interpretativa, per un ampio arco di tempo. Inoltre il termine, essendo già previsto dalla legge, soddisfa il requisito della certezza del diritto.

2. La decorrenza del termine per impugnare l'aggiudicazione di un appalto

La conformità del termine di impugnazione, al requisito della tutela effettiva, ha interessato in particolar modo il processo amministrativo nella materia degli appalti pubblici. Segnatamente, le difficoltà si sono riscontrate nello stabilire la decorrenza del termine di trenta giorni per impugnare gli atti di gara concernenti gli appalti pubblici di lavori, servizi, e forniture.

Il comma 5 dell'art. 120 del codice del processo amministrativo (c.p.a.) dispone infatti che per l'impugnazione degli atti di gara, il ricorso (principale o incidentale) e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di trenta giorni, decorrenti, dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 79 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163. La giurisprudenza²⁵ ritiene che il rinvio all'art. 79 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, in virtù dell'intervenuta abrogazione ad opera del nuovo codice dei contratti pubblici, è da intendersi ora riferito all'art. 76, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. L'art. 76 citato prevede due diverse modalità di comunicazione, ai concorrenti, delle informazioni relative alle procedure di gara e, per quanto d'interesse, quelle attinenti all'aggiudicazione: a) al comma 2, su istanza di parte formulata per iscritto, l'amministrazione aggiudicatrice comunica "immediatamente e comunque entro quindici giorni dalla ricezione della richiesta" all'offerente che abbia presentato un'offerta ammessa in gara e valutata, "le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o delle parti dell'accordo quadro"; b) al comma 5, d'ufficio, "immediatamente e comunque entro un termine non superiore a cin-

²⁵ C.d.S., Sez. V, 27 novembre 2018, n. 6725.

que giorni” l’amministrazione aggiudicatrice comunica all’aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un’offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l’esclusione o sono in termini per presentare l’impugnazione, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva.

La disposizione del codice degli appalti attualmente vigente, quindi, non obbliga più la stazione appaltante, ma solo per la comunicazione d’ufficio dell’avvenuta aggiudicazione (comma 5), ad esporre le ragioni di preferenza dell’offerta aggiudicata, ovvero, in alternativa, ad allegare i verbali della procedura. Dunque, mancando questi elementi nella comunicazione d’ufficio, l’offerente escluso non avrebbe la piena conoscenza degli atti lesivi, per cui il termine di trenta giorni per impugnarli non dovrebbe decorrere da tale comunicazione.

Il Consiglio di Stato²⁶, sul punto, per conformarsi al principio di tutela effettiva, ha reputato valevole la giurisprudenza, tanto amministrativa quanto della Corte di giustizia, formata in seno al vecchio codice degli appalti, affermando che: *“a) in caso di comunicazione dell’aggiudicazione che non specifichi le ragioni di preferenza dell’offerta dell’aggiudicatario (o non sia accompagnata dall’allegazione dei verbali di gara), e comunque, in ogni caso in cui si renda indispensabile conoscere gli elementi tecnici dell’offerta dell’aggiudicatario per aver chiare le ragioni di preferenza, l’impresa concorrente può richiedere di accedere agli atti della procedura; b) alla luce dell’insegnamento della Corte di Giustizia dell’Unione europea, specialmente con la sentenza 8 maggio 2014 nella causa C-161/13 Idrodinamica Spurgo secondo cui “ricorsi efficaci contro le violazioni delle disposizioni applicabili in materia di aggiudicazione di appalti pubblici possono essere garantiti soltanto se i termini imposti per proporre tali ricorsi comincino a decorrere solo dalla data in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione di dette disposizioni” e “una possibilità, come quella prevista dall’articolo 43 del decreto legislativo n. 104/2010, di sollevare “motivi aggiunti” nell’ambito di un ricorso iniziale proposto*

²⁶ C.d.S., Sez. V, 20 settembre 2019, n. 6251.

nei termini contro la decisione di aggiudicazione dell'appalto non costituisce sempre un'alternativa valida di tutela giurisdizionale effettiva. Infatti, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, gli offerenti sarebbero costretti a impugnare in abstracto la decisione di aggiudicazione dell'appalto, senza conoscere, in quel momento, i motivi che giustificano tale ricorso" il termine di trenta giorni per l'impugnativa del provvedimento di aggiudicazione non decorre sempre dal momento della comunicazione ma può essere incrementato di un numero di giorni pari a quello necessario affinché il soggetto (che si ritenga) leso dall'aggiudicazione possa avere piena conoscenza del contenuto dell'atto e dei relativi profili di illegittimità ove questi non siano oggettivamente evincibili dalla richiamata comunicazione (...) f) anche indipendentemente dal formale inoltro della comunicazione dell'art. 76, comma 5, d.lgs. n. 50 cit., per la regola generale di cui all'art. 41, comma 2, Cod. proc. amm., il termine decorre dal momento in cui il concorrente abbia acquisito "piena conoscenza" dell'aggiudicazione, del suo concreto contenuto dispositivo e della sua effettiva lesività, pur se non si accompagnata dall'acquisizione di tutti gli atti del procedimento".

CAPITOLO IV

LA PREVALENZA DEL GIUDICATO INTERNO A FRONTE DI UNA GIURISPRUDENZA EUROPEA PREESISTENTE

SOMMARIO: Premessa. – **Sezione I - La valenza del giudicato per la Corte di giustizia.** – 1. La regola generale dell'intangibilità del giudicato. – 2. La conferma della regola generale nei casi *Köbler* e *Traghetti del Mediterraneo*. – 3. Il giudicato nei procedimenti per il recupero degli aiuti di Stato. – 3.1 La cedevolezza del giudicato in presenza di una preesistente decisione della Commissione. – 3.2 *Segue*: la resistenza del giudicato a fronte di una successiva decisione della Commissione. – 3.3 La disapplicazione del giudicato indipendentemente dall'esercizio delle competenze della Commissione. – 3.4 L'esercizio delle competenze della Commissione durante il giudizio interno. – 3.5 L'oggetto del giudicato: l'irrelevanza europea del c.d. "deducibile". – 4. L'oggetto del giudicato nella direttiva a tutela dei consumatori. – 5. La disapplicazione del giudicato in materia di IVA. – 6. L'abuso del diritto quale possibile criterio generale della disapplicazione del giudicato. – **Sezione II - I riflessi della giurisprudenza della Corte di giustizia nell'ordinamento interno.** – 1. L'intangibilità del giudicato per "errori" nel ricorso innanzi alla Corte di cassazione. – 2. Le eccezioni derogatorie al giudicato: l'assenza del principio di effettività e di equivalenza. – 3. Le eccezioni derogatorie al giudicato: la tassazione armonizzata. – 4. L'(in)derogabilità del giudicato negli aiuti di Stato. – 4.1 L'inderogabilità del giudicato nella sua fase esecutiva. – 4.2 L'irrelevanza del "deducibile" negli aiuti di Stato e la conseguente deroga al giudicato. – **Sezione III - Gli effetti della giurisprudenza della Corte di giustizia sugli atti amministrativi.** – 1. La regola generale dell'intangibilità degli atti amministrativi definitivi. – 2. La disapplicazione del giudicato amministrativo per violazione della competenza decisionale esclusiva di una istituzione europea e della Corte di giustizia. – 3. La formazione del giudicato amministrativo per inammissibilità del motivo di ricorso in cassazione basato sulla violazione del diritto di accesso ad un Tribunale (difetto di legittimazione ad agire). – 4. Conclusioni.

Premessa

In questo capitolo si analizzerà la forza di resistenza della *res judicata* al diritto dell'Unione, rispondendo al quesito se una sentenza definitiva debba essere modificata a fronte di una pregressa interpretazione di una norma sovranazionale disattesa nel caso concreto.

Sezione I

La valenza del giudicato per la Corte di giustizia

1. La regola generale dell'intangibilità del giudicato

La Grande Sezione ha più volte affermato¹ che il diritto dell'Unione non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono, ad una sentenza, autorità di cosa giudicata, allo scopo di riesaminarla ed annullarla, qualora questa violi il diritto di fonte europea². Il riesame del provvedimento giudiziario definitivo sarebbe possibile solo se previsto dalla norma processuale interna. I giudici di Lussemburgo, pertanto, mantengono fermi gli effetti del giudicato, salvo ovviamente il diritto al risarcimento del danno subito dal singolo a causa di una sentenza definitiva anti-comunitaria emessa da parte del giudice di ultimo grado³.

Invero, a partire dalla sentenza *Eco Swiss*⁴, la Corte aveva stabilito che addirittura la potenziale lesione dell'art. 101 del TFUE (già 81

¹ Corte di giustizia, G. S., 6 ottobre 2015, causa C-69/14, *Târșia*, EU:C:2015:662, punto 39; G. S., 20 febbraio 2018, causa C-596/16, *Di Puma*, EU:C:2018:192; G. S., causa C-234/17, *XC e altri*, cit., punto 53;

² Il primato con il suo effetto di disapplicare la norma interna, ovviamente, non ha valenza in presenza di un giudicato comunque rispettoso del principio di effettività e di equivalenza, v. M. DOUGAN, *Primacy and the Remedy of Disapplication*, in *Common Market Law Review*, 2019, 1475.

³ Corte di giustizia, 4 marzo 2020, causa C-34/19, *Telecom Italia SpA c. Ministero dello Sviluppo Economico*, EU:C:2020:148, punti 67-69.

⁴ Corte di giustizia, 1 giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss China Time LTD c. Benetton International NV*, in *Racc.*1999, I-3055. Per un commento alla sentenza si veda A. GIARDINA, *Rispetto del diritto comunitario della concorrenza e regole nazionali concernenti il principio dispositivo e l'effetto di cosa giudicata dei lodi parziali non impugnati*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1999, 307 ss.

TCE) – norma considerata imperativa e di applicazione necessaria – ad opera di una decisione arbitrale non più impugnabile, non giustificasse il superamento della stabilità del lodo. In modo analogo viene deciso il caso *Kapferer*⁵, in cui l’ausilio della Corte era invocato in ordine all’interpretazione degli artt. 15 e 16 del regolamento 44/2001⁶, su cui si era formato il giudicato.

2. La conferma della regola generale nei casi *Köbler* e *Traghetti del Mediterraneo*

Le storiche sentenze *Köbler*⁷ e *Traghetti del Mediterraneo SpA*⁸,

⁵ Corte di giustizia, 16 marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer*, EU:C:2006:178. In dottrina C. DI SERI, *L’intangibilità delle sentenze <<anticomunitarie>>*, in *Giurisprudenza Italiana.*, 2007, 5. Il fatto storico da cui scaturiva il rinvio pregiudiziale riguardava i premi promessi (destinati ad agevolare la conclusione di un contratto e quindi preparatori all’accordo), ma non erogati ad una consumatrice, nell’ambito di una campagna pubblicitaria tramite invii postali. La sentenza di primo grado aveva stabilito, che una ingannevole promessa di vincita, preparatoria al contratto, presentasse un collegamento sufficientemente stretto con la preventiva conclusione del contratto con un consumatore, tale da radicare la competenza del foro del consumatore, nel caso di specie il giudice austriaco (artt. 15 e 16 del reg. n. 44/01). Il giudice d’appello, non essendo stato impugnato tale capo della sentenza, e reputandolo manifestamente contrario alla giurisprudenza comunitaria formata sulla specifica questione (la competenza), chiedeva alla Corte di giustizia, se avesse potuto disattendere il giudicato per dar attuazione al regolamento “comunitario”. La Corte fornisce una risposta negativa. Al riguardo è interessante notare che al punto n. 23 i giudici di Lussemburgo affermano come la sentenza *Küne & Heits*, invocata dal giudice remittente, non si attagliava al caso ad essi sottoposto, poiché da un lato non si era in presenza di una decisione amministrativa, ma di una sentenza. Dall’altro, il diritto interno austriaco non prevedeva il riesame di una sentenza passata in giudicato. Al contrario, il diritto olandese (causa *Küne & Heits*) affidava all’organo nazionale amministrativo il potere di ritornare sulla propria decisione definitiva.

⁶ Regolamento CE del Consiglio del 22 dicembre 2000 n. 44/2001, *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in GU 16 gennaio 2001, L 12, p. 1. Gli artt. 15 e 16 regolano la competenza in materia di contratti conclusi dai consumatori.

⁷ Corte di giustizia, 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, in *Racc.* 2003, I-10239.

⁸ Corte di giustizia, 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*

riaffermano indirettamente l'intangibilità della *res judicata* formatasi in contrasto con il diritto dell'Unione. Nelle vicende giudiziarie, infatti, non era in discussione il superamento del giudicato nazionale. Anzi, la Corte di giustizia ha presupposto la stabilità della decisione interna, al fine di affermare la responsabilità dello Stato, per violazione del diritto dell'Unione da parte del giudice di ultima istanza, con l'aggravante dell'omesso rinvio pregiudiziale. In particolare, entrambe le pronunce – fondate sulla premessa che il giudice di ultimo grado costituisce l'ultima istanza davanti alla quale i privati possono far valere i diritti ad essi riconosciuti dal diritto dell'Unione – hanno stabilito, di conseguenza, che “*i singoli non possono essere privati della possibilità di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti.*”⁹. Opinando diversamente, infatti, “*la piena efficacia [delle norme europee] verrebbe rimessa in discussione e la tutela dei diritti che esse riconoscono sarebbe affievolita*”¹⁰. Tali assunti costituiscono *jus receptum*¹¹. Interessante notare, altresì, che la Corte ha avvertito le osservazioni presentate da alcuni Governi, secondo le quali accordare ai singoli il risarcimento del danno, per violazione del diritto dell'Unione compiuta dal giudice di ultimo grado, avrebbe implicato la profanazione dell'autorità della cosa giudicata e, di conseguenza, la certezza del diritto. Sul punto la Corte ha osservato che la concessione del risarcimento del danno non ha “*(...) di per sé come conseguenza [quella] di rimettere in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata di una tale decisione. Un procedimento*

Spa in liquidazione c. Repubblica Italiana, in *Racc.* 2006, I-05177. In dottrina E. SCODITTI, *Violazione del diritto “comunitario” derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro italiano*, 2006, IV, c. 418 ss.; M. CONDINANZI, *La responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto dell'Unione europea: prime applicazioni dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Giur. Merito*, 2010, 3057 ss.; F. FERRARO, *The Consequences of the Breach of the Duty to Make Reference to ECJ for Preliminary Ruling*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2015, 589 ss.

⁹ Corte di giustizia, causa C-224/01, *Köbler*, cit., punto 34. In modo analogo Corte di giustizia, causa C-173/03, *Tragbetti del Mediterraneo Spa*, cit., punto 31.

¹⁰ Corte di giustizia, causa C-224/01, *Köbler*, cit., punto 33.

¹¹ Corte di giustizia, G. S., causa C-234/17, *XC e altri*, cit., punti 58; 9 luglio 2019, C-620/17, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe*, EU:C:2019:630, punti 35 e 36; causa C-34/19, *Telecom Italia SpA*, cit.

inteso a far dichiarare la responsabilità dello Stato non ha lo stesso oggetto e non implica necessariamente le stesse parti del procedimento che ha dato luogo alla decisione che ha acquisito l'autorità della cosa definitivamente giudicata.”

Non può negarsi, certamente, nelle due sentenze in esame, il lodevole tentativo della Corte di salvare l'intangibilità del giudicato: la sentenza definitiva viene assunta come presupposto della responsabilità statale¹². Tale ricostruzione, però, da un punto di vista pratico, finisce per vuotare il contenuto della *res judicata*, perché per valutare la sentenza si compie un vero e proprio giudizio, che si sovrappone a quello già concluso. Invero, nel caso *Köbler*, risarcire il privato dei danni causati da parte del giudice di ultima istanza, per violazione della norma “comunitaria”, altro non significa che valutare nuovamente le disposizioni di legge (non) applicate e sostituirle con il loro equivalente monetario. La violazione del giudicato emergerebbe, con evidenza solare, nella successiva sentenza *Traghetti del Mediterraneo*. Ivi la Corte afferma il risarcimento dei danni, non solo nel caso in cui la pronuncia definitiva si fondi su una erronea interpretazione delle norme di diritto, ma anche quando tale erronea interpretazione derivi sia dalla non corretta valutazione dei fatti sia da una erronea valutazione delle prove¹³. A ben vedere, le attività censurate dalla Corte costituiscono e si sovrappongono al *modus operandi* con cui si è esplicitata l'attività decisionale del giudice nella vicenda interna, oramai esaurita. Lapalissiano, quindi, il compimento di un'ulteriore attività giurisdizionale che si sostituisce completamente alla sentenza definitiva. Quest'ultima, pertanto, si riduce ad un mero simulacro di un potere giudiziario interno, ormai sfrondata.

La Corte sembrerebbe ben conscia delle suddette critiche e cercherebbe di porvi rimedio, ripristinando il canone generale dell'intangibilità del giudicato, per il tramite del valore della peculiarità dei casi ad essa sottoposti. Secondo la Corte, infatti, la responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazione di norme da parte del giudice di ultimo grado (ed il suo corollario della violazione implicita del giudicato)

¹² G. PERONI, *Il diritto comunitario prevale sul giudicato sostanziale*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008, 221 ss.

¹³ Corte di giustizia, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, cit. punti 33-40.

sarebbe una ipotesi eccezionale¹⁴, poiché sorgerebbe solo quando tale organo giurisdizionale avesse violato in modo manifesto¹⁵ il diritto vigente.

L'immutabilità del giudicato, formatosi in conseguenza del rifiuto da parte dell'organo di ultima istanza di effettuare il rinvio pregiudiziale, viene garantita, altresì, dalla possibilità di attivare la procedura d'infrazione per l'inosservanza di tale obbligo. L'omesso rinvio deve avvenire in una situazione in cui l'interpretazione delle disposizioni sostanziali del diritto dell'Unione non si imponeva con un'evidenza tale da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio¹⁶.

3. Il giudicato nei procedimenti per il recupero degli aiuti di Stato

Nella materia degli aiuti di Stato¹⁷, la lettura congiunta delle decisioni *Klausner Holz*¹⁸ ed *Eesti Pagar AS*¹⁹, che la richiama, sembra aver sancito la disapplicazione del giudicato nazionale, nel caso in cui la sentenza – pur non decidendo espressamente sull'esistenza della misura – renda impossibile la tutela della norma europea (la competenza della Commissione ed il recupero dell'aiuto illegittimo); indipenden-

¹⁴Corte di giustizia, causa C-224/01, *Köbler*, cit., punti 53-55; causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, cit., punto 42.

¹⁵ Tale violazione manifesta si valuta, in particolare, alla luce di un certo numero di criteri quali il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere scusabile o inescusabile dell'errore di diritto commesso, o la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, terzo comma, TFUE, ed è presunta, in ogni caso, quando la decisione interessata interviene ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in materia.

¹⁶ Per tali assunti cfr. Corte di giustizia, 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*, EU:C:2018:811.

¹⁷ G. CONTALDI, *Diritto europeo dell'economia*, Torino, 2019, 225 ss.

¹⁸ Corte di giustizia, 11 novembre 2015, causa C-505/14, *Klausner Holz Niedersachsen*, EU:C:2015:742.

¹⁹ Corte di giustizia, G. S., 5 marzo 2019, causa C-349/17, *Eesti Pagar AS*, EU:C:2019:172. S. TERJE TVEIT, *Eesti Pagar: a New Boost to National Recovery?*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2019, Vol. 18, n. 2, 186 ss.

temente dal fatto che la Commissione abbia o meno esercitato le proprie prerogative.

Questa è la conclusione che si può anticipare, riservando l'analisi dei casi nel prosieguo. Per ora è sufficiente considerare che entrambe le pronunce originano da fattispecie diverse: nella vicenda *Klausner Holz* vi era una sentenza passata in giudicato, ed una emananda decisione della Commissione nel corso del successivo processo interno; mentre nel caso *Eesti Pagar AS* il giudizio nazionale sul recupero dell'aiuto illegittimo era pendente e la Commissione non era stata minimamente interpellata. Nonostante la disomogeneità dei fatti, la Corte afferma, in entrambe le pronunce, che l'art. 108 TFUE, dotato di effetto diretto, vieta l'erogazione dell'aiuto se la misura non è stata preventivamente notificata alla Commissione e/o prima che l'Istituzione europea emani la propria decisione sulla compatibilità della misura stessa col mercato interno. Il mancato rispetto delle competenze della Commissione rende l'aiuto illegittimo, con la conseguenza che il giudice nazionale e l'autorità amministrativa sono obbligati, di propria iniziativa, a procedere al recupero dell'aiuto concesso, in conformità al loro diritto interno²⁰. Ma è proprio utilizzando l'autonomia processuale che la Corte è riuscita ad imporre la disapplicazione del giudicato. Il giudice europeo, infatti, ha richiamato il significato del principio di effettività della tutela, ossia il canone secondo cui la disposizione processuale non deve rendere praticamente impossibile la tutela della norma europea, per trarne la conseguenza logica che il giudicato, se è contrario al diritto dell'Unione, ne rende in tal modo impossibile l'applicazione e va dunque disapplicato. Così nel caso *Klausner Holz* si è giunti ad affermare che il giudicato nazionale doveva essere disapplicato perché impediva la competenza della Commissione oltre che il recupero dell'aiuto. Nella vicenda *Eesti Pagar AS*, invece, la Grande Sezione utilizza il principio di effettività della tutela per individuare nella

²⁰ Il recupero dell'aiuto illegittimo va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato, comprensive anche di misure provvisorie. Qualora lo Stato non si conformi ad una decisione condizionale o negativa della Commissione potrà essere convenuto dinanzi alla C.G., cfr. artt. 14 e 23 Reg. 659/1999; Corte di giustizia, 22 dicembre 2010, causa C-507/08, *Commissione europea c. Repubblica slovacca*, in *Racc.* 2010, I-13489, punto 50.

legislazione interna la fonte del calcolo degli interessi applicabili alle somme che dovevano essere restituite, in modo da assicurare “*un recupero integrale*”. Infatti “*il diritto nazionale non può avere come conseguenza di impedire l'applicazione del diritto dell'Unione, rendendo impossibile l'obbligo per i giudici o per le autorità nazionali di garantire il rispetto dell'articolo 108, paragrafo 3, terza frase, TFUE*”. Altrimenti la disposizione domestica “*deve essere considerata incompatibile con il principio di effettività [della tutela]*”.

Non c'è dubbio che il richiamo al principio di effettività della tutela, che governa l'autonomia processuale, si sia risolto, di fatto, in una imposizione del primato della norma europea, nel caso di specie dell'art. 108 TFUE. Tuttavia, la soluzione stilistica adottata dalla Corte potrebbe, forse, metter fine alle difficoltà di individuare un criterio uniforme in grado di giustificare la disapplicazione del giudicato²¹. In un contesto reso particolarmente problematico, oltre che dalla particolarità dei fatti di volta in volta scrutinati, anche dalle tempistiche con cui la Commissione esercitava le proprie funzioni, rispetto al formarsi del giudicato interno, unico rimedio a scapito della competenza processuale è solo la supremazia del diritto dell'Unione.

Competenza processuale, beninteso, che verrebbe elisa solo in riferimento all'impossibilità della tutela, rimanendo in vigore l'altra componente del principio di effettività ossia i casi di “*eccessiva difficoltà*”.

3.1 *La cedevolezza del giudicato in presenza di una preesistente decisione della Commissione*

Nella vicenda *Lucchini*²² del 2007, la Corte ha certamente scalfito

²¹ C. SCHEPISI, *Corte di Cassazione, aiuti di Stato e res iudicata: brevi riflessioni a margine della sentenza n. 16983/2018*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, 1 ss.

²² Corte di giustizia, 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Ministero dell'Industria dell'Artigianato e dell'Agricoltura c. Lucchini Spa*, in *Racc.* 2007, I-06199. Copioso l'interesse della dottrina per la pronuncia, v. T. U. DO, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Arrêt “Lucchini”*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 3/2007, 732 ss.; P. BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto “comunitario”*, in *Rassegna tributaria*, 2007, 1591 ss.; E. SCODITTI, *Giudicato nazionale e diritto “comunitario”*, in *Il Foro italiano*, 2007, IV Col., 533-535; F. LAJOLO, *L'Europa abbatte un mito: il giudicato*, in

la forza del giudicato nazionale. Il *vulnus*, però, è avvenuto in una situazione particolare. La Corte, infatti, era chiamata a fronteggiare la questione del contrasto tra: 1) una sentenza definitiva resa da un giudice italiano, comportante l'obbligo per l'Italia di pagare una somma ad una impresa nazionale a titolo di aiuto di Stato; 2) una precedente decisione della Commissione europea (anch'essa definitiva) in cui lo stesso aiuto veniva dichiarato incompatibile. Il Consiglio di Stato, constatando la sussistenza di un conflitto tra tale sentenza e la decisione, sottoponeva ai giudici di Lussemburgo il quesito "*Se, in forza del principio del primato del diritto comunitario immediatamente applicabile, costituito (...) dalla decisione (...) sia giuridicamente possibile e doveroso il recupero dell'aiuto da parte dell'amministrazione interna nei confronti di un privato beneficiario, nonostante la formazione di un giudicato civile affermativo dell'obbligo incondizionato di pagamento dell'aiuto mede-*

Diritto del commercio internazionale, 2007, 724 ss.; M. T. STILE, *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, 733 ss.; R. BARATTA, *La cosa giudicata non limita il principio della primauté ... peraltro espunto dal progetto di riforma dell'Unione europea*, in *Giustizia civile*, 12/2007, 2659 ss.; G. NORI, *La cosa giudicata nazionale nel diritto comunitario*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 2007, I, Sez. I, 289 ss.; J. LASSALLE, *Revue des affaires européennes*, 2007, 437 ss.; C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Rivista di diritto processuale*, 2008, 225 ss.; N. PICARDI, *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giustizia civile*, 2008, I, 559 ss.; G. PERONI, *Il diritto comunitario prevale sul giudicato sostanziale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2008, 221 ss.; E. FONTANA, *Qualche osservazione in margine al caso Lucchini. Un tentativo di spiegazione*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2008, 193 ss.; B. ZUFFI, *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, 382 ss.; A. BIONDI, *Common Market Law Review*, 2008, 1459 ss.; G. VITALE, *Il recupero degli aiuti di Stato illegittimamente erogati tra autorità del giudicato ed incompatibilità con il mercato comune in una recente sentenza della Corte di giustizia*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2008, 595 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 *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, 1217 ss.; M. T. STILE, *Giudicato interno e giurisdizione comunitaria: la composizione dei contrasti*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008, 873 ss.

simo”. I giudici del Lussemburgo rilevarono il contrasto dell’art. 2909 del codice civile italiano, poiché impediva il recupero dell’aiuto di Stato.

Va subito detto che la pronuncia, sebbene imponga la disapplicazione della sentenza definitiva, non modifica la regola generale della stabilità del giudicato, derivante dall’autonomia processuale degli Stati membri, come dichiarato, successivamente ed in modo espresso, dalla Corte. *“La sentenza Lucchini (...), non è atta a rimettere in discussione l’analisi sopra svolta. Infatti, è stato in una situazione del tutto particolare, in cui erano in questione principi che disciplinano la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e l’Unione europea in materia di aiuti di Stato, che la Corte ha statuito, in sostanza, che il diritto dell’Unione osta all’applicazione di una disposizione nazionale, come l’articolo 2909 del codice civile italiano, che mira a consacrare il principio dell’intangibilità del giudicato, nei limiti in cui la sua applicazione impedirebbe il recupero di un aiuto di Stato concesso in violazione del diritto dell’Unione e dichiarato incompatibile con il mercato comune da una decisione della Commissione europea divenuta definitiva”*²³.

Comunque nonostante tale chiarimento, intervenuto come una sorta di sentenza interpretativa della Corte resa ai sensi dell’art 43 del proprio Statuto²⁴, nella pronuncia *Lucchini* vi erano precise evidenze che suggerivano la forza di resistenza della *res judicata* nazionale, come canone generale. In primo luogo, la Corte non pone alcun riferimento all’importanza del principio della cosa giudicata e all’autonomia processuale degli Stati, come, invece, ha fatto nei casi in cui il giudicato era oggetto di rinvio pregiudiziale. Senza sottacere che il giudice remittente, non ha più invocato il diritto di leale collaborazione, per superare il giudicato, ma ha richiamato il principio di supremazia, quasi a sottolineare l’eccezionalità del caso. Altro fatto sintomatico del disinte-

²³ Corte di giustizia, 10 luglio 2014, causa C-213/13, *Pizzarotti*, EU:C:2020:806, punto 61. G. MARCHEGIANI, *The Pizzarotti Case and the Sale of Public Property in the Light of EU Law*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2016, 111; Corte di giustizia, 3 settembre 2009, causa C-2/08, *Amm. Ec. e Fin c. fallimento Olimpiclub srl*, EU:C:2009:506, punto 25.

²⁴ Art. 43 “In caso di difficoltà sul senso e la portata di una sentenza, spetta alla Corte di giustizia, d’interpretarla, a richiesta di una parte o di un’istituzione dell’Unione che dimostri di avere a ciò interesse”.

resse per la questione del giudicato, emergente dalla motivazione della Corte, è la centralità della violazione del riparto di competenze tra il giudice dello Stato membro e la Commissione: “*I giudici nazionali non sono competenti a pronunciarsi sulla compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato comune*”, poiché “*la valutazione della compatibilità con il mercato comune di misure di aiuto o di un regime di aiuti è di competenza esclusiva della Commissione, che agisce sotto il controllo del giudice comunitario (...). Questo principio è vincolante nell’ordinamento giuridico nazionale in quanto corollario della preminenza del diritto comunitario*”. A suffragio della marginalità della questione del giudicato intervengono, anche, le conclusioni dell’avvocato generale²⁵, che sottolinea con toni forti ed accesi le omissioni dei giudici civili. La violazione del giudicato rimane, quindi, in secondo piano, una evenienza marginale, un dato effimero e trascurabile se confrontata con la più grave lesione costituita dall’inosservanza del riparto di competenze²⁶.

3.2 Segue: la resistenza del giudicato a fronte di una successiva decisione della Commissione

La sentenza *Lucchini*, come visto, ha risolto una controversia in cui

²⁵ Conclusioni dell’avvocato generale Geelhoed del 14 settembre 2006, causa C-119/05, *Ministero dell’Industria dell’Artigianato e dell’Agricoltura c. Lucchini Spa*, in *Racc.* 2007, I-06199. I giudici nazionali “*o per ignoranza o per incuria, hanno compiuto gravi errori, sia in primo grado che in sede di appello*”. In primo grado hanno ignorato se fossero soddisfatti gli obblighi di *standstill* derivanti dall’art. 108 TFUE [già art. 88 n. 3 TCE] o dal suo equivalente nel relativo codice degli aiuti CECA; se esistessero decisioni della Commissione ostative all’erogazione dell’aiuto. In secondo grado “*cosa ancor più grave, la Corte d’Appello non ha voluto rispettare la decisione negativa nel frattempo resa dalla Commissione*”. Prosegue poi, censurando il comportamento delle autorità italiane che non avrebbero riferito, nel corso del giudizio, l’intervenuta decisione della Commissione.

²⁶ Conclusioni dell’avvocato generale Jan Mazak del 24 marzo 2009, causa C-2/08, *Amm. Ec. e Fin. c. Fallimento Olimpiclub srl*, in *Racc.* 2009, I-07501, punto 64, ove si afferma che le gravi violazioni ai danni del diritto dell’Unione, consistenti nel mancato rispetto delle competenze, facevano passare in secondo piano l’autorità di cosa giudicata della sentenza; stessa lettura offerta dall’avvocato generale Pedro Cruz Villalón nelle conclusioni del 9 settembre 2010, Causa C-507/08, *Commissione c. Repubblica Slovacca*, EU:C:2010:507, punto 48.

la decisione definitiva della Commissione preesisteva alla *res judicata* nazionale. Questa la particolarità che ha indotto la Corte ad invocare il primato del diritto dell'Unione, sancendo la disapplicazione del giudicato, per esigere il rispetto delle competenze già esercitate da parte della Commissione.

Nell'ipotesi temporalmente inversa, ossia ove la sentenza nazionale (non più impugnabile) precede il procedimento di verifica e la decisione definitiva della Commissione, la Corte accorda prevalenza alla pronuncia del giudice domestico, in ossequio al principio della competenza procedurale degli Stati membri. Non va tralasciata, però, una specificazione: sebbene la *res judicata* nazionale sia precedente all'attività della Commissione, lo Stato interessato deve in ogni caso utilizzare tutti gli strumenti processuali a sua disposizione per dare esecuzione alla successiva decisione dell'Istituzione europea, ove tale utilizzo sia ancora possibile (beninteso), altrimenti il Paese membro potrà esporsi alla procedura d'infrazione²⁷.

Gli assunti derivano da una vicenda riguardante la procedura d'infrazione per omesso recupero di un aiuto di Stato²⁸. La Corte nel 2010 era chiamata a valutare l'inadempimento della *Repubblica slovacca*, sostenuto dalla Commissione. L'accusa originava da un procedimento di amministrazione controllata di una società, conclusosi con una sentenza definitiva. La pronuncia giudiziaria approvava un concordato, in cui l'amministrazione finanziaria aveva rinunciato parzialmente ad un credito pubblico. La Commissione, successivamente, qualificava tale rinuncia come aiuto di Stato e ne ordinava il recupero²⁹.

²⁷ Art. 12 Reg. 659/1999: "Se uno Stato membro non si conforma ad un'ingiunzione di sospensione o ad un'ingiunzione di recupero, la Commissione, pur continuando a esaminare il caso nel merito in base alle informazioni a sua disposizione, può adire direttamente la [Corte] perché essa dichiari che il mancato rispetto della decisione configura una violazione del trattato".

²⁸ Corte di giustizia, causa C-507/08, *Commissione europea c. Repubblica slovacca*, cit.; R. LUJA, *Highlights & Insights*, in *European Taxation*, 3/2011, 14.

²⁹ La misura di Stato in questione consisteva nella cancellazione da parte dell'ufficio delle imposte di un debito fiscale nell'ambito di una procedura di concordato. Secondo la normativa interna, il concordato è diretto a regolare la situazione finanziaria di una società indebitata. Infatti, tramite un accordo con i creditori, la società medesima si impegna a rimborsare parzialmente i propri debiti in cambio della

La Corte preliminarmente si sofferma sulla questione se la *res judicata* interna ostacolasse il recupero dell'aiuto, fornendo al quesito risposta positiva. Infatti, i giudici del Lussemburgo sottolineano che la situazione ad essi sottoposta si distingue dalla causa sfociata nella sentenza *Lucchini*, poiché la pronuncia del giudice slovacco, passata in giudicato nel 2004, è anteriore alla decisione del 2007 con cui la Commissione ha imposto il recupero dell'aiuto. Di conseguenza, la citata sentenza *Lucchini* non può essere direttamente rilevante nella causa. L'enunciato, secondo i giudici, è conforme alla loro giurisprudenza in materia di importanza del giudicato: al fine di garantire la certezza del diritto non si possono rimettere in discussione le sentenze definitive. Corollario ne è che il diritto dell'Unione non impone sempre ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono forza di giudicato ad una pronuncia giurisdizionale, anche quando ciò permetterebbe di rimediare ad una violazione del diritto dell'Unione contenuta in tale pronuncia. Tuttavia, nel caso di specie, il mancato utilizzo, da parte dello Stato, degli strumenti processuali interni che avrebbero consentito la revoca della *res judicata* e, quindi, il recupero dell'aiuto concesso, ha indotto la Corte a ritenere sussistente l'inadempimento della Repubblica slovacca³⁰.

La precisazione della Corte ben si comprende, poiché la materia degli aiuti di Stato è un competenza esclusiva della Commissione.

3.3 *La disapplicazione del giudicato indipendentemente dall'esercizio delle competenze della Commissione*

La disapplicazione del giudicato per consentire il successivo esercizio della competenze della Commissione si rinviene nel caso *Klau-*

cancellazione del debito rimanente. L'accordo in parola deve in ogni caso essere approvato dall'organo giurisdizionale di controllo del procedimento. L'8 marzo 2004 la società Frucona Košice a.s. ha presentato al competente tribunale una proposta di concordato: tra i suoi debiti era compreso anche un debito fiscale a titolo di accise sugli alcolici. Una volta ottenuto l'assenso dei creditori, l'accordo è stato confermato da detto tribunale regionale il 14 luglio 2004. Dopo la scadenza dei termini per l'impugnazione, la decisione di quest'ultimo ha assunto forza di giudicato. La decisione della Commissione di recuperare l'aiuto è stata emessa nel 2007.

³⁰ Conclusioni avvocato generale P. C. Villaón, causa C-507/08, cit., punti 57-58.

*sner Holz*³¹. In tale vicenda, la Commissione si riservava di emettere una decisione, sebbene l'Istituzione fosse stata "coinvolta" unicamente nel procedimento domestico successivo al formarsi del giudicato³². La lite giudiziaria nazionale pendente, infatti, si fondava su una precedente sentenza passata in giudicato che, tuttavia, non aveva accertato esplicitamente o indirettamente l'esistenza di un aiuto di Stato. La sentenza, infatti, si limitava a dichiarare che i contratti di acquisto di legname erano ancora in essere e non potevano considerarsi risolti per l'asserito inadempimento negoziale della società acquirente, sostenuto dall'amministrazione statale alienante. Solo nel nuovo giudizio, azionato dalla società per il risarcimento dei danni subiti a causa della mancata esecuzione dei contratti, l'amministrazione, per la prima volta, sosteneva l'invalidità dei contratti medesimi: i negozi in questione erano degli aiuti di Stato (art. 107 TFUE) ed illegittimi perché erogati senza la preventiva notifica e pronuncia della Commissione (art. 108 TFUE).

La Corte, adita in via pregiudiziale, fornisce al giudice tre soluzioni interpretative. In primo luogo, la sospensione temporanea dell'esecuzione dei contratti in attesa della decisione della Commissione. La misura provvisoria si giustificerebbe in quanto la *res judicata* non aveva avuto ad oggetto gli aiuti di Stato, cioè la validità dei contratti, poiché il nuovo giudizio verteva sull'esecuzione di detti contratti. In tal modo il giudice nazionale avrebbe rispettato i propri obblighi derivanti dall'art. 108.3 TFUE, senza tuttavia pronunciarsi sulla validità dei contratti. Secondariamente, si suggerisce di circoscrivere il giudicato alle pretese giuridiche sulle quali il giudice ha statuito (l'esistenza dei contratti). In tal modo non si impedirebbe l'emissione di una pronuncia giudiziale, nell'ambito di un'ulteriore controversia, su questioni di diritto non decise dalla precedente sentenza (la validità dei contratti, ossia il loro essere o meno aiuti di Stato).

³¹ Corte di giustizia, causa C-505/14, *Klausner Holz Niedersachsen*, cit..

³² La Commissione riceveva la comunicazione da parte del governo tedesco circa la mancata notifica sulla questione dell'aiuto di Stato. La Commissione, interpellata dal giudice del risarcimento per avere dei chiarimenti in merito all'applicazione della normativa europea in materia di aiuti, affermava che, tenuto conto dello stadio dei procedimenti instaurati, non era in grado di formulare una posizione definitiva sull'applicazione di tale normativa, riservandosi di assumere una decisione alla chiusura dei processi.

In terza istanza, tra le righe, viene prospettata la disapplicazione del giudicato, perché il medesimo, impedendo l'attuazione della norma europea, ne rende praticamente impossibile la tutela. Infatti, qualora la giurisprudenza domestica non consentisse di escludere dal giudicato le questioni non decise, per la Corte si violerebbe il principio di effettività della tutela che presidia l'autonomia processuale degli Stati membri. Secondo la Corte, infatti, nel caso in cui la *res judicata* comprenda tanto le questioni di diritto che sono state esaminate, quanto quelle non decise (nel caso di specie l'invalidità dei contratti perché aiuti di Stato), la sentenza nazionale avrebbe un duplice effetto negativo. Da un lato “*renderebbe impossibile l'obbligo gravante sui giudici nazionali di garantire il rispetto dell'articolo 108 TFUE*”, poiché “*sia le autorità statali sia i beneficiari di un aiuto di Stato potrebbero aggirare il divieto di cui all'articolo 108, (...) TFUE, ottenendo, senza invocare il diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato, una sentenza dichiarativa il cui effetto consentirebbe loro, in definitiva, di continuare ad attuare l'aiuto in questione per diversi anni*”. Dall'altro lato “*una siffatta interpretazione del diritto nazionale può privare di effetto utile la competenza esclusiva della Commissione*”. Invero, qualora l'organo europeo ravvisasse l'incompatibilità della misura (i contratti) ordinandone il recupero, “*l'esecuzione della sua decisione sarebbe destinata a fallire se fosse possibile opporre una decisione giurisdizionale nazionale che dichiara «in vigore» i contratti che prevedono tale aiuto*.” Conclude la Corte, affermando che nell'ipotesi in cui la *res judicata* copra anche il “deducibile” cioè “*una controversia che non ha lo stesso oggetto e che non ha riguardato il carattere di aiuto di Stato dei contratti di cui trattasi, deve essere considerata incompatibile con il principio di effettività*”. La terza soluzione prospettata dalla Corte sembra, dunque, suggerire la disapplicazione del giudicato che si formerebbe aggirando la competenza della Commissione, la cui decisione rimarrebbe, così, inattuata. L'elusione del diritto europeo non è, quindi, tollerata.

Il caso concreto della *Klausner Holz* è certamente diverso da quello valutato nella vicenda della *Repubblica slovacca*, però i principi di diritto espressi dalle sentenze, solo *prima facie* possono sembrare contrastanti. Al contrario, essi appaiono perfettamente connessi da un punto di vista logico. Nel caso della *Repubblica slovacca* si affermava che il giudicato nazionale, intervenuto prima della decisione della Commis-

sione, era destinato a prevalere su quest'ultima. Nel caso *Klausner Holz*, invece, la Corte pretende la disapplicazione del giudicato, in vista della futura decisione della Commissione. La contraddizione è, infatti, solo apparente. Entrambe le pronunce hanno in comune la possibilità dello Stato di intervenire su un giudicato, al fine di salvaguardare le competenze della Commissione. Senonché nel caso della *Repubblica slovacca* lo Stato non aveva esercitato gli strumenti processuali che avrebbero messo “fuori gioco” il giudicato nazionale. L'inadempienza è stata, quindi, accertata nella procedura d'infrazione. Nella vicenda *Klausner Holz*, per contro, lo Stato, atteso il giudizio in corso, sembrerebbe ancora in termine per emendare il ripetersi delle conseguenze illegittime del giudicato, scongiurando così la disapplicazione della sentenza definitiva. Riprova ne è che, nella prosecuzione del giudizio domestico e salvo diversa decisione in appello, il tribunale ha applicato al giudicato nazionale i limiti oggettivi suggeriti dalla Corte, escludendo le questioni non decise. Il giudice ha, quindi, annullato i contratti tra lo Stato e l'impresa, qualificandoli come aiuti di Stato³³.

3.4 *L'esercizio delle competenze della Commissione durante il giudizio interno*

Nessun problema di giudicato emerge, ovviamente, nei casi in cui la lite – tra l'amministrazione nazionale e il beneficiario, avente ad oggetto l'illegittimità dell'aiuto – sia ancora *sub judice*. Si è affermato che le prerogative della Commissione, devono essere comunque preservate dallo Stato, tramite la sospensione dell'erogazione e il recupero *motu proprio* della somme corrisposte.

Nella vicenda *Deutsche Lufthansa*³⁴, infatti, la decisione della

³³ E. D'ALESSANDRO, *Aiuti di Stato e giudicato nazionale: nella vicenda Klausner Holz il Landgericht di Muenster interpreta restrittivamente i limiti oggettivi del giudicato*, in *Rivista di diritto processuale*, 6/2018, 1612 ss.

³⁴ Corte di giustizia, 21 novembre 2013, causa C-284/12, *Deutsche Lufthansa AG c. Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, EU:C:2013:755. T. LÜBBIG, T. MORGAN, *State Aid, National Courts and the Separation of Powers: Should Judges Be Bound to the European Commission's Unfinished State Aid Business?*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2014, 256 ss.

Commissione di avviare il procedimento di indagine formale³⁵, dunque momentaneamente ostativa alla concessione dell'aiuto, interveniva nell'ambito di un giudizio interno pendente, caratterizzato da una misura statale non notificata ed in corso di esecuzione. La Corte stabiliva che il giudice nazionale, in ossequio all'obbligo di leale collaborazione (art. 4.3 del TUE), non doveva emettere provvedimenti contrari ad una decisione della Commissione, anche ove questa avesse carattere provvisorio. Di conseguenza l'organo giudicante poteva decidere: di sospendere l'esecuzione dell'aiuto di Stato e di ingiungere il recupero delle somme già versate; come pure di ordinare misure provvisorie al fine di salvaguardare, da un lato, gli interessi delle parti coinvolte e, dall'altro, l'effetto utile della decisione della Commissione.

Nella sentenza *Eesti Pagar AS*³⁶, che richiama come detto il prece-

³⁵ Il Reg. CE n.659/1999 del Consiglio, che attua l'art 108 TFUE, prevede che la Commissione, se dopo un esame preliminare, constata che sussistono dubbi in ordine alla compatibilità con il mercato comune della misura notificata, decide di avviare il procedimento ai sensi dell'articolo 108 TFUE.

³⁶ Corte di giustizia, G. S., causa C-349/17, *Eesti Pagar AS*, cit., punti 88-92. S. TERJE TVEIT, *Eesti Pagar: a New Boost to National Recovery?*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2019, Vol. 18, n. 2, 186. La normativa osservata dalla Corte concerneva il Reg. n. 800/2008 della Commissione il quale stabilisce che, per determinate categorie di aiuti, gli Stati possono avvalersi dell'esenzione dal loro obbligo di preventiva notifica alla Commissione. Per contro, le misure che non rispettano i requisiti previsti dal regolamento, ne sono escluse, ricadendo sotto la disciplina degli artt. 107 e 108 TFUE. Nel momento in cui l'aiuto viene concesso sulla base del regolamento, malgrado non siano soddisfatte le condizioni ivi stabilite per beneficiare della suddetta esenzione, l'aiuto in questione è erogato in violazione dell'obbligo di notifica alla Commissione: deve pertanto essere considerato illegittimo e quindi recuperato. Nel caso di specie erano esentati dalla notifica gli aiuti "incentivanti" concessi alle PMI; cioè quelli che potevano essere erogati solo se il beneficiario, prima dell'avvio dell'attività d'impresa, avesse presentato una domanda di aiuto allo Stato. La società in questione, invece, aveva iniziato prima l'attività e solo dopo ha richiesto ed ottenuto l'aiuto (consistente in un contributo a titolo di pagamento di una quota parte del prezzo di acquisto di macchinari per la produzione). L'amministrazione emetteva una decisione di recupero dell'aiuto nei confronti della società che lo impugnava davanti ai giudici interni. La Corte ha precisato che per "avvio di attività" si intende un primo ordinativo di attrezzature destinate a tale attività, effettuato dal beneficiario mediante la stipulazione di un impegno, incondizionato e giuridicamente vincolante, prima della presentazione della domanda

dente *Klausner Holz*, la Grande Sezione era impegnata su un aiuto di Stato cofinanziato dall'Unione. La vicenda interna era caratterizzata da una lite giudiziaria pendente per il recupero dell'aiuto illegittimo, in cui la Commissione non era stata nemmeno interessata e dunque non aveva esplicato le proprie funzioni. La Corte ha riaffermato che il divieto di messa in esecuzione dei progetti di aiuto - fintantoché la Commissione non abbia adottato una decisione definitiva in merito alla misura stessa (art. 108.3 ultima frase) – avendo effetto diretto, si applica a qualsiasi aiuto che sia portato ad esecuzione senza essere notificato. Di conseguenza, la Corte ha esteso anche alle autorità amministrative l'obbligo di cui erano già gravati i giudici nazionali, ossia quello di trarre, conformemente al loro diritto interno, tutte le conseguenze di un'eventuale violazione dell'articolo 108.3 TFUE, in merito sia alla validità degli atti di esecuzione sia al recupero delle sovvenzioni finanziarie concesse in violazione della disposizione europea. Il compito di entrambe le autorità nazionali, quindi, è quello di adottare le misure idonee a rimediare all'illegittimità della messa ad esecuzione degli aiuti, affinché il beneficiario non conservi la libera disponibilità di questi ultimi per il tempo rimanente fino alla decisione della Commissione. Pertanto, gli organi amministrativi e giudiziari saranno obbligati a recuperare di propria iniziativa un aiuto, qualora accertino, in un momento successivo alla erogazione, che non è stato rispettato l'obbligo della preventiva notifica alla Commissione. Né il beneficiario, per contrastare la pretesa restitutoria, può invocare il principio della tutela del legittimo affidamento. Infatti, la formulazione in modo preciso di una disposizione del diritto europeo (l'art. 108 TFUE) impedisce che il comportamento di un'autorità nazionale – incaricata di applicare il diritto dell'Unione e in contrasto con quest'ultimo – possa generare, in capo a un operatore economico, un legittimo affidamento quanto all'ottenimento di un trattamento contrario al diritto stesso dell'Unione. La Corte, inoltre, individuando nelle norme interne la base per calcolare gli interessi sulle somme da recuperare,

di aiuto, indipendentemente dall'importo delle eventuali spese per un recesso unilaterale da tale impegno. Inoltre, le autorità nazionali devono solo limitarsi ad accertare la predetta sequenza temporale tra la domanda e l'avvio di attività, spettando sempre alla Commissione valutare il reale effetto incentivante.

richiama la sentenza *Klausner Holz*: la legge nazionale non dovrà avere come conseguenza di impedire l'applicazione del diritto dell'Unione, rendendo impossibile l'obbligo per i giudici o per le autorità nazionali di garantire il rispetto dell'articolo 108 TFUE. Altrimenti la disposizione domestica sarebbe incompatibile con il principio di effettività della tutela.

3.5 L'oggetto del giudicato: l'irrelevanza europea del c.d. "deducibile"

Dalle sentenze *Lucchini* e *Klausner Holz* traspare l'impressione che i giudici del Lussemburgo non hanno voluto elidere l'intangibilità del giudicato nazionale. Piuttosto la Corte ne ha precisato il significato e la portata. Con particolare riferimento al nostro ordinamento, verrebbe espunto dalla nozione di cui all'art. 2909 del c.c., il giudicato che si è formato su circostanze non dedotte ma costituenti pur sempre una premessa ed un precedente logico essenziale della pretesa e della relativa pronuncia. La scure della Corte si abbatterebbe, quindi, sul "deducibile", la cui eliminazione riporterebbe la *res judicata* ai canoni di conformità europea, ristabilendone così la caratteristica della invulnerabilità.

Nel ragionamento, seguito dalla Corte, prevale l'idea che non si può formare un giudicato contrastante con il diritto UE nelle materie di competenza esclusiva. In particolare, la violazione non riguarderebbe l'intera materia degli aiuti di Stato, ma unicamente la procedura di cui all'art. 108 TFUE.

Nel caso *Lucchini* giova ricordare che la norma dell'Unione (cioè il Trattato CECA, il terzo codice e la decisione di incompatibilità) non era stata sottoposta al vaglio dei giudici italiani, né dagli stessi esaminata d'ufficio. Corollario ne è che sulle disposizioni europee non sarebbe sceso il giudicato. Conseguentemente, l'art. 2909 del c.c. non si applicherebbe, non per contrarietà alle norme europee, ma perché le medesime non sono state espressamente esaminate. In ultima istanza non vi sarebbe alcun problema di giudicato. In tal senso sembra leggersi il punto n. 58 della sentenza: "(...) né la sentenza della Corte di appello di Roma, di cui si fa valere l'autorità di cosa giudicata, né la sentenza del Tribunale civile e penale di Roma si pronunciarono esplicitamente sulla compatibilità degli aiuti di

Stato richiesti con il mercato comune..(..)”, perché la compatibilità non fu ad essi sottoposta né esaminata d’ufficio. Il giudice remittente “riferisce che l’art. 2909 cc osta (...) alla disamina di questioni che avrebbero potuto essere sollevate nell’ambito della controversia precedente senza che ciò sia avvenuto (...). Come ha osservato il giudice a quo è chiaro che l’applicazione di tale norma, così interpretata, impedirebbe nel caso di specie l’applicazione del diritto comunitario in quanto renderebbe incompatibile il recupero di un aiuto di Stato concesso in violazione del diritto comunitario”.

Nella vicenda *Klausner Holz*, la Corte rileva che il giudicato nazionale non aveva ad oggetto né in via principale né in via incidentale, l’invalidità dei contratti in quanto aiuto di Stato. La sentenza definitiva, infatti, accertava solo la permanenza in vigore dei contratti, a fronte della loro risoluzione richiesta dall’amministrazione. Per contro, il successivo giudizio si incentrava sul risarcimento dei danni per mancata esecuzione dei contratti. Il giudice del rinvio, invece, lamentava che, nell’ambito della seconda controversia, il giudicato gli impediva sia il riesame dei motivi sui quali era già intervenuta una pronuncia definitiva, sia la possibilità di affrontare questioni che avrebbero potuto essere sollevate nell’ambito di una controversia precedente [quali l’aiuto di Stato], ma che non lo erano state. La Corte – pur ribadendo che l’interpretazione del diritto interno, per dare efficacia alla norma europea, non può mai spingersi *contra legem* – invita il giudice a verificare se la norma processuale, che disciplina il contenuto sostanziale del giudicato, espressamente non lo autorizzi a interpretare questa disposizione nel senso che, laddove sia invocata una violazione dell’articolo 108.3 TFUE, l’autorità di giudicato si estenda soltanto alle pretese giuridiche sulle quali il giudice ha statuito e, pertanto, non osti a una pronuncia giudiziale, nell’ambito di un’ulteriore controversia, sulle questioni di diritto su cui tale decisione definitiva non si è pronunciata. Una interpretazione del giudicato, limitata ai soli motivi di diritto decisi in precedenza, non rimetterebbe in discussione l’autorità di cosa definitivamente giudicata.

In sintesi il predetto orientamento, unitamente a quello espresso in materia di *ne bis in idem* (come si vedrà), confermano che l’oggetto della *res judicata* è costituito da “unicamente i punti di fatto e di diritto

che sono stati effettivamente o necessariamente decisi”, come in precedenza chiarito dalla Corte³⁷.

4. L'oggetto del giudicato nella direttiva a tutela dei consumatori

In ambito consumeristico, diversamente da quanto avviene in materia di aiuti di Stato, si registra un giudicato il cui oggetto si estenderebbe alle questioni giuridiche che, se pure non specificamente dedotte o enunciate dalle parti sono comunque connesse all'oggetto del giudizio.

La Corte³⁸ ha stabilito che il giudice, dinanzi al quale un consumatore fa valere che talune clausole figuranti in un contratto concluso con un professionista sono abusive, non è tenuto ad esaminare d'ufficio e individualmente il carattere eventualmente abusivo di tutte le altre clausole di tale contratto non impugnate dal consumatore. Ma solo quelle che, pur non dedotte, sono connesse all'oggetto della controversia, come delimitato dalle parti, non appena egli disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tale scopo, completati eventualmente da misure istruttorie.

Il ragionamento parte dalla considerazione che *“l'esame d'ufficio obbligatorio che il giudice nazionale (...) deve effettuare (...) è limitato, in un primo tempo, alle clausole contrattuali il cui carattere abusivo può essere accertato sulla base degli elementi di diritto e di fatto contenuti nel fascicolo di cui dispone detto giudice nazionale.”*. Tale esame *“deve, in un secondo momento, rispettare i limiti dell'oggetto della controversia, inteso come il risultato che una parte persegue con le sue pretese, lette alla luce delle conclusioni e dei motivi presentati a tal fine”*. Infatti *“l'effettività della tutela che si ritiene concessa dal giudice nazionale (...), non può spingersi fino a ignorare o eccedere i limiti dell'oggetto della controversia come definito dalle parti con le loro pretese, lette alla luce*

³⁷ Corte di giustizia, 28 novembre 1996, causa C-277/95 P, *Erika Lenz*, EU:C:1996:456, punto 30; P. BIAVATI, *Le categorie del processo alla luce del diritto europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 24/2018, 1323 ss.

³⁸ Corte di giustizia, 11 marzo 2020, causa C-511/17, *Györgyné Lintner c. UniCredit Bank Hungary Zr*, ECLI:EU:C:2020:188, punti 27-39.

dei motivi da esse dedotti, (...) analizzando individualmente, quanto al loro carattere eventualmente abusivo, tutte le altre clausole di un contratto”.

Tale limitazione si giustifica in base al principio dispositivo del processo, *“secondo il quale le parti definiscono l’oggetto della controversia, nonché il principio del divieto di pronunciarsi ultra petita, secondo il quale il giudice non deve statuire al di là delle pretese delle parti (...). Pertanto, è nei limiti dell’oggetto della controversia di cui è investito che il giudice nazionale è chiamato a esaminare d’ufficio una clausola contrattuale (...), per evitare che le pretese di quest’ultimo [del consumatore] siano respinte con una decisione passata, eventualmente, in giudicato, mentre queste ultime avrebbero potuto essere accolte se tale consumatore non avesse, per ignoranza, omissis di invocare il carattere abusivo di tale clausola”.*

Nel caso di specie, per la Corte, il giudice nazionale interpreta le clausole, sottoposte al rinvio pregiudiziale, come non connesse all’oggetto del ricorso, inizialmente presentato dalla consumatrice per far dichiarare l’invalidità delle clausole che consentivano alla sua banca di modificare successivamente il contratto di mutuo. Ne consegue che tale giudice risulta non essere tenuto, in forza della direttiva, a esaminare d’ufficio il carattere abusivo di tali prime clausole. *“Tale constatazione lascia tuttavia impregiudicata la possibilità di cui (...) [la ricorrente] potrebbe, se del caso, decidere in forza del diritto nazionale applicabile, di proporre un nuovo ricorso riguardante le clausole del contratto che non erano oggetto del suo ricorso iniziale o di estendere l’oggetto della controversia di cui il giudice del rinvio è investito, su invito di detto giudice o di propria iniziativa”.*

La pronuncia permette di cogliere una similitudine con quanto si è già visto a proposito dei casi di creazione di una norma processuale, quale soluzione ultima dell’incompatibilità col diritto dell’Unione, come nel caso *Rheinmüehlen*. Il dato comune si ravvisa nella necessità che le parti del processo abbiano introdotto nel giudizio gli elementi di fatto, che costituiscono le componenti del diritto dell’Unione, essendo vietato al giudice esorbitare dall’oggetto così circoscritto. Dunque, solo all’interno di tale perimetro, il giudice è in grado di pronunciarsi sulla compatibilità della norma col diritto dell’Unione.

5. La disapplicazione del giudicato in materia di IVA

Nel caso *Fallimento Olimpiclub srl*³⁹ si ravviserebbe la supremazia del diritto dell'Unione sul giudicato. Una prevalenza affermata in modo chiaro, a cui difficilmente possono essere opposte argomentazioni volte a far rientrare la pronuncia nell'alveo dell'intangibilità del giudicato.

La Corte di cassazione, con rinvio pregiudiziale, chiedeva alla Corte di giustizia se il diritto dell'Unione, sulla base della sentenza *Lucchini*, ostasse all'art. 2909 del c.c.. Secondo il giudice *a quo*, infatti, tale disposizione precludeva l'applicazione delle norme dell'Unione in materia di IVA, alle nuove e successive annualità d'imposta ancora *sub iudice*. Il giudice tributario era, quindi, obbligato a rispettare gli accertamenti già contenuti in una sentenza passata in giudicato e afferenti precedenti periodi d'imposta. Più precisamente, il passaggio in giudicato della sentenza, su un unico contratto e riguardante i periodi d'imposta 1987-1992, impediva di accertare per i successivi anni 1988-1991, che la stessa operazione economica (il contratto) fosse unicamente volta a conseguire un vantaggio fiscale, costituendo quindi una pratica abusiva vietata dall'ordinamento europeo⁴⁰.

In sintesi, il giudice tributario nega valenza al c.d. giudicato esterno, vale a dire la possibilità di applicare una sentenza definitiva, intervenuta tra le stesse parti e sugli stessi fatti.

La Corte risolve positivamente il quesito, ponendo a base della de-

³⁹ Corte di giustizia, causa C-2/08, *Fallimento Olimpiclub srl*, cit.

⁴⁰ Vedi nota sopra, punto 18 della sentenza: "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, frustrandone l'applicazione, anche in settori diversi da quello degli aiuti di Stato (per cui, v. [sentenza] (...) *Lucchini* [citata]) e, segnatamente, in materia di 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 d'imposta".

cisione il principio di supremazia. Essa rileva che l'interpretazione dell'art. 2909 c.c., come sopra indicata dal giudice *a quo*, avrebbe avuto come conseguenza che “*laddove la decisione giurisdizionale divenuta definitiva [fosse] fondata su un'interpretazione delle norme comunitarie relative a pratiche abusive in materia di IVA in contrasto con il diritto comunitario, la non corretta applicazione di tali regole si [sarebbe riprodotta] per ciascun nuovo esercizio fiscale, senza che fosse possibile correggere tale erronea interpretazione*”. Di conseguenza “*ostacoli di tale portata all'applicazione effettiva delle norme comunitarie in materia di IVA non possono essere ragionevolmente giustificati dal principio della certezza del diritto e devono essere dunque considerati in contrasto con il principio di effettività*”.

6. *L'abuso del diritto quale possibile criterio generale della disapplicazione del giudicato*

La disapplicazione del giudicato, suggerita dalle sentenze esaminate in materia di imposte armonizzate e di aiuti di Stato, potrebbe essere considerata come una risposta fornita dall'ordinamento europeo alle pratiche abusive⁴¹.

Per la Corte di giustizia, l'abuso del diritto, sul piano generale, ricorre quando vengono accertati due elementi. Uno oggettivo, ravvisabile quando, nonostante l'applicazione formale del diritto europeo (e della legislazione nazionale che lo traspone), le operazioni poste in essere procurano un vantaggio, la cui concessione sarebbe contraria all'obiettivo perseguito dalle predette disposizioni. L'altro soggettivo, costituito dal carattere artificioso delle operazioni: da un insieme di elementi oggettivi emerge che lo scopo delle operazioni è essenzialmente l'ottenimento di un vantaggio. Si tratta di un principio generale dell'Unione, di creazione giurisprudenziale, avente effetti diretti nega-

⁴¹ Per un'analisi del concetto di abuso del diritto in materia di tributi, sviluppato in alcuni Stati membri v. S. DE MONÈS, P. H. DURAND, J. F. MANDELBAUM, M. KLEIN, A. NLEMANN, *Abuse of Tax across Europe, Part 1*, in *E C Tax Review*, 2010/2, 85 ss.; H. MUELLER, A. MANZITTI, G. C. LASARTE, G. M. BENITEZ, J. A. GRAHAM, *Abuse of Tax across Europe, Part 2*, in *E C Tax Review*, 2010/3, 123 ss.

tivi, poiché genera obblighi in capo al destinatario. Infatti, si nega il beneficio o il vantaggio che la persona ha ottenuto, con il conseguente ripristino della situazione preesistente all'abuso, contrariamente agli obblighi contenuti in una direttiva che si producono solo ove recepita⁴².

Il principio del divieto di pratiche abusive ha, dunque, matrice giurisprudenziale ed è considerato come un principio generale del diritto dell'Unione. È stato affermato in materia d'IVA con la sentenza *Halifax*⁴³ del 2006. In tale pronuncia, gli effetti del principio generale non sono stati limitati nel tempo, per cui il divieto ha effetto retroattivo, risalendo all'entrata in vigore della "sesta direttiva IVA". Di conseguenza è destinato a prevalere sulla certezza del diritto, applicandosi a pratiche abusive sorte prima del 2006⁴⁴. Tale effetto retroattivo non si

⁴² G. TESAURO, *L'abuso del diritto nel sistema giuridico dell'Unione europea*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Torino, 2018, 953 ss.; A. ADINOLFI, *La nozione di "abuso di diritto" nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, vol. 2, 331 ss.

⁴³ Corte di giustizia, 21 febbraio 2006, causa C-255/02, *Halifax plc*, in *Racc.* 2006, I-01609.

⁴⁴ Per tale ricostruzione del divieto dell'abuso del diritto come principio generale v. Corte di giustizia, 22 novembre 2017, causa C-251/16, *Edward Cussens e altri c. T. G. Brosman*, EU:C:2017:881. I ricorrenti hanno costruito quindici case per vacanze su terreno in Irlanda. Essi hanno ceduto in locazione gli immobili a una società ad essi collegata per un periodo di venti anni e un mese. In base al diritto irlandese, la locazione ventennale è stata considerata una prima cessione di beni immobili. L'IVA è stata applicata sul valore capitalizzato della locazione. Detto accordo è stato risolto un mese più tardi e gli immobili sono stati venduti dai ricorrenti a terzi. Conformemente al diritto irlandese, tali vendite non erano soggette ad IVA, poiché l'imposta era dovuta soltanto sulla prima cessione originaria, vale a dire sulla locazione di lunga durata. Successivamente, l'amministrazione finanziaria irlandese ha ritenuto che la prima cessione, ossia la locazione di lunga durata, costituisse una costruzione puramente artificiosa e un abuso del diritto. Pertanto, essa doveva essere ignorata ai fini dell'IVA e l'imposta andava liquidata sulla successiva vendita a terzi, come se si fosse trattato della prima cessione. Ciò avrebbe comportato un debito IVA molto maggiore a carico dei ricorrenti. La decisione dell'amministrazione finanziaria è stata impugnata e la controversia è infine giunta dinanzi alla Corte suprema d'Irlanda. Quest'ultima ha sottoposto alla Corte otto questioni. La prima e la seconda questione sono dirette a stabilire se il principio del divieto di abuso del diritto sancito dal diritto dell'Unione abbia effetto diretto e prevalga sui principi della certezza del diritto e del

verifica in presenza di due circostanze: la buona fede degli ambienti interessati e il rischio di gravi inconvenienti⁴⁵. Quest’ultimi sono costituiti da un rischio di gravi ripercussioni economiche, dovute all’elevato numero di rapporti giuridici creati in buona fede sulla base della normativa ritenuta validamente vigente e quando risultava che i singoli e le autorità nazionali erano stati indotti ad un comportamento non conforme al diritto dell’Unione, in ragione di un’oggettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni di diritto dell’Unione. Incertezza alla quale avevano eventualmente contribuito gli stessi comportamenti tenuti da altri Stati membri o dalla Commissione⁴⁶.

Dagli enunciati che precedono, se ne può ragionevolmente dedurre che la base unitaria che giustificherebbe la vulnerabilità della *res judicata* (la cui funzione è quella di conferire certezza al diritto) sarebbe quella di sanzionare gli abusi della normativa europea. Più precisamente il giudicato “anticomunitario” che si forma su una fattispecie non può automaticamente estendersi ad atti o fatti successivi, i quali derivano o hanno come fonte la fattispecie predetta.

Nella sentenza *Klausner Holz*, così, la Corte non avalla una nozione di cosa giudicata comprensiva delle questioni non decise, poiché ne deriverebbe che sia le autorità statali sia i beneficiari di un aiuto di Sta-

legittimo affidamento. Supponendo che il menzionato principio abbia effetti diretti, con la quarta e la settima questione si chiedono chiarimenti in merito ai suoi presupposti applicativi. Qualora tali presupposti ricorrano nel caso di specie, con la terza questione si chiede come debbano essere reinterpretate e riaccertate le operazioni ai fini dell’IVA. La quinta, la sesta e l’ottava questione vertono sulle conseguenze dell’incompatibilità di una specifica disposizione del diritto nazionale con la sesta direttiva. In dottrina A. KJELLGREN, *On the Border of Abuse: the Jurisprudence of the European Court of Justice on Circumvention, Fraud and Other Misuses of Community Law*, in *European Business Law Review*, 2000, 179; R. DE LA FEIRA, *Prohibition of Abuse of (Community): The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax*, in *Common Market Law Review*, 2008, 435; D. LECZYKIEWICZ, *Prohibition of Abusive Practices as a “General Principle” of EU Law*, in *Common Market Law Review*, 2019, 703 ss.

⁴⁵ Corte di giustizia, G. S., 29 settembre 2015, causa C-276/14, *Gmina Wrocław*, EU:C:2015:635, punti 44-45.

⁴⁶ Corte di giustizia, 22 gennaio 2015, cause riunite C-401/13 e C-432/13, *Vasiliki Balazs*, EU:C:2015:26, punto 51.

to “*potrebbero aggirare il divieto*”⁴⁷ di erogazione della misura, senza attendere la decisione della Commissione, ottenendo, senza invocare il diritto dell’Unione in materia di aiuti di Stato, una sentenza dichiarativa il cui effetto consentirebbe loro, in definitiva, di continuare ad attuare l’aiuto in questione per diversi anni. Nel caso di specie la violazione del diritto dell’Unione si sarebbe riprodotta a ogni nuova fornitura di legname, senza che fosse stato possibile porvi rimedio.

Nella vicenda *Lucchini*, analogamente, l’avvocato generale censura il comportamento processuale della società finalizzato ad ottenere l’aiuto di Stato ad ogni costo, pur nella consapevolezza della procedura all’uopo prevista in ambito europeo, e per di più tacendola davanti ai giudici nazionali⁴⁸.

Nella causa *Fallimento Olimpiclub* il giudice remittente si chiedeva se sulla base della sentenza *Halifax* si dovesse disapplicare il giudicato nazionale sceso su pregresse sentenze. Il problema era costituito dal fatto che, accordando efficacia a tali pronunce contrarie al diritto dell’Unione – intervenute tra le stesse parti (amministrazione finanziaria e la società) e sugli stessi fatti accaduti in precedenti periodi d’imposta – si rischiava concretamente di perpetrare l’abuso del diritto, per il futuro, ossia nei successivi periodi d’imposta. Il tributo, quindi, non sarebbe stato riscosso, con depauperamento delle finanze europee. La Corte sposa la tesi dell’abuso e delle sue conseguenze, affermando che: “(...) *il diritto comunitario osta all’applicazione, (...) di una disposizione del diritto nazionale, come l’art. 2909 del codice civile, in una causa vertente sull’IVA concernente un’annualità fiscale per la quale non*

⁴⁷ Corte di giustizia, causa C-505/14, *Klausner Holz*, cit., punto 43.

⁴⁸ Conclusioni dell’avvocato generale Geelhoed del 14 settembre 2006, causa C-119/05, *Ministero dell’Industria dell’Artigianato e dell’Agricoltura c. Lucchini Spa*, cit., punto 68: “*Infine la Lucchini, quale attrice nel procedimento dinanzi al giudice civile italiano, sapeva o era tenuta a sapere – si tratta infatti di uno dei massimi produttori italiani di acciaio, ben a conoscenza dell’art. 4 CECA e dei codici di aiuti – che il governo italiano poteva erogare l’aiuto ad essa promesso soltanto dopo aver ricevuto l’approvazione della Commissione. Inoltre, quando la Commissione ha adottato la sua decisione negativa, la Lucchini non ha voluto avvalersi delle possibilità di ricorso offerte dal diritto comunitario. Non posso pertanto sottrarmi all’impressione che nella fattispecie la Lucchini abbia cercato il punto debole della catena giurisdizionale che può essere invocata per giudicare della legittimità della concessione di agevolazioni statali*”.

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”.

La Corte, quindi, non sembrerebbe censurare il rispetto dell'autorità di cosa giudicata, bensì la meccanica estensione del giudicato – e con esso la perpetuazione dell'erronea interpretazione del diritto “comunitario” – a diversi e successivi processi tributari, relativi ad altri periodi d'imposta ancora oggetto di contestazione⁴⁹.

Sempre in materia di IVA, la disapplicazione del giudicato per consentire il prelievo del tributo nonostante la presenza di pratiche abusive, si ricava indirettamente dai comportamenti corretti tenuti dai privati, a fronte dei quali la Corte ammette la mancata riscossione della risorsa. Infatti nel caso *Degano Trasporti*⁵⁰ l'imprenditore, in stato di insolvenza, presentava al giudice una domanda di apertura di una procedura di concordato preventivo, al fine di saldare i propri debiti mediante la liquidazione del suo intero patrimonio. Con tale domanda, proponeva di pagare solo parzialmente un debito IVA, attestando, sulla base dell'accertamento di un esperto indipendente, che tale debito non avrebbe ricevuto un trattamento migliore in caso di fallimento. La legge fallimentare italiana vietava, però, il pagamento parziale del tributo, concedendo solo una dilazione dell'intero debito IVA. La Corte di giustizia, richiamando l'importanza del tributo per le finanze dell'Unione, affermava che, nel caso di specie, una riscossione parziale, l'unica possibile anche in caso di fallimento, non era contraria all'obbligo degli Stati membri di garantire il prelievo integrale dell'IVA.

⁴⁹ F. SPITALERI, *Postilla: il Caso Lucchini*, cit., 271 ss.; B. GENCARELLI, *Alcune riflessioni conclusive sui rapporti tra diritto comunitario e atti nazionali definitivi*, p. 121, in F. SPITALERI (cur.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit.

⁵⁰ Corte di giustizia, 7 aprile 2016, causa C-546/14, *Degano Trasporti S.a.s. di Ferruccio Degano & C.*, ECLI:EU:C:2016:206; M. FABIANI, *La caduta dell'alibi sovranazionale a proposito di concordato preventivo e soddisfacimento integrale del debito Iva*, in *Il Foro italiano*, 2016, IV, Col. 270-273.

Sezione II

I riflessi della giurisprudenza della Corte di giustizia nell'ordinamento interno

1. L'intangibilità del giudicato per "errori" nel ricorso innanzi alla Corte di cassazione

La Corte di cassazione si è uniformata alle affermazioni fornite dalla Corte di giustizia, predicando, da un lato, la generale regola dell'intangibilità del giudicato e, dall'altro, consentendo ipotesi derogatorie, le quali altro non sono che il mancato rispetto dei principi di effettività e di equivalenza. Secondo l'organo di ultimo grado, infatti, il diritto dell'Unione europea non impone al giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne da cui deriva l'autorità di cosa giudicata di una decisione, nemmeno quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del "diritto comunitario" da parte di tale decisione⁵¹.

La Corte si è soffermata, in particolare su tre ipotesi procedurali che determinano un giudicato "anticomunitario" non più revocabile⁵².

La prima evenienza si verifica quando il giudicato si forma sulla sentenza impugnata perché il ricorso in cassazione è dichiarato inammissibile nel suo complesso, a causa della non conformità di tale gravame al modello legale. In questo caso, l'inammissibilità derivava dalla violazione del canone della sommaria esposizione dei fatti previsto dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 3. Il ricorso, infatti, veniva redatto mediante: 1) un'integrale riproduzione (e in parte allegazione) di una serie di documenti (avviso di accertamento, in parte riprodotto nel ricorso e allegato nell'integralità; ricorso introduttivo, riprodotto integralmente nel ricorso; sentenza di primo grado, riprodotta integralmente; atto di appello, riprodotto integralmente; sentenza di secondo grado, integralmente riprodotta); 2) una brevissima narrazione riassuntiva contenuta in una unica pagina, relativa peraltro esclusivamente ad

⁵¹ Cass. civ., Sez. VI, Ord., 28 agosto 2017, n. 20466.

⁵² Cass. civ., Sez. V, 27 gennaio 2017, n. 2046; Cass. Civ., Sez. Lav., 12 maggio 2022, n. 15102.

uno dei momenti procedurali (l'appello). Ad eccezione di questa narrazione, i motivi di impugnazione non erano preceduti da alcuna esposizione sommaria dei fatti. La tecnica redazionale scelta, per la Corte, si traduceva in un difetto di “autosufficienza” del ricorso e ne determinava l'inammissibilità nel suo complesso.

Nella seconda ipotesi la Corte si sofferma sull'inammissibilità del motivo di impugnazione costituito dalla violazione di legge di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, quando si faccia valere il mancato rinvio pregiudiziale da parte del giudice di merito, nonostante gli sia stato richiesto dal ricorrente. La Corte ha motivato l'inammissibilità del motivo, osservando che la richiesta di rinvio alla Corte di giustizia, su una questione pregiudiziale di interpretazione del diritto dell'Unione, non è configurabile come autonoma domanda, ma rappresenta una questione di diritto preliminare alla decisione sulla domanda di merito proposta dalla parte. Rispetto ad essa, pertanto, non sussistono barriere preclusive (potendo la richiesta essere prospettata per la prima volta nel grado di appello e nel ricorso per cassazione, e, solo in quest'ultimo giudizio, stante la natura di giudice di ultimo grado, la facoltà di rinvio si trasforma in un obbligo, ricorrendone le condizioni di rilevanza e decisività). Ne segue che non può farsi questione, in caso di omessa pronuncia sul rinvio pregiudiziale, del rispetto del principio di cui all'art. 112 c.p.c.. Non ha valenza il diniego di rinvio in sede di impugnazione, potendo – come detto – la richiesta essere reiterata al giudice superiore.

La terza ipotesi riguarda il giudicato che si forma sulla sentenza per inammissibilità dell'appello e del ricorso per cassazione a causa della decorrenza dei termini decadenziali d'impugnazione.

In sintesi, il giudicato che si forma a seguito del verificarsi delle tre fattispecie impedisce alla Corte di cassazione di azionare il rinvio pregiudiziale ai giudici del Lussemburgo.

Se si eccettua la terza ipotesi, costituita dal non utilizzo dei termini per impugnare, i restanti casi delineati dalla Corte di cassazione, rendono “il diritto al ricorso ad un giudice” meramente teorico ed illusorio, contravvenendo in tal modo a garantire una tutela giurisdizionale effettiva.

Non vi è dubbio che, sebbene non venga rispettato il principio di autosufficienza della domanda giudiziale da parte del ricorrente, gli

atti processuali in cui emerge la questione “comunitaria” sono a disposizione del Supremo collegio.

Per quanto concerne, invece, l'impugnazione fondata sulla richiesta di rinvio pregiudiziale, la parte ricorrente, in tal modo, invoca una norma dell'Unione che sarebbe dovuta essere decisiva per la soluzione della controversia. Tale circostanza, quanto meno, avrebbe dovuto indurre la Corte di cassazione ad esaminare la fondatezza della richiesta di rinvio alla luce dei criteri della sentenza *CILFIT*, piuttosto che rifiutarla *a priori*, perché non qualificabile come motivo d'impugnazione.

2. Le eccezioni derogatorie al giudicato: l'assenza del principio di effettività e di equivalenza

La Corte di cassazione ammette la possibilità di superare il giudicato, qualora la norma processuale non rispetti il principio di equivalenza e di effettività della tutela. I Giudici di legittimità nominano i due principi come “*circostanze eccezionali*” la cui mancanza determina l'erosione del giudicato⁵³. Quindi, mentre la Corte di giustizia li richiama in positivo, nel senso che l'autonomia processuale degli Stati membri, da cui deriva il giudicato, deve essere conforme a tali due requisiti; la Corte di cassazione li qualifica in negativo, nel senso che la loro assenza determina la vulnerabilità del giudicato.

Nel caso esaminato nel precedente paragrafo, la Corte di cassazione si dichiara impossibilitata a sollevare il rinvio pregiudiziale, oltre che per il formarsi del giudicato (a causa dell'inammissibilità del ricorso davanti alla stessa), anche perché il medesimo non può essere derogato, non ricorrendo le “*ipotesi di discriminazioni tra situazioni di diritto dell'UE e situazioni di diritto interno*” (cioè il principio di equivalenza della tutela). “*Nè le norme dell'ordinamento nazionale da cui deriva l'inammissibilità del ricorso in cassazione rendono in pratica impossibile o estremamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento unionale (trattasi, a tale ultimo riguardo, come già accennato, dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 3, che impone che il ricorso per cassazione con-*

⁵³ Vedi nota precedente.

tenga una esposizione sommaria dei fatti, per quanto già esaminato in tema di inammissibilità complessiva del ricorso, e dell'art. 360 c.p.c., per quanto invece si dirà in tema di inammissibilità dei singoli motivi, che impone che il ricorso per cassazione sia ancorato a specifici vizi, tra cui quello di violazione di legge (comma 1, n. 3), correlati a determinati requisiti; tali norme, pur imponendo il rispetto di specifici parametri di contenuto e forma dell'atto, in quanto funzionali al corretto esame delle impugnazioni, non sminuiscono in maniera apprezzabile il diritto di accesso alla giustizia, essendo ampiamente prevedibile il funzionamento della disciplina stessa anche in base all'elaborazione della giurisprudenza)".

Le regole del codice di rito, disciplinanti il ricorso in cassazione, dunque, rispecchiano il principio di effettività della tutela, o forse, sarebbe più corretto dire dell'autoreferenzialità della Suprema Corte.

3. Le eccezioni derogatorie al giudicato: la tassazione armonizzata

Nell'ambito dei tributi armonizzati, cioè di derivazione europea, al pari di quanto richiesto dalla Corte di giustizia, non si colpisce il giudicato in sé, perché "anticomunitario", quanto il suo estendersi a future fattispecie tra le stesse parti.

Nell'epilogo interno della vicenda *Fallimento Olimpiclub*, la Suprema Corte⁵⁴ dà contezza delle ragioni che l'hanno indotta al rinvio pregiudiziale. Essa ravvisava una tendenza della giurisprudenza europea a relativizzare il valore del giudicato nazionale e a distinguere le controversie di diritto "comunitario", aventi esclusivamente ad oggetto diritti disponibili delle parti – per le quali sono pienamente operanti gli strumenti processuali apprestati dall'ordinamento nazionale (con i soli limiti dei principi di equivalenza e di effettività) – dalle controversie che coinvolgono il rispetto da parte dello Stato membro di norme "comunitarie" imperative, tra cui si annoverano le disposizioni in materia di IVA. Per tali norme, nell'ottica del richiamato orientamento, il primato del diritto dell'Unione tende ad affermarsi anche attraverso il disconoscimento del carattere vincolante del giudicato nazionale. La

⁵⁴ Cass. civ., Sez. V, 19 maggio 2010, n. 12249, in motivazione §§ 3.1, 3.3, 3.4.

Corte giunge a tale conclusione sulla base del ruolo centrale che l'IVA assume ai fini della costituzione delle risorse proprie dell'Unione, nonché della molteplicità di obblighi che il diritto "comunitario" imperativamente impone, in materia, agli Stati membri, proprio in funzione della vitale importanza che l'incidenza del gettito di tale imposta riveste per l'Unione. La Corte di cassazione, poi, assume che l'applicazione del giudicato avrebbe impedito al giudice nazionale di verificare l'esistenza di una pratica abusiva; verifica fondamentale nel quadro di una corretta applicazione del sistema dell'IVA. Il collegio conclude che la Corte di giustizia, con il suo dispositivo, ha sì ritenuto l'esistenza del principio della cosa giudicata, comune agli ordinamenti degli Stati membri quale strumento idoneo a garantire la certezza del diritto, ma, nel contempo, ha escluso che lo stesso principio possa impedire la piena applicazione del diritto "comunitario" in materie di particolare rilevanza per l'ordinamento europeo.

Il divieto di estensione del giudicato a fattispecie future, insito nella sentenza *Fallimento Olimpiclub*, viene richiamato anche in materia doganale. La Corte⁵⁵ ha rigettato il ricorso proposto dall'amministrazione finanziaria, la quale accertava in riferimento ad un'importazione, un maggior pagamento del dazio nei confronti dello spedizioniere internazionale. Questi si difendeva, invocando, per la stessa importazione e per il medesimo accertamento, un giudicato (c.d. esterno) favorevole all'altro contribuente solidale (la società importatrice). Lo spedizioniere allegava che per tale altra impresa, la Commissione tributaria provinciale e regionale aveva annullato l'avviso di accertamento perché emesso senza il preventivo contraddittorio, come richiesto dal codice doganale. Per l'autorità doganale l'applicazione del giudicato (esterno) allo spedizioniere si poneva in contrasto con il diritto dell'Unione, perché impediva la riscossione dei dazi.

La Corte rigetta il ricorso con due motivazioni tra loro connesse. In primo luogo, con riferimento all'art. 1306 c.c., reitera che ove i ricorsi dei condebitori in solido hanno per oggetto un identico atto impositivo, l'annullamento di tale atto vale *erga omnes*, purché non fondato su questioni personali del condebitore nei cui confronti la pronuncia è stata resa. Nel caso di specie, per la Corte, mancano tali mo-

⁵⁵ Cass. civ., Sez. V, 23 luglio 2019, n. 19784 (rv. 654759-01).

tivi personali, in quanto l'annullamento si fondava su un vizio di legittimità dell'atto: l'assenza del contraddittorio endoprocedimentale. Secondariamente, la Corte, sulla base della sentenza *Fallimento Olimpiclub* reputa corretto l'estensione del giudicato al condebitore solidale, precisando tuttavia che gli effetti della *res judicata* non possono valere per quegli eventi che si realizzano successivamente alla decisione definitiva e sono contrari al diritto dell'Unione. Per i giudici di legittimità, invero, la pronuncia della Corte di giustizia, pur ribadendo l'importanza della certezza del diritto derivante dal giudicato, ne ha consentito una deroga laddove via sia il pericolo che, nell'esaminare una successiva questione, si possa non applicare il diritto dell'Unione e, sotto tale profilo, ha ribadito che, nella vicenda europea, il giudicato non può impedire al giudice nazionale di applicare le norme "comunitarie", in particolare quelle in materia di pratiche abusive. I principi predetti, per la Corte di cassazione, vengono rispettati nel caso concreto per due ragioni. Innanzitutto l'atto impugnato era unico e notificato ad entrambi i debitori solidali: non si poneva quindi il problema di valutare un atto diverso da quello su cui era sceso il giudicato. Secondariamente il motivo di annullamento non riguardava il diritto dell'Unione ma si incentrava sul mancato rispetto della norma interna sul contraddittorio.

In estrema sintesi, la sentenza di annullamento dell'unico atto impositivo, resa nei confronti di un condebitore solidale, ove non sia fondata su ragioni personali dello stesso, esplica i propri effetti in favore dell'altro condebitore solidale, che sia rimasto processualmente inerte o abbia instaurato un giudizio per opporsi al pagamento facendo valere il giudicato esterno, salvo che il giudicato impedisca l'applicazione di norme europee nell'esaminare questioni successive.

Appare evidente, quindi, come la Corte di cassazione disapplica gli effetti del giudicato a fatti successivi alla fattispecie "madre" sulla quale è scesa dal sentenza definitiva contrastante con il diritto dell'Unione.

4. L'(in)derogabilità del giudicato negli aiuti di Stato

La Corte di cassazione, in tema di aiuti di Stato, assume tendenzialmente una posizione perfettamente rispettosa della giurisprudenza europea.

Il Supremo Collegio⁵⁶ era interessato da una vicenda giudiziaria che nulla aveva a che fare con gli aiuti di Stato. Ciononostante richiama la giurisprudenza europea in tale materia, deducendone che per regola generale il giudicato nazionale resiste al diritto dell'Unione. L'unico caso di disapplicazione riguarda, appunto, gli aiuti di Stato a condizione che la decisione negativa della Commissione sia precedente alla sentenza definitiva. La *res judicata* resiste, invece, se la decisione dell'Istituzione europea interviene dopo tale sentenza. La Corte richiama in particolare la sentenza *Klausner Hol* affermando che “*in quel caso, il cuore della decisione sta nella necessità di ricostruzione della forza precettiva del giudicato*”, cioè il suo contenuto. Come si ricorderà, la questione riguardava la mancata pronuncia sulla qualificazione di un fatto come aiuto di Stato.

La valenza dei precedenti europei, reputata dalla Corte di cassazione, si comprende analizzando brevemente i fatti della vicenda. La Corte di cassazione, in un primo giudizio rinviato al giudice d'appello, aveva ritenuta fondata l'esistenza di una stabile organizzazione di una società italiana appartenente ad un gruppo di imprese, facenti capo ad un noto stilista belga e, di conseguenza, aveva confermato la sottoposizione delle operazioni compiute dalla società stabilmente organizzata sia all'IVA sia alle imposte sui redditi. Il Supremo Giudice, investito nuovamente della controversia, rigettava la richiesta della società di disapplicare il giudicato sceso sulla stabile organizzazione perché ritenuto asseritamente contrario al diritto dell'Unione. Il non accoglimento veniva motivato richiamando la giurisprudenza della Corte di giustizia, dalla quale emergeva la disapplicazione della sentenza definitiva in ipotesi eccezionali, costituite dalla violazione delle competenze della Commissione. Infatti, nella vicenda *Lucchini*, il Giudice del Lussemburgo aveva ritenuto contrario al diritto dell'Unione il giudicato nazionale nei limiti in cui: *i*) il medesimo avesse impedito il recupero di un aiuto di Stato erogato; *ii*) la Commissione avesse dichiarato la misura incompatibile con il mercato comune, tramite una decisione definitiva divenuta tale antecedentemente la formazione del *res judicata* interna. La forte reazione della Corte di giustizia era giustificata dalla violazione della competenza della Commissione in materia di aiuti di

⁵⁶ Cass. civ., Sez. V, 13 luglio 2018, n. 18642 (rv. 649770-01), §§ 2.1-2.4.

Stato. Successivamente, nel caso *Repubblica Slovacchia*, il Giudice europeo aveva, invece, escluso la sentenza *Lucchini*, osservando che la pronuncia giurisdizionale dotata di forza di giudicato, di cui si avvaleva lo Stato membro, fosse anteriore alla decisione con cui la Commissione aveva imposto il recupero dell'aiuto controverso. Per la Corte di cassazione, poi, l'eccezionalità dei casi di non applicazione del giudicato, non veniva smentita dalla pronuncia *Klausner Holz* in cui la problematica della vicenda era costituita dalla necessità di ricostruzione della forza precettiva del giudicato in materia di aiuto di Stato.

La Corte di cassazione, però, semplifica eccessivamente la questione, riducendola ad un mero dato temporale, costituito dal momento in cui la Commissione decide la compatibilità o meno dell'aiuto di Stato. Quindi il giudicato sarebbe salvo se la pronuncia della Commissione è successiva al medesimo, mentre deve essere disapplicato se la decisione è precedente. Infatti, si tratta di una lettura non corretta, in quanto, come visto, la competenza esclusiva della Commissione, in merito all'art. 108 TFUE, deve essere sempre garantita anche quando il giudicato si sia formato prima della decisione dell'istituzione europea. Lo Stato, infatti, è obbligato ad attivare tutti gli strumenti interni volti al recupero dell'aiuto illegittimo, altrimenti può soggiacere alla procedura d'infrazione.

4.1 *L'inderogabilità del giudicato nella sua fase esecutiva*

La Corte, sempre nello stesso anno, emette una pronuncia di segno contrario a quella appena esaminata. Il Giudice delle leggi, mantiene fermo il giudicato, qualora il medesimo si formi in assenza di un coinvolgimento della Commissione e non contenga alcuna statuizione circa l'esistenza dell'aiuto di Stato. Di conseguenza la *res judicata* non può essere scalfita nel giudizio di opposizione all'esecuzione se, solo in tale sede (e per la prima volta), venga fatta valere la questione dell'aiuto di Stato⁵⁷. Vi è dunque da parte della Corte di cassazione una violazione non solo della sentenza *Klausner Hol*, ma anche la sentenza *Repubblica Slovacchia*, in cui il Giudice europeo aveva condannato lo Stato per non aver attivato diligentemente i propri mezzi processuali, che avreb-

⁵⁷ Cass. civ., Sez. I, 27 giugno 2018, n. 16983 (rv. 649675-01).

bero consentito di dare seguito alla decisione di recupero della Commissione, emanata dopo il formarsi del giudicato.

La Corte di cassazione avrebbe potuto, quindi, abbandonare il proprio costante orientamento secondo cui nel giudizio di opposizione possono farsi valere solamente i fatti estintivi, modificativi o impeditivi, verificatisi successivamente alla formazione del giudicato, e non quelli che, in quanto precedenti, avrebbero potuto essere dedotti nel giudizio di cognizione preordinato alla formazione del titolo esecutivo. Parimenti la Corte avrebbe potuto soprassedere sulla costante affermazione in merito all'interpretazione del titolo esecutivo, secondo cui il giudice dell'esecuzione non può integrare una sentenza carente facendo riferimento a regole di diritto o ad orientamenti giurisprudenziali.

In sintesi una lettura dell'art. 615 c.p.c. più aderente alle sentenze della Corte di giustizia permetterebbe di scongiurare un giudizio per inadempimento in materia di aiuti di Stato.

Quanto sopra si comprende meglio osservando i fatti della vicenda. Un allevatore otteneva dal tribunale un decreto ingiuntivo per il pagamento di una speciale indennità prevista da una legge regionale. Il giudice del monitorio, come sembra desumersi dalla sentenza, non sollevava d'ufficio la questione se la misura fosse un aiuto di Stato, né chiedeva un parere alla Commissione, alla quale sembra che non venisse nemmeno notificato l'aiuto. L'amministrazione non proponeva opposizione al decreto ingiuntivo che quindi passava in giudicato. Solo in sede di opposizione all'esecuzione, l'amministrazione per la prima volta eccepiva che l'indennità fosse un aiuto di Stato ed illegittima perché non notificata. Il giudice dell'esecuzione, a fronte dell'irrevocabilità del decreto ingiuntivo, aveva escluso che il contrasto tra detta provvidenza e il divieto europeo di aiuti di Stato legittimasse la disapplicazione delle norme processuali interne sull'intangibilità del giudicato. La Corte di cassazione reputa corretta tale decisione, affermando che non è contraria ai principi del diritto dell'Unione e non deve, pertanto, essere disapplicata la disciplina del codice di rito civile, come costantemente interpretata dal diritto vivente, secondo cui, nel giudizio di opposizione all'esecuzione, iniziata in base ad un titolo esecutivo giudiziale, non possono essere sollevate eccezioni che si fondino su fatti anteriori alla formazione del titolo medesimo.

4.2 L'irrilevanza del "deducibile" negli aiuti di Stato e la conseguente deroga al giudicato

La Corte di cassazione, dopo circa un anno⁵⁸, sembra sconfessare la sentenza appena annotata, in cui, come visto, l'illegittimità dell'aiuto di Stato non poteva essere fatta valere in sede di esecuzione, perché non proposta nella precedente fase di merito. Il nuovo indirizzo, infatti, uniformandosi ai giudici del Lussemburgo, sebbene non intervenga durante l'esecuzione della sentenza, ma nella fase prodromica al formarsi della decisione, cioè nel merito, dà l'impressione di accantonare l'idea che il giudicato possa comprendere anche il c.d. deducibile⁵⁹, appunto la questione dell'aiuto di Stato non decisa.

La vicenda riguardava l'esenzione dal versamento dell'ICI relativa ad alcuni immobili di proprietà di un Istituto di culto religioso. Il Comune, soccombente nei due gradi di merito, ricorreva alla Corte di cassazione, affidandosi ad un unico motivo: lamentava l'erronea concessione dell'esenzione, legittimata dal giudice sul presupposto che in detti immobili l'Istituto svolgeva sì attività economica, diversa cioè da quelle religiose e di culto, ma dalla quale derivava una modesta entità del volume d'affari. Non era stata posta, invece, la questione di diritto se l'esenzione fosse un aiuto di Stato, con il conseguente formarsi del

⁵⁸ Cass. civ., Sez. V, Ord., 4 luglio 2019, n. 17954.

⁵⁹ Cass. civ., Sez. VI - Lavoro, Ord., 15 ottobre 2019, n. 26089, in motivazione: "è del pari consolidato il principio di diritto secondo cui l'autorità del giudicato copre sia il dedotto sia il deducibile, cioè non soltanto le ragioni giuridiche fatte espressamente valere, in via di azione o in via di eccezione, nel medesimo giudizio (giudicato esplicito), ma anche tutte quelle altre che, se pure non specificamente dedotte o enunciate, costituiscono, tuttavia, premesse necessarie della pretesa e dell'accertamento relativo, in quanto si pongono come precedenti logici essenziali e indefettibili della decisione (giudicato implicito), di talché, qualora due giudizi tra le stesse parti abbiano per oggetto un medesimo negozio o rapporto giuridico e uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento compiuto circa una situazione giuridica o la risoluzione di una questione di fatto o di diritto incidente su punto decisivo comune ad entrambe le cause o costituenti indispensabile premessa logica della statuizione contenuta nella sentenza passata in giudicato, precludono il riesame del punto accertato e risolto, anche nel caso in cui il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che costituiscono lo scopo ed il *petitum* del primo (cfr. da ult. Cass. n. 5486 del 2019)"; Cass. civ., Sez. II, Ord., 3 gennaio 2020, n. 16.

giudicato sul punto. Nonostante il giudizio della Corte di cassazione sia a critica vincolata, con cognizione cioè perimetrata nell'ambito dei soli vizi dedotti con il ricorso (art. 360 c.p.c.)⁶⁰, la Corte si è avvalsa dell'eccezione dalla medesima creata. Nel caso di specie, infatti, si è attivata d'ufficio per esaminare un motivo di impugnazione non proposto, consistente nella possibile violazione del diritto dell'Unione⁶¹. In tal modo ha potuto accertare la natura di aiuto di Stato dell'esenzione e dunque la sua illegittimità. I Giudici, da un lato, richiamano la decisione della Commissione del 2012 che aveva reputato l'esenzione *de qua* un aiuto di Stato, a meno che l'ente senza scopo di lucro utilizzasse l'immobile per svolgere un'attività non economica, ossia una attività svolta a titolo gratuito o dietro il versamento di un importo simbolico. Dall'altro lato, richiamano la sentenza della Corte di giustizia del 2018 secondo cui l'esenzione concessa ad un ente, che esercita attività economica, è un aiuto di Stato illegittimo e va recuperato, in quanto "diversamente si farebbero perdurare gli effetti anti-concorrenziali della misura".

Sezione III

Gli effetti della giurisprudenza della Corte di giustizia sugli atti amministrativi

1. La regola generale dell'intangibilità degli atti amministrativi definitivi

Nella giurisprudenza amministrativa si riscontra un allineamento ai dettami della Corte di giustizia. L'ordinamento interno è munito di sufficienti ed adeguati strumenti d'impugnazione. Per cui una possibile violazione del diritto dell'Unione da parte dell'atto amministrativo

⁶⁰ Cass. civ., Sez. VI, Ord., 23 ottobre 2019, n. 27006.

⁶¹ Cass. civ., Sez. I, 10 dicembre 2015, n. 24952 (rv. 637901): "La verifica della compatibilità del diritto interno con le disposizioni comunitarie vincolanti deve essere effettuata di ufficio dal giudice, tenuto all'applicazione di queste ultime, per cui il relativo controllo non è condizionato, nel giudizio di primo grado, alla proposizione di un'apposita eccezione, né, in quello di impugnazione, alla formulazione di uno specifico motivo, dovendo, altresì, esercitarsi anche in sede di legittimità, ove non siano necessari nuovi accertamenti in fatto. (Cassa con rinvio, App. Roma, 08/07/2014)".

può essere fatta valere solamente con i mezzi di ricorso predisposti per le situazioni interne.

In particolare, il mancato rispetto della norma europea non costituisce una delle ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo, previste dall'art. 21 *septies* della L. 7 agosto 1990, n. 241. Invero, la violazione del diritto dell'Unione determina nell'atto amministrativo solo un vizio di illegittimità, non diverso da quello che discende dal contrasto col diritto interno. Pertanto, la difformità, comportando l'annullabilità dell'atto, può essere fatta valere dinanzi al Giudice Amministrativo soltanto attraverso l'impugnazione dell'atto, pena l'inoppugnabilità dell'atto stesso⁶².

L'art. 21 *septies* l. 7 agosto 1990, n. 241 ha, dunque, codificato, in numero chiuso, le ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo e tra queste non rientra la violazione del diritto europeo. Vi è però una eccezione. La mancata osservanza della disposizione europea costituisce un motivo di nullità nella sola ipotesi in cui il provvedimento nazionale sia stato adottato sulla base di una norma interna, attributiva del potere, che sia incompatibile con il diritto "comunitario"⁶³.

Si segnala, infine, che l'impugnazione dell'atto amministrativo per asserita violazione del diritto dell'Unione, innanzi al giudice amministrativo che dichiara il proprio difetto di giurisdizione in favore dell'AGO, non determina la definitività dell'atto, se il giudizio venga tempestivamente riassunto davanti al giudice competente ai sensi dell'art. 11.2 del c.p.a.. Lo ha stabilito il T.A.R., intervenuto in una vicenda in cui l'amministrazione revocava l'aiuto di Stato, costituito da contributi per il trasporto di tabacco, poiché il beneficiario lo otteneva con artifici e raggiri consistenti nel far figurare falsi trasporti di tabacco mai prodotto. Si è precisato, infatti, che nella fase successiva all'attribuzione dell'aiuto di Stato, la posizione del privato assume il carattere del diritto soggettivo ogni volta che insorga controversia circa la conservazione della disponibilità della somma percepita, di fronte alla contraria posizione assunta dalla Pubblica Amministrazione con provvedimenti variamente definiti (revoca, decadenza, ecc.), emanati in funzione dell'attuazione del fine che si è voluto agevolare. In tal ca-

⁶² C.d.S., Sez. V, 2 luglio 2018, n. 4040.

⁶³ C.d.S., Sez. III, 8 settembre 2014, n. 4538.

so non si tratta di effettuare una ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato (come quando si deve decidere se concedere o non il finanziamento), ma di valutare l'osservanza degli obblighi presi o imposti contestualmente all'erogazione. Ne deriva che, qualora si controversa sulla legittimità della revoca del contributo concesso (o della decadenza dal medesimo o della ripetizione degli importi già erogati) e in ogni caso per motivi attinenti all'inadempimento delle prescrizioni alle quali il beneficio era stato subordinato, la giurisdizione spetta al giudice ordinario⁶⁴.

La pronuncia a ben vedere, costituisce l'eco dei risvolti interni scaturiti dalla vicenda *Lucchini*. Infatti, nelle more del giudizio pregiudiziale davanti la Corte di giustizia, il Ministero aveva impugnato davanti la Corte di cassazione, la sentenza non definitiva del Consiglio di Stato che stabiliva chi fosse il giudice competente a decidere della controversia. La Suprema Corte⁶⁵ ha attribuito la giurisdizione in favore del giudice ordinario, poiché erano in gioco diritti soggettivi e non interessi legittimi. Secondo il giudice delle leggi la decisione della Commissione, intervenuta a monte, privava la P.A. di qualsiasi potere decisionale e discrezionale sulla concessione o meno dell'aiuto di Stato. Con la conseguenza che la stessa PA si trasformerebbe nella *longa manus* della Commissione. L'amministrazione italiana aveva, quindi, solo funzioni esecutive. Ciò comportava in capo alla medesima il diritto alla ripetizione dell'indebito.

Quanto precede evidenzia che la competenza processuale viene perfettamente rispettata, soprattutto tramite il principio di equivalenza, in quanto sussiste un mezzo di impugnazione applicabile a fattispecie interne analoghe a quelle europee.

2. La disapplicazione del giudicato amministrativo per violazione della competenza decisionale esclusiva di una istituzione europea e della Corte di giustizia

Il procedimento amministrativo che porta alla decisione di una isti-

⁶⁴ T.A.R. Umbria Perugia, Sez. I, 13 giugno 2019, n. 324.

⁶⁵ Cass. civ., S.U., 19 maggio 2008, n. 12641, rv. 603309, §4 della motivazione.

tuzione europea (ad esempio la BCE) – l'unica competente ad emetterla con effetti obbligatori in grado di ledere gli interessi del privato – può vedere la partecipazione delle autorità amministrative nazionali, le quali intervengono con atti di avvio, preparatori o di proposta, caratterizzati dal fatto di non essere vincolanti per l'organo europeo. In una situazione così circoscritta, il controllo di legittimità di tali atti endo-procedimentali è precluso ai tribunali domestici, essendo riservato, anche incidentalmente, al Giudice europeo, ai sensi dell'art. 263 TFUE. La competenza esclusiva della Corte di giustizia, infatti, investendo la validità della decisione finale dell'Istituzione europea si estende anche a possibili vizi degli atti preparatori che possono inficiare la validità della decisione stessa.

La concentrazione di un unico giudizio di validità degli atti in capo alla Corte di giustizia è conforme al principio della tutela giurisdizionale effettiva ed evita sentenze contraddittorie (quella della Corte sulla decisione finale e quella del giudice nazionale sugli atti domestici preparatori). Dall'unicità del controllo giurisdizionale deriva che *“sono irrilevanti tanto il tipo di strumento di diritto nazionale utilizzato per sottoporre gli atti preparatori adottati dalle autorità nazionali al sindacato di un organo giurisdizionale di uno Stato membro quanto la natura dei capi di conclusione o dei motivi presentati a tal fine”*. In particolare, la competenza esclusiva della Corte di giustizia *“esclude ogni competenza giurisdizionale nazionale avverso detti atti senza che rilevi, al riguardo, la circostanza che un giudice nazionale sia stato investito di un'azione come l'azione di ottemperanza”*.

In altre parole, la competenza esclusiva della Corte di giustizia non può essere derogata dalla *“circostanza che un giudice nazionale sia stato investito di un'azione specifica di nullità [degli atti preparatori] per asserita violazione del giudicato formatosi su una decisione giudiziaria nazionale.”* La conseguenza pratica è che il giudicato non potrà essere eseguito con il giudizio di ottemperanza e verrà dunque disapplicato.

Quanto precede è stato chiarito dalla Grande Sezione⁶⁶, in tema di

⁶⁶ Corte di giustizia, G. S., 19 dicembre 2018, causa C-219/17, *Silvio Berlusconi e Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) c. Banca d'Italia e Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (IVASS)*, in EU:C:2018:1023, con nota di L. CARUCCIO, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2018, 919 ss.

vigilanza bancaria, sollecitata dal Consiglio di Stato in funzione di giudice dell'ottemperanza. Il Consesso amministrativo, infatti, doveva eseguire una propria precedente sentenza definitiva, con la quale aveva annullato il diniego di acquisizione della partecipazione qualificata di un ente creditizio, adottato dall'autorità di vigilanza nazionale (Banca d'Italia). Successivamente al giudicato, però, il diniego – redatto sotto forma di proposta da parte della stessa autorità di vigilanza nazionale – veniva confermato dalla BCE⁶⁷. I ricorrenti al Giudice dell'ottemperanza lamentavano che la proposta di diniego della Banca d'Italia sarebbe nulla, per violazione del giudicato formatosi sulla predetta sentenza del Consiglio di Stato.

Il Giudice remittente⁶⁸, preso atto della pronuncia della Corte di giustizia, non ha potuto non adeguarvisi. Di risulta ha dichiarato inammissibili i ricorsi in ottemperanza, sulla base della competenza esclusiva della Corte di giustizia a conoscere di tutti gli atti del procedimento, anche di quelli, dell'autorità nazionale competente, preordinati al provvedimento finale attribuito alla competenza esclusiva della Istituzione europea (BCE) e di tutti i tipi di vizi, anche quelli di nullità per asserita violazione o elusione del giudicato nazionale formatosi sulla propria precedente sentenza.

Anche la Corte di cassazione⁶⁹ si uniforma alla decisione della Grande Sezione, affermando che – nell'Unione bancaria creata tra gli Stati dell'Eurozona – il Meccanismo di vigilanza unico presuppone che il potere decisionale esclusivo, in ordine alle acquisizioni di partecipazioni qualificate in banche, appartenga alla BCE. Il coinvolgimento delle autorità nazionali nel procedimento che conduce all'adozione della decisione della BCE non mette in dubbio la qualificazione degli atti delle autorità nazionali centrali (ANC) come atti dell'Unione, perché come affermato dalla Corte di giustizia tutti gli atti, nel quadro normativo e

⁶⁷ L'impugnazione del diniego della BCE è stato respinta, cfr. Corte di giustizia, 8 maggio 2019, causa C-450/17 P, EU:C:2019:372.

⁶⁸ C.d.S., Sez. VI, 3 maggio 2019, n. 2890. F. GUARRACINO, *Il sindacato giudiziale sugli atti preparatori delle procedure di autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni qualificate: il caso Berlusconi (Judicial review of national preparatory measures in the procedure for authorising acquisitions of qualifying holdings: the Berlusconi case-law)*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2019, 36 ss.

⁶⁹ Cass. Civ., S.U., 20 aprile 2021, n. 10355.

procedimentale previsto dal Meccanismo di vigilanza unico, sono tappa di un procedimento unitario nel quale la BCE esercita, essa sola, il potere decisionale. Trattandosi del potere di un'istituzione dell'Unione, sull'esercizio di esso grava la competenza esclusiva del giudice dell'Unione dal punto di vista del controllo di legittimità di tutti gli atti, pure intermedi o preparatori, e pure in applicazione della legislazione nazionale ove il diritto dell'Unione riconosca differenti opzioni normative agli Stati membri, cosa che esclude ogni competenza giurisdizionale nazionale in controversie relative alla sorte degli atti del medesimo procedimento, anche ove ne sia fatta valere la contrarietà a un giudicato nazionale nel contesto della giurisdizione di ottemperanza.

Si può scorgere un forte parallelismo con la materia degli aiuti di Stato, ove non è ammesso un giudicato che viola la competenza esclusiva della Commissione, con la conseguenza che il medesimo va disapplicato. In tema di acquisizione di partecipazioni bancarie qualificate, poiché la BCE è l'unica ad avere il potere di emanare il provvedimento autorizzatorio, discende che gli atti endoprocedimentali delle autorità nazionali di vigilanza, con i quali le medesime contribuiscono alla formazione della decisione della BCE, sono insuscettibili di formare oggetto di una sentenza domestica definitiva. Tale pronuncia, dunque, è priva di effetti e non può essere eseguita. Inoltre dalla competenza esclusiva della BCE, nell'adozione del provvedimento finale, deriva la giurisdizione esclusiva della Corte di giustizia sul controllo del provvedimento stesso. Giurisdizione che, estendendosi anche alla validità degli atti endoprocedimentali nazionali, li sottrae dalla competenza del giudice interno. Una eventuale sentenza definitiva di quest'ultimo dovrà, quindi, essere disapplicata.

3. La formazione del giudicato amministrativo per inammissibilità del motivo di ricorso in cassazione basato sulla violazione del diritto di accesso ad un Tribunale (difetto di legittimazione ad agire)

La Costituzione, all'art. 111 comma 8, dispone che le sentenze emesse dal Consiglio di Stato, quale organo giudiziale di ultima istanza del giudice amministrativo, sono impugnabili innanzi alla Corte di cassazione solo per motivi attinenti alla giurisdizione.

La Corte di cassazione, adottando una interpretazione “dinamica o evolutiva” del concetto di giurisdizione, ha stabilito che il controllo che la medesima esercita sulle sentenze del Consiglio di Stato “*non include il sindacato sulle scelte ermeneutiche del giudice amministrativo, suscettibili di comportare errori ‘in iudicando’ o ‘in procedendo’ per contrasto con il diritto dell’Unione europea, salva l’ipotesi “estrema” in cui l’errore si sia tradotto in un’interpretazione delle norme europee di riferimento in contrasto con quelle fornite dalla CGUE, sì da precludere, rendendola non effettiva, la difesa giudiziale*”⁷⁰. È necessario, dunque, che l’errore, traducendosi in una interpretazione interna delle norme europee in contrasto con quella fornita dalla Corte di Giustizia, determini il diniego di accesso alla tutela giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo.

Il limitato scrutinio consente, così, alla Corte di cassazione di prevenire la formazione di un giudicato amministrativo in contrasto con le pronunce delle Corti sovranazionali⁷¹.

La Corte costituzionale, però, con la sentenza 6/18 non ha condiviso l’interpretazione evolutiva del termine “giurisdizione”⁷², poiché la violazione dell’*acquis* dell’Unione non è riconducibile ai “motivi inerenti la giurisdizione”, trattandosi piuttosto di violazione di legge di cui all’art. 111 comma 7 della Cost.. Statuizione resa pur nella consapevolezza che ciò potrebbe comportare conflitti tra il giudicato amministrativo e le precedenti sentenze dei giudici del Lussemburgo⁷³.

⁷⁰ Corte di cassazione, S.U., 5 ottobre 2021, n. 26920.

⁷¹ R. BARATTA, *Le pregiudiziali Randstad sull’incensurabilità per cassazione della violazione di norme europee imputabile al giudice amministrativo*, in A. CARRATTA (cur.), *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo*, Roma, 2021, 31.

⁷² La Consulta individua tre presupposti che potrebbero giustificare il ricorso alla Corte di cassazione per motivi di giurisdizione: 1) superamento dei limiti esterni della giurisdizione, che si concretizza con l’affermazione del giudice speciale della propria giurisdizione in un ambito riservato al legislatore o alla pubblica amministrazione; 2) arretramento di giurisdizione, che si realizza con la negazione di giurisdizione del giudice speciale, basata sull’erroneo presupposto che la materia non sia oggetto di giurisdizione; 3) difetto relativo di giurisdizione, che si verifica con l’affermazione della propria giurisdizione, da parte del giudice speciale, in una materia attribuita ad un’altra giurisdizione oppure con la negazione della stessa basandosi sull’erroneo presupposto che la giurisdizione appartenga ad un altro giudice.

⁷³ Corte costituzionale, 18 gennaio 2018, n. 6, F. DAL CANTO, *Il ricorso in Cassa-*

La Corte di cassazione, nella vicenda della *Randstad Italia s.p.a.*, ha ritenuto che la pronuncia della Consulta comportasse la violazione del principio di effettività della tutela, garantito dal diritto dell'Unione. Una violazione non superabile nemmeno con il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri (costituito dai principi di effettività e di equivalenza). Per tali ragioni ha proposto un rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia⁷⁴.

Come hanno precisato, in seguito, le S.U.⁷⁵, nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, non si discute “*sul contenuto della tutela giurisdizionale,*” ma “*sull'accesso alla tutela giurisdizionale*”. Il diritto di accedere ad un Tribunale “*è l'ovvio riflesso della legittimazione che la ricorrente, materialmente agendo, ha giuridicamente addotto e che il Consiglio di Stato, quale giudice amministrativo di ultima istanza, le ha negato (in riforma della sentenza di primo grado) parificandola, per così dire, ad un soggetto esterno alla vicenda giuridica: essa è stata infatti qualificata “portatrice di un interesse di mero fatto, analogo a quello di qualunque altro operatore economico del settore che non ha partecipato alla gara”.* Si è dunque dinanzi a una questione di accesso alla tutela giurisdizionale, che è *ictu oculi* diversa da una questione di contenuto della tutela giurisdizionale stessa, ovvero dalla determinazione del perimetro della tutela che viene conferita a chi è legittimato ad accedervi. E l'ingresso non è il perimetro, vale a dire la legittimazione alla tutela non costituisce, di per

zione per motivi inerenti alla giurisdizione dinanzi alla Corte costituzionale, in Giurisprudenza costituzionale, 2018, 1537 ss.

⁷⁴ Cass Civ., S. U., Ord., 18 settembre 2020, n. 19598. A. CARBONE, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, UE e rapporti tra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1/2021, 6 ss.; E. M. BARBIERI, *Un ricorso per Cassazione per difetto di potere giurisdizionale del Consiglio di Stato approda, forse senza ragione, alla Corte di giustizia, UE*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1/2021, 103 ss. La vicenda riguardava una procedura di gara dalla quale la parte ricorrente, *Randstad Italia S.p.A.*, si era trovata esclusa per preteso mancato superamento di una “soglia di sbarramento”. Essa pertanto aveva adito il Tar lamentando tale esclusione e poi, con motivi aggiunti, denunciando ulteriori erroneità che sarebbero state commesse nell'aggiudicazione della gara ad una RTI concorrente. Il Raggruppamento e la pubblica amministrazione coinvolta si erano costituiti, eccettuando tra l'altro il difetto di legittimazione di controparte a proporre detti motivi, essendo stata esclusa dalla gara.

⁷⁵ Cass civ., S.U., 5 ottobre 2021, n. 26920, cit., in motivazione § 11.1.3.

sé, completo criterio di identificazione del contenuto della tutela". Più chiaramente, per la Corte di cassazione non viene impedito il diritto di accedere ad un tribunale se "non vi è alcuna discussione sulla legittimazione delle attuali ricorrenti: [esse] hanno adito il giudice amministrativo – e, significativamente, non è stato contestato che la giurisdizione competesse al giudice amministrativo – e il giudice amministrativo non ha arrestato il processo in limine lītis, bensì ha dato luogo alla cognizione del merito, di cui ha fatto quindi oggetto della sua decisione".

Senonché i dubbi della Corte di cassazione non sono stati ritenuti fondati dalla Corte di giustizia, che, per contro, ha condiviso l'interpretazione della Consulta.

La Grande Sezione⁷⁶ ha reputato soddisfatto il principio di equivalenza, atteso che l'art. 111.8 Cost., come interpretato nella sentenza n. 6/2018, limita, con le medesime modalità, la competenza della Corte suprema di cassazione a trattare i ricorsi avverso sentenze del Consiglio di Stato, indipendentemente dal fatto che i medesimi siano basati su disposizioni di diritto nazionale o su disposizioni di diritto dell'Unione. Soddisfatto anche il principio di effettività della tutela, in quanto il sistema italiano consente al Consiglio di Stato, quale organo giudiziario di ultima istanza di pronunciarsi tanto in fatto quanto in diritto sulla controversia, impendendo, di conseguenza, che quest'ultima possa ancora essere esaminata nel merito nell'ambito di un ricorso per cassazione.

La Corte di giustizia giunge, quindi, ad affermare la violazione del diritto dell'UE da parte del Consiglio di Stato, il quale ha contravvenuto al canone per cui una decisione non definitiva di escludere un offerente da una gara pubblica determina, in capo al medesimo offerente, la legittimazione ad agire contro tale decisione. Stante la violazione del diritto europeo compiuta dal giudice di ultima istanza, con conseguente formarsi di un giudicato in merito, vengono indicati i due consueti rimedi. L'obbligo, per ogni giudice amministrativo dello Stato membro interessato, compreso lo stesso supremo giudice amministrativo, di disapplicare la propria giurisprudenza non conforme al diritto dell'Unione e, in caso di inosservanza di un tale obbligo, nella possibi-

⁷⁶Corte di giustizia, G. S., 21 dicembre 2021, causa C-497/20, *Randstad s.p.a. c. Umana s.p.a. e altri*, EU:C:2021:1037.

lità per la Commissione europea di proporre un ricorso per inadempimento contro tale Stato membro. In soccorso dei singoli, interviene anche la possibilità di far valere la responsabilità di tale Stato membro, purché siano soddisfatte le condizioni relative al carattere sufficientemente qualificato della violazione e all'esistenza di un nesso causale diretto tra tale violazione e il danno subito dal soggetto leso⁷⁷.

L'orientamento della Corte di cassazione, dunque, è in linea con quello del Giudice del Lussemburgo. Un giudicato che viola la competenza della Commissione o della BCE, rispettivamente in materia di aiuti di Stato o di vigilanza bancaria, deve essere disapplicato. Insistere nella sua immutabilità è possibile, dietro pagamento di una somma di denaro derivante dalla procedura d'infrazione o dall'azione di risarcimento del danno.

4. Conclusioni

Il primato del diritto dell'Unione europea non scalfisce, tendenzialmente, l'autorità della cosa giudicata. Di conseguenza una sentenza definitiva, sebbene sia contraria alla norma "comunitaria", non deve essere disattesa o rimessa in discussione. Il provvedimento giudiziale potrà, invece, rimanere ineseguito o privo di effetti a condizione che ciò sia previsto dall'ordinamento interno, in ossequio al principio di equivalenza della tutela, caratterizzante la competenza processuale degli Stati.

La Corte di giustizia allontana, quindi, lo spettro della "crisi" del giudicato, indicando al giudice interno tre possibili vie per mantenere ferma una sentenza non più impugnabile e in contrasto con la pregressa interpretazione della norma europea. Le prime due soluzioni si connotano di una certa gravità per le finanze statali, consistendo nel risarcire il privato dai danni che gli derivano da una sentenza emessa dal giudice di ultima istanza e nella procedura d'infrazione. La terza indicazione è quella di escludere dalla definizione di *res judicata* le questioni riguardanti il diritto dell'Unione europea che non siano state

⁷⁷ Principi richiamati da Cass. civ., S. U., 5 ottobre 2021, n. 26920, cit.

dedotte in giudizio, sebbene siano strettamente connesse con l'oggetto del processo (c.d. deducibile).

L'unica erosione del giudicato, con conseguente disapplicazione delle norme processuali che concorrono alla sua formazione, in virtù del primato, si registrerebbe qualora la sentenza non tenga conto di raggiri o abusi del diritto dell'Unione o la palese violazione dell'art. 267 TFUE.

Sebbene l'abuso del diritto potrebbe costituire l'elemento comune, agli aiuti di Stato ed alle entrate proprie dell'Unione (quali l'IVA), che conduce alla disapplicazione del giudicato, rimangono comunque forti perplessità su tale giustificazione. La Corte, infatti, sembrerebbe compiere una discriminazione all'interno del diritto dell'Unione. Vi sarebbero cioè norme che, in quanto poste a presidio delle istituzioni europee, hanno carattere "imperativo". Il riferimento è, come detto, alla competenza esclusiva della Commissione negli aiuti di Stato o alle entrate di bilancio. Si tratta quindi di disposizioni più forti di altre norme "comunitarie", che sono in grado di scalfire la *res judicata*. Però questa discriminazione sarebbe priva di ragionevolezza. Infatti, la pratica abusiva rappresenta comunque una violazione del diritto dell'Unione al pari di quella compiuta da una disposizione nazionale che semplicemente ignora o contrasta il diritto "comunitario". Per cui, sia che il giudicato scenda su una sentenza nazionale caratterizzata dall'abuso del diritto sia che esso si formi su una decisione che non tenga conto del diritto dell'Unione, la definitività della pronuncia giurisdizionale ha come effetto che la violazione si protrarrà nel tempo. Se questa è la conclusione, non si comprende perché in materia di pratiche abusive sull'IVA o sugli aiuti di Stato il giudicato debba essere disapplicato, mentre in caso di violazione di altre norme, l'ordinamento europeo non impone la disapplicazione, salvo che tale facoltà sia prevista dal sistema giuridico interno (principio equivalenza).

CAPITOLO V

LA VALENZA DEL GIUDICATO INTERNO A FRONTE DELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA SOPRAVVENUTA

SOMMARIO: Premessa. – **Sezione I - La giurisprudenza della Corte di giustizia.** – 1. La riapertura del giudizio per la sopravvenuta sentenza della Corte di giustizia: quali condizioni? – 2. Il caso *XC*: il diniego di riapertura del processo penale per mancata osservanza del principio di equivalenza. – 3. Osservazioni al caso *XC*. – 4. La “revisione” del giudicato amministrativo da parte della pubblica amministrazione. – **Sezione II – La giurisprudenza interna.** – 1. La riapertura del processo civile e penale: esclusione. – 2. Conclusioni.

Premessa

Nel presente capitolo si verificherà una situazione cronologicamente inversa a quella analizzata nel capitolo precedente. In questa sede si osserverà se la decisione nazionale debba essere modificata perché non conforme ad una sopravvenuta giurisprudenza dei Giudici di Lussemburgo.

Sezione I

La giurisprudenza della Corte di giustizia

1. La riapertura del giudizio per la sopravvenuta sentenza della Corte di giustizia: quali condizioni?

Il Giudice del Lussemburgo, postulando l'autonomia processuale degli Stati nel determinare le regole per la formazione del giudicato, ne ha tratto la conseguenza che il diritto dell'Unione non esige che, per tener conto dell'interpretazione di una disposizione pertinente di tale diritto, offerta dalla Corte posteriormente alla decisione di un organo giurisdizionale avente autorità di cosa giudicata, quest'ultimo ritorni

necessariamente su tale decisione. Salvo che ciò sia possibile sulla base del principio di equivalenza. La statuizione è valevole per ogni branca del diritto, a prescindere cioè dall'ambito penale o civile in senso lato, in cui la norma procedurale si inserisce.

Il principio suddetto è stato reso per la prima volta dalla Corte in una vicenda italiana riguardante il diritto amministrativo e segnatamente gli appalti pubblici¹, per poi essere esteso dalla Grande Sezione tanto in ambito sostanziale e processuale civile² tanto in ambito sostanziale e processuale penale, come nella vicenda *XC*³. Quest'ultima pronuncia, poi, reitera la possibilità di accordare il risarcimento del danno subito dal singolo, a causa dell'erronea interpretazione del diritto

¹ Corte di giustizia, causa C-213/13, *Pizzarotti*, cit., punto 60.

² Corte di giustizia, G. S., causa C-69/14, *Târșia*, cit., punti 38, 39. Il sig. *Târșia*, in forza di una decisione giurisdizionale pronunciata dal tribunale rumeno di ultimo grado, nel contesto di un ricorso civile, è stato condannato al pagamento della tassa sull'inquinamento per gli autoveicoli che la Corte, in sostanza, ha dichiarato incompatibile con l'art. 110 TFUE nella sentenza *Tatu* (C-402/09, EU:C:2011:219), pronunciata successivamente alla data in cui detta decisione giurisdizionale è divenuta definitiva. Le norme processuali applicabili al contenzioso civile non contemplavano la possibilità di presentare un'impugnazione per revocazione contro una decisione giurisdizionale definitiva a causa di una violazione del diritto dell'Unione, mentre un'impugnazione di tal genere poteva essere proposta secondo le norme processuali che disciplinano il contenzioso amministrativo.

³ Corte di giustizia, G. S., causa C-234/17, *XC e altri*, cit.. In breve i fatti. Nel 2012 la Procura svizzera avviava un'indagine per reati di evasione fiscale a carico di tre cittadini, sospettati di avere ottenuto dall'amministrazione finanziaria svizzera, indebiti rimborsi IVA, tramite dichiarazioni mendaci. La Procura, con domanda di assistenza giudiziaria in materia penale, si rivolgeva alla Procura austriaca affinché quest'ultima procedesse all'audizione degli interessati. Gli indagati proponevano, in Austria, svariati ricorsi volti a contestare l'organizzazione delle audizioni richieste, eccependo l'esistenza di procedimenti penali conclusi, in Germania e nel Liechtenstein nel corso degli anni 2011 e 2012, che ostava, in forza del principio del *ne bis in idem* sancito dall'art. 54 della CAAS, a nuovi procedimenti a loro carico, basati sui sospetti di reati commessi a danno dell'amministrazione tributaria svizzera. Il Tribunale austriaco, decidendo in ultimo grado, rigettava le doglianze, poiché non esistevano elementi dai quali fosse emersa una violazione dell'art. 54 della CAAS. Quando ormai tale ordinanza era divenuta definitiva, gli interessati, si rivolgevano alla Corte suprema austriaca, chiedendo la ripetizione del procedimento penale: lamentavano che l'accoglimento delle domande di assistenza giudiziaria violava taluni dei loro diritti sanciti non solo dalla Convenzione ma anche dall'art. 50 della Carta.

dell'Unione da parte del giudice di ultima istanza, il quale proponendo il rinvio pregiudiziale, avrebbe potuto evitare la formazione di un giudicato "anticomunitario".

Particolare interesse desta l'ultimo caso richiamato, incentrato sulla violazione del *ne bis in idem* di cui agli articoli 50 della Carta e 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (nel prosieguo CAAS), per la sua connessione anche con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In tale vicenda la Corte di giustizia ha affermato che quando lo Stato abbia predisposto un mezzo di impugnazione, che consenta la riapertura di un procedimento penale definito con sentenza passata in giudicato, e tale strumento operi unicamente in caso di violazione della Convenzione accertata dalla Corte EDU, il diritto dell'Unione non impone al giudice nazionale di estendere la predetta tutela alla lesione dei diritti fondamentali garantiti dalla CDFUE.

La conclusione cui è giunto il Giudice del Lussemburgo si basa sul fatto che il codice di rito austriaco non rispetta il requisito dell'equivalenza della tutela: la norma procedurale interna non è un ricorso simile a quello posto a presidio del diritto dell'Unione.

La norma processuale, infatti, consentiva la ripetizione del procedimento penale: 1) testualmente, in caso di violazione di diritti garantiti dalla CEDU, accertata dalla Corte europea; 2) sulla base della giurisprudenza interna (interpretativa della disposizione), quando è la Corte suprema, in luogo della Corte EDU, ad aver dichiarato la violazione della Convenzione, purché in tal caso ricorrano le condizioni di ricevibilità, applicabili a un ricorso dinanzi alla Corte europea: vale a dire il previo esaurimento dei ricorsi interni. Dunque è necessaria l'esistenza di una decisione interna passata in giudicato.

Diversamente, il diritto dell'Unione si compone di norme alcune delle quali dotate di effetti diretti (come la norma sul *ne bis in idem*). Inoltre, la chiave di volta del sistema si rinviene nell'art. 267 del TFUE che garantendo un continuo dialogo (facoltativo/obbligatorio) tra la Corte ed i giudici nazionali, consente l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione, permettendo così la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto. Questo "*quadro costituzionale assicura a qualsiasi individuo la possibilità di ottenere la tutela effettiva dei diritti*

che ad esso sono conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione prima ancora che intervenga una decisione nazionale avente autorità di cosa giudicata"⁴.

Meno articolato è l'accertamento del rispetto del principio di effettività. La Corte ricorda che il TFUE non ha inteso obbligare gli Stati membri ad istituire, per salvaguardare i diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione, mezzi d'impugnazione, esperibili dinanzi ai giudici nazionali, diversi da quelli già contemplati dal diritto nazionale. Viene altresì richiamata l'importanza che riveste, sia nell'ordinamento giuridico dell'Unione sia negli ordinamenti giuridici nazionali, il principio dell'intangibilità del giudicato. Infatti, al fine di garantire tanto la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici quanto una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento dei mezzi di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per tali ricorsi non possano più essere rimesse in discussione. Ne segue che il diritto dell'Unione non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale, neanche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una situazione nazionale incompatibile con detto diritto. Il diritto dell'Unione non esige, dunque, che, per tener conto dell'interpretazione di una disposizione pertinente di tale diritto offerta dalla Corte posteriormente alla decisione di un organo giurisdizionale avente autorità di cosa giudicata, quest'ultimo ritorni necessariamente su tale decisione. Per la Corte, l'ordinamento interno prevedeva mezzi processuali che consentivano alla parti la tutela dei diritti derivanti dall'art. 50 della Carta e dell'art. 54 della CAAS. Pertanto, essendo garantita l'effettività del diritto dell'Unione, non è necessario estenderci il mezzo di impugnazione straordinario previsto dal codice di procedura penale austriaco, che consente di rimettere in discussione decisioni nazionali passate in giudicato.

Aggiungono, infine, i giudici del Lussemburgo – condividendo le osservazioni dell'avvocato generale – che il principio dell'autorità di cosa giudicata non osta al riconoscimento del principio della responsabilità dello Stato per la decisione di un organo giurisdizionale di ul-

⁴ Corte di giustizia, causa C-234/17, *XC* e *altri*, cit., punto 46.

timo grado. Infatti, di norma, quando una siffatta decisione viola i diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione, tale violazione non può più costituire oggetto di riparazione. Ne segue che i singoli non possono essere privati della possibilità di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere con tale mezzo una tutela giuridica dei loro diritti.

2. Osservazioni al caso XC

La motivazione sul rispetto del principio di equivalenza nel caso XC è errata e fuorviante. Il giudice europeo ha sempre affermato⁵ che tale principio presuppone la valutazione di una unica norma processuale, la quale si applica a due situazioni giuridiche analoghe (quella europea e quella interna). Ma se in base alle spiegazioni della Carta, qualora i diritti in essa previsti hanno lo stesso contenuto di quelli della CEDU, i primi devono avere la medesima interpretazione dei secondi. Ne segue per logica, nel caso XC, l'esistenza di un'analogia tra le situazioni a confronto. Senza considerare che la CEDU, nell'ordinamento austriaco, ha rango costituzionale⁶, dunque è una norma interna. Per contro, la Corte sposta la sua analisi unicamente sulla procedura: le modalità di accesso alla Corte EDU sono diverse da un ricorso *ex art.* 267 TFUE.

Atteso, quindi, il rispetto del principio di equivalenza (lo stesso diritto garantito dalla Convenzione e dalla Carta), l'Austria sarebbe stata obbligata, ad estendere alla Carta, la stessa tutela processuale accordata alla Convenzione. Una simile estensione procedurale avrebbe però comportato un risultato inaccettabile per la Corte di giustizia, poiché essa sarebbe stata privata completamente della propria funzione interpretativa della CDFUE. Infatti la Corte suprema austriaca avrebbe potuto riaprire il processo penale solo al ricorrere delle due predette condizioni: *i*) la violazione della Carta di Nizza preventivamente accertata dal medesimo giudice supremo. Questi in tal modo si sarebbe surrogato al giudice del Lussemburgo, al pari di quanto avviene in ipotesi

⁵ Corte di giustizia, G. S., causa C-69/14, *Târșia*, cit., punto 34.

⁶ Cfr. nota 36 delle conclusioni dell'avvocato generale, causa C-234/17, EU:C:2018:391.

di violazione della CEDU ove fa le veci della Corte di Strasburgo; ii) il rispetto del previo esaurimento dei rimedi interni, i quali, presupponendo anche una sentenza passata in giudicato, impediscono l'operare del rinvio pregiudiziale, che necessita invece di un processo ancora aperto. Chiaro, dunque, il risultato finale: il Giudice del Lussemburgo nulla avrebbe potuto di fronte all'interpretazione della CDFUE offerta da una corte interna.

La conclusione è paragonabile a quella che si sarebbe verificata ove l'Unione avesse aderito alla Convenzione europea: in quella circostanza il timore della Corte di giustizia di vedersi vincolata e quindi sottoposta all'interpretazione dei diritti fondamentali, offerta dai colleghi di Strasburgo, ha indotto la Corte a prestare parere negativo all'accordo di adesione⁷. Non a caso, nella decisione resa nel caso XC, la Corte di giustizia richiama spesso tale parere. Inoltre, la paura di perdere la propria prerogativa emerge anche nel richiamo al primato del diritto dell'Unione, imponendo e blindando, in tal modo, l'utilizzo del rinvio pregiudiziale quale unico strumento di tutela per la lesione del diritto dell'UE.

La sentenza XC offre spunto, anche, per una breve riflessione sul principio di effettività della tutela. Esso viene utilizzato dalla Grande Sezione per stabilire un equilibrio tra la sovranità "giudiziaria" che le è stata conferita e quella che invece è rimasta in capo allo Stato cedente. La Corte rispetta il giudicato interno, sebbene lesivo del diritto europeo, ivi inclusa la procedura pregiudiziale (interpretativa e di validità). La violazione da parte della *res judicata* sarebbe però eliminata con il risarcimento del danno che il singolo ha subito da tale decisione⁸.

3. La "revisione" del giudicato amministrativo da parte della pubblica amministrazione

Il tendenziale divieto per il giudice di riaprire una qualsiasi senten-

⁷ P. MENGOZZI, C. MORVIDUCCI, op. cit., 315.

⁸ Corte di giustizia, G. S., *Târșia*, C-69/14, cit., punto 40; G. S., causa C- 234/17, XC e *altri*, cit., punto 58, che richiamano i precedenti *Köbler* e *Tragbetti del Mediterraneo*.

za definitiva per far seguito ad una sopravvenuta sentenza della Corte, disapplicando a tal fine le norme nazionali che governano *la res judicata*, trova un correttivo in presenza degli atti amministrativi divenuti definitivi⁹. In tal caso è l'organo amministrativo a dover procedere ad una revisione del provvedimento.

Il diritto dell'Unione, infatti, regge e governa anche l'attività e soprattutto i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni che incidono sulla sfera giuridica del privato conferendo o togliendo al medesimo un bene della vita¹⁰. Tale interferenza sicuramente avviene durante il procedimento di adozione dell'atto amministrativo, obbligando l'amministrazione a disapplicare le norme interne con esso contrastanti¹¹. Nel momento in cui il provvedimento amministrativo, contrario alle norme dell'Unione, viene posto in essere e produce, perciò, i suoi effetti nella sfera giuridica del privato, due sono le evenienze alternative che si possono verificare: *i)* il privato non impugna l'atto, nei termini di legge, che di conseguenza diviene definitivo; *ii)* il privato impugna l'atto viziato, ma il giudice con sentenza passata in giudicato, lo reputa esente da vizi. In entrambi i casi si pone l'interrogativo se la pubblica amministrazione, in presenza di una sopravvenuta sentenza della Corte di giustizia, dovrebbe procedere alla revisione del proprio operato.

La risposta positiva della Corte di giustizia, ai suddetti interrogativi, è avvenuta in modo progressivo ed è stata ancorata alle circostanze concrete della fattispecie, che di volta in volta venivano sottoposte al suo esame. La revisione ove ammessa soggiace, però, a condizioni tal-

⁹ G. CONTALDI, *Atti amministrativi contrastanti con il diritto "comunitario"*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, 747.

¹⁰ L'individuazione del provvedimento amministrativo quale atto che incide sulla situazione giuridica soggettiva del singolo si potrebbe ravvisare in Corte di giustizia, 29 aprile 1999, causa C-224/97, *Ciola*, in *Racc.* 1999, I-2517, punto n. 32.

¹¹ Corte di giustizia, 22 giugno 1989, causa C-103/88, *F.lli Costanzo*, in *Racc.* 1989, 1839, punti 31-33; 9 settembre 2003, causa C-198/01, *Consorzio Industrie fiammiferi*. In dottrina A. BARONE, *L'efficacia diretta delle direttive CEE nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte Costituzionale*, in *Foro Italiano*, 1991, IV, 130; C.d.S., Sez. IV, 5 giugno 1998, n. 918. Nel sistema giuridico italiano, l'obbligo per la P.A. di uniformare la propria attività ai principi dell'ordinamento dell'Unione è espressamente stabilito dall'art. 1 della legge 7 agosto 1990 n. 241.

mente stringenti e puntuali, che inducono a configurarla come una sorta di eccezione alla regola dell'intangibilità del giudicato.

A partire dalla sentenza *Ciola*¹², sebbene i giudici del Lussemburgo abbiano optato per la disapplicazione dell'atto definitivo, la soluzione adottata non assurge a regola generale, a causa della specificità del caso esaminato. Infatti, l'atto amministrativo interno diveniva contrastante con le norme europee, solo in seguito all'adesione dell'Austria all'Unione. Il privato, pertanto, senza sua colpa, si è trovato nell'impossibilità di far valere giudizialmente tale contrasto. Una violazione "comunitaria" che, da un lato, era fisiologicamente inimmaginabile al

¹² Corte di giustizia, causa C-224/97, *Ciola*, cit., punti 25 e 34. Il signor Ciola era amministratore della società ABC-Boots-Charter GmbH. Nel 1990, tale società prendeva in locazione taluni terreni siti nella zona litoranea del lago di Costanza e otteneva l'autorizzazione di allestirvi 200 posti barca per imbarcazioni da diporto. Infatti, l'autorità amministrativa di prima istanza adottava nei suoi confronti, in data 9 agosto 1990, una decisione amministrativa, il cui punto 2 era così formulato: «Dal 1 gennaio 1996 nel porto possono trovare ricovero al massimo 60 imbarcazioni i cui proprietari siano residenti all'estero. Entro tale data si deve ridurre in maniera costante il numero di posti barca riservati a proprietari residenti all'estero. Non è consentito concedere ex novo posti barca a proprietari di imbarcazioni residenti all'estero né prorogare contratti di locazione scaduti con tali proprietari finché non sia stato raggiunto il quantitativo massimo riservato a stranieri (...)». Nel 01 gennaio 1995 l'Austria aderiva all'Unione Europea. Con decisione successiva all'adesione dello Stato austriaco, e cioè il 10 luglio 1996, l'organo amministrativo interno, dichiarava il signor Ciola, nella sua veste di amministratore della suddetta società, colpevole di aver concesso in locazione due posti barca a proprietari di imbarcazioni aventi la loro residenza all'estero, sebbene il contingente di 60 posti riservati agli stranieri fosse già stato superato. Violazione avvenuta, quindi, in spregio al provvedimento del 1990. Per tale infrazione gli veniva comminata una sanzione pecuniaria di carattere penale. Il sig. Ciola impugnava la sanzione davanti al giudice, il quale sottoponeva alla Corte di giustizia, due questioni pregiudiziali interpretative, entrambe accolte. Sulla prima questione, la Corte stabiliva che la fissazione, da parte di uno Stato membro, di un contingente volto a limitare i posti barca, da concedere in locazione a proprietari di imbarcazioni residenti in un altro Stato membro, contrasta con il principio della libera prestazione dei servizi. In merito alla seconda questione, i giudici del Lussemburgo stabilivano che un divieto posto anteriormente all'adesione di uno Stato membro all'Unione europea (attraverso un provvedimento amministrativo individuale e concreto, divenuto definitivo) il quale sia in contrasto con la libera prestazione dei servizi, debba essere disapplicato nella valutazione della legittimità di un'ammenda, irrogata per inosservanza di tale divieto dopo la data di adesione.

tempo dell'adozione del provvedimento, dall'altro è stata coattivamente subita a causa dell'adesione all'Unione, quando i termini d'impugnazione erano ampiamente decorsi. Evidente, quindi, l'eccezionalità del caso, da cui può argomentarsi, *a contrario*, come non vi sia un obbligo generale di riesaminare un provvedimento amministrativo definitivo. Il rispetto del giudicato da parte dei giudici di Lussemburgo è corroborato anche dal fatto che i medesimi non censurano tanto il carattere definitivo dell'atto, quanto gli effetti di tale definitività sulla sfera giuridica del destinatario. Invero, la violazione del provvedimento amministrativo da parte del ricorrente veniva assunta quale presupposto, dall'amministrazione nazionale, per l'applicazione di sanzioni penali: era quindi necessario disapplicare l'atto amministrativo per invocare una causa di giustificazione o di non punibilità.

Il sentore della possibilità, in capo alla P.A., di rivedere un proprio atto definitivo contrastante con il diritto dell'Unione, emerge in forma embrionale dalla sentenza *i-21 Germany*¹³. In tale vicenda il giudice tedesco, in sede di rinvio pregiudiziale, chiedeva alla Corte di giustizia se il principio di leale cooperazione obbligasse l'amministrazione fiscale a riesaminare i propri avvisi di imposizione, contrastanti con una direttiva comunitaria, i quali non venivano impugnati dalle imprese interessate. La Corte ha escluso tale obbligo sulla considerazione che, conformemente al principio di certezza del diritto, il diritto dell'Unione non impone alla P.A., in linea di massima, un riesame della decisione amministrativa, che ha acquistato carattere definitivo alla scadenza di termini ragionevoli di ricorso o in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale. Opinando diversamente i provvedimenti amministrativi sarebbero rimessi in discussione all'infinito¹⁴. La Corte, però, si premura di precisare che qualora lo Stato introduca un obbligo per la P.A. di ritirare un atto amministrativo definitivo, quando sia illegittimo per contrarietà al diritto interno sovraordinato, un identico ob-

¹³ Corte di giustizia 19 settembre 2006, cause riunite C-392/04 e C-422/04, *i-Germany e Arcor*, in *Racc.* 2006, I-8559, punti 51, 62-72.

¹⁴ Interessante notare come la Corte escluda la rilevanza della sentenza *Khüne*, poiché in essa il ricorrente aveva esperito tutti i gradi di giudizio, mentre nel caso in questione le imprese non avevano impugnato gli avvisi di liquidazione.

bligato deve sussistere a parità di condizioni, in presenza di un atto amministrativo non conforme al diritto dell'Unione.

La Grande Sezione giunge, infine, a stabilire quale siano i presupposti che obbligano l'organo amministrativo a revisionare il proprio atto definitivo. Nel caso *Kühne & Heitz NV*¹⁵, si poneva la questione se, in forza del principio di leale cooperazione, l'organo amministrativo fosse tenuto a riesaminare una propria decisione, divenuta definitiva in seguito all'esaurimento di tutti i mezzi d'impugnazione, qualora dopo il passaggio in giudicato, fosse intervenuta una sentenza della Corte di giustizia che, pronunciandosi in un caso analogo, avesse fatto apparire la predetta decisione amministrativa contraria al diritto dell'Unione. La Corte, sulla premessa dell'importanza della certezza del diritto, ha stabilito come regola generale quella per cui il diritto dell'Unione non impone un tale obbligo. Sennonché i giudici di Lussemburgo hanno ammesso la revoca della decisione amministrativa definitiva – anche nel caso in cui fosse stata confermata da una sentenza nazionale passata in giudicato – al ricorrere di quattro condizioni: 1) l'organo amministrativo disponga, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare

¹⁵ Corte di giustizia, 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz NV c. Productschap voor Pluimvee en Eieren*, in *Racc.* 2004, I-2585, punti 24 e 28. Questi brevemente i fatti. La società olandese Kühne, negli anni 1986-87 esportava verso paesi terzi dei pezzi di pollame. Nella dichiarazione presentata alle autorità doganali olandesi la società designava la merce come “cosce e pezzi di cosce di altri volatili” con un relativo codice previsto dalla tariffa doganale comune. Sulla base di tali dichiarazioni l'autorità doganale concedeva e pagava alla società le restituzioni all'esportazione. In seguito ad una verifica le autorità doganali riclassificano la merce “altri” con conseguente richiesta di rimborso delle somme in precedenza pagate a titolo di restituzioni. Il provvedimento veniva impugnato con ricorso dalla *Kühne & Heitz* davanti all'autorità doganale che lo respingeva. Anche il giudice d'appello (quale ultimo grado), nel 1991, respingeva la domanda della società, in quanto la merce in questione non rientrava nella nozione di “cosce”. In tali giudizi la società esportatrice non aveva chiesto nemmeno un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Successivamente la Corte di giustizia, con sentenza del 1994, in altra causa, stabiliva che “una coscia alla quale rimanga attaccato un pezzo di dorso deve essere quindi considerata come coscia, se detto pezzo di dorso non è sufficientemente grande da conferire al prodotto il suo carattere essenziale”. La *Kühne & Heitz*, sulla base di detta sentenza, richiedeva il rimborso delle somme che aveva dovuto restituire alla autorità doganale. La richiesta veniva respinta. La società impugnava la decisione. Il giudice d'appello sollevava la questione pregiudiziale.

su tale decisione; 2) la decisione definitiva sia emessa da un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza; 3) tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto dell'Unione, senza che la Corte sia adita in via pregiudiziale; 4) il soggetto destinatario dell'atto amministrativo si sia rivolto al competente organo, immediatamente dopo essere stato informato della giurisprudenza "comunitaria" sopravvenuta. Le condizioni di cui ai nn. 3 e 4 vengono in seguito integrate dalla Grande Sezione nella causa *Kempeter*¹⁶. Per quanto riguarda il requisito n. 3, si specifica che il privato non ha l'obbligo di invocare l'applicazione del diritto "comunitario" all'interno della causa che ha originato la sentenza nazionale, emessa precedentemente alla decisione della Corte di giustizia. Per ciò che concerne il requisito n. 4, il diritto dell'Unione non impone alcun limite temporale per presentare una domanda volta al riesame della decisione amministrativa definitiva. Gli Stati membri sono liberi di fissare termini di ricorso ragionevoli nel rispetto dei principi di effettività ed equivalenza.

Le condizioni stabilite dalla Corte sono, tuttavia, foriere di incertezze¹⁷. In particolare la prima condizione, che sicuramente valorizza l'autonomia processuale degli Stati membri, trasforma la discrezionalità di cui è dotata la pubblica amministrazione, in sede di autotutela, in un obbligo di procedere al riesame. Obbligo, però, che non investe la decisione finale, ma lascia qualche margine decisionale alla P.A. sul ri-

¹⁶ Corte di giustizia, 12 febbraio 2008, causa C-2/06, *Willy Kempeter KG*, in *Racc.* 2008, I-00411.

¹⁷ In riferimento alla seconda condizione non si comprenderebbe perché possa essere revisionata solo una sentenza definitiva di ultimo grado e non, anche, un provvedimento definitivo non impugnato. Entrambi sono infatti passati in giudicato. Contraddizione ancor più evidente se si tiene in considerazione come la Corte abbia spiegato tale condizione sulla necessità del previo esaurimento dei mezzi interni, come si evince dalla sentenza 19 ottobre 2006, cause riunite C-392/04 e C-422/04, *Arcor*, in *Racc.* 2006, I-8559, punti 53 e 54. Ciò posto ci si domanda quale sia il senso di dover esperire la proposizione di tutti i ricorsi interni, per chiedere la disapplicazione dell'atto amministrativo, quando la circostanza che il soggetto abbia in tali ricorsi invocato il diritto "comunitario" a sostegno delle proprie richieste non ha alcuna rilevanza, come previsto dalla sentenza del 2008 sul caso *Kempeter*, cit.. Per tali osservazioni cfr. E. CANNIZZARO, *Sui rapporti tra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, cit.

tiro o meno dell'atto. Ne consegue che l'amministrazione pur essendo costretta al riesame non è obbligata al ritiro dell'atto; ciò in particolare quando, pur ritenendo l'atto contrario al diritto dell'Unione, accerti il legittimo affidamento che i terzi hanno fatto sul quel provvedimento.

Sezione II

La giurisprudenza interna

1. *La riapertura del processo civile e penale: esclusione*

Gli artt. 391 *quater* c.p.c. e 628 *bis* c.p.p. consentono, a determinate condizioni¹⁸, di revocare una decisione (civile e penale) passata in giudicato, qualora il suo contenuto sia stato ritenuto contrario alla Convenzione, da parte di una successiva sentenza della Corte EDU.

Tali rimedi non possono essere estesi al diritto dell'Unione, per consentire la riapertura del giudizio definito, in virtù di una sopravvenuta decisione della Corte di giustizia che accerti, in un caso simile, la stessa violazione contenuta nella *res judicata*. Infatti, mancherebbe una analogia tra il diritto dell'Unione e la Convenzione (quest'ultima considerata norma interna sebbene interposta), ossia quell'elemento che caratterizza il principio di equivalenza della tutela giudiziaria.

L'affermazione è sorretta dalle indicazioni fornite dalla sentenza XC, che ben si attagliano ai predetti mezzi di impugnazione. I casi di revisione sono stati introdotti al fine di dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU. In tal modo il legislatore si è conformato all'obbligo sancito dall'art. 46 della Convenzione. La loro giustificazione risiede, quindi, nella natura stessa della CEDU e la loro struttura è ricollegata alla procedura davanti alla Corte di Strasburgo, implicando l'esistenza di una decisione pronunciata dal giudice nazionale di ultimo grado e munita dell'autorità di cosa giudicata.

Tenuto, quindi, conto dell'oggetto, della causa e degli elementi costitutivi dei predetti rimedi, gli stessi non possono essere considerati simili a un ricorso volto alla tutela di un diritto conferito dall'Unione. La diversità si rinviene ponendo mente alle caratteristiche specifiche

¹⁸ Vedi il Capitolo VII.

dell'ordinamento "comunitario". Ci si riferisce agli effetti diretti di alcune sue disposizioni, nonché al rinvio pregiudiziale, considerato "la chiave di volta del sistema giurisdizionale", in quanto affida alla Corte di giustizia, nel continuo dialogo con i giudici nazionali, l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione.

L'impossibilità di revocare un sentenza passata in giudicato per dare attuazione ad una successiva sentenza del Giudice del Lussemburgo, permane anche ricorrendo ad altre norme processuali, preesistenti alle disposizioni appena analizzate. L'art. 395 c.p.c., benché non contempli alcuna ipotesi revocatoria per violazione delle fonti sovranazionali, non lede alcun diritto di difesa. La Corte di cassazione ha precisato, infatti, che l'inammissibilità della revocazione delle decisioni della Corte di cassazione ai sensi dell'art. 395 n. 5 c.p.c. non si pone in contrasto – oltre che con i principi di cui agli artt. 3, 24 e 111 Cost. – con il diritto dell'Unione europea, non recando alcun "vulnus" al principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti, atteso che la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia riconosce l'importanza del principio della cosa giudicata, rimettendone la concreta attuazione all'autonomia processuale dei singoli Stati membri.

Una identica preclusione si rinviene nella "revisione europea" di cui all'art. 630 c.p.p., introdotta dalla Corte costituzionale¹⁹. L'intervento della Consulta ha consentito la revoca della decisione penale passata in giudicato, qualora reputata contraria alla Convenzione, da parte di una successiva sentenza della Corte di Strasburgo.

Lo strumento, però, non può essere esteso alle violazioni del diritto dell'Unione, successivamente accertate dalla Corte di giustizia, in quanto il fine della "revisione europea" è quello di assolvere all'obbligo previsto dall'art. 46 della Convenzione. Risulta assente, quindi, quell'analogia tra il diritto "comunitario" e la situazione interna, come già constatato sopra con riferimento alle considerazioni espresse dalla Corte del Lussemburgo nel caso *XC*.

¹⁹ Cfr. Corte cost. 113/2011. Vedi più ampiamente il Capitolo VII.

2. Conclusioni

Nel precedente capitolo, l'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia ha condotto alla conclusione generale che una sentenza definitiva non deve essere disattesa o rimessa in discussione, sebbene sia contraria alla pregressa interpretazione della norma "comunitaria".

L'immutabilità del giudicato, quindi, già a ragion di logica, dovrebbe permanere nell'ipotesi diametralmente opposta, cioè quando la pronuncia pregiudiziale interpretativa è sopravvenuta rispetto al formarsi della *res judicata*. L'assunto è stato pienamente confermato dal Giudice del Lussemburgo, salvo, come di consueto, ammettere una revisione della sentenza sulla base del principio di equivalenza. Qualora l'ordinamento giuridico interno non contempli tale facoltà è possibile chiedere il risarcimento dei danni che il singolo pretende di aver subito a causa della violazione della norma europea compiuta dal giudice di ultima istanza.

Leggermente diversa, invece, la tenuta del giudicato per gli atti amministrativi. Si riscontra indubbiamente la tendenza del diritto dell'Unione a non incidere sull'atto amministrativo, divento immutabile per decorrenza dei termini d'impugnazione o per esaurimento di tutti i mezzi di ricorso. La Corte di giustizia, cioè, non pretende il sacrificio del diritto interno, tramite la disapplicazione delle disposizioni sul giudicato, salvo che ciò sia previsto per analoghe situazioni interne. Il principio di equivalenza si riafferma, quindi, come lo strumento principe attraverso cui superare il giudicato, per dare attuazione alle norme dell'Unione²⁰. Tuttavia, ed è qui che può cogliersi l'elemento differenziale, l'influenza della norma europea si registra, non tanto sul giudicato in sé, quanto e soprattutto sul potere dell'organo amministrativo di revisionare una propria decisione definitiva²¹. Il diritto

²⁰ A. ADINOLFI, *L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, cit., 617 ss.

²¹ Nella sentenza *Kühne & Heitz* la prima condizione enunciata – in base alla quale l'obbligo di riesame della decisione incompatibile con il diritto dell'Unione sorge solo nei confronti dell'amministrazione dotata di potere di autotutela – è in modo evidente improntata al principio di equivalenza, caratterizzante il principio dell'autonomia procedurale, in tal senso L. RAIMONDI, *Atti nazionali inoppugnabili e diritto "comunitario" tra principio di effettività e competenze di attribuzione*, in *Il Diritto*

dell'Unione inciderebbe, cioè, solo su tale prerogativa dell'organo in questione²². Corollario né è che risulta valorizzato e maggiormente apprezzato il principio di competenza processuale a scapito di quello della supremazia.

dell'Unione europea, 2008, 773 ss.

²² F. SPITALERI, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della Pubblica Amministrazione*, cit., 7 ss.; B. CORTESE, *L'incidenza del diritto comunitario sulle sentenze nazionali definitive: esclusività del sistema giurisdizionale comunitario e nuovi limiti al principio di autonomia procedurale degli Stati membri - il caso Lucchini*, in F. SPITALERI F. (cur.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit..

PARTE SECONDA

LA CONVENZIONE EUROPEA
PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO

CAPITOLO VI

LA FORMAZIONE DEL GIUDICATO NAZIONALE SECONDO LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SOMMARIO: 1. La sovranità processuale degli Stati contraenti. – 2. La nozione di *res judicata*. – 3. La decorrenza dei *prescription periods*. – 4. I vincoli statali nella determinazione dei *time limits*. – 5. Alcuni esempi di termini prescrizionali ragionevoli. – 6. L'intangibilità del giudicato contrario al diritto UE per omesso rinvio pregiudiziale: la tutela offerta dalla Convenzione. – 7. Conclusioni.

1. La sovranità processuale degli Stati contraenti

La Corte EDU, con orientamento granitico, ha stabilito che gli Stati contraenti godono di autonomia processuale, poiché sono liberi di scegliere come organizzare il proprio ordinamento giuridico, incluso il processo penale¹.

Il diritto ad un tribunale sancito dall'art. 6 della Convenzione², di cui il diritto di accesso è solo un aspetto, non è assoluto ma può subire delle limitazioni. Quest'ultime si giustificano in base al fatto che il diritto di proporre un'azione giudiziale, per sua stessa natura, richiede una regolamentazione da parte dello Stato. Le norme processuali possono, quindi, variare nel tempo e nello spazio, in base alle esigenze e alle risorse sia della comunità sia degli individui³.

Laddove, comunque, l'accesso del singolo sia limitato dalla legge o da circostanze di fatto, il compito della Corte di Strasburgo è di verificare se tale limitazione sia in grado di compromettere l'essenza del diritto stesso e, in particolare, se l'ostacolo, oltre a perseguire un obietti-

¹ Corte EDU, ricorsi n. 24130/11 e 29758/11, *A. e B. c. Norvegia*, cit., § 25.

² Per un commento a tale articolo v. L. E. PETTITI, E. DECAUX, P. M. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi 1995; G. LOUKAIDES LOUKIS, *The European Convention on Human Rights*, Boston, 2007; D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2009.

³ Corte EDU, 14 dicembre 1999, ricorso n. 34791/97, *Kbalfaoui c. Francia*, §35.

vo legittimo, garantisca un ragionevole rapporto di proporzionalità tra il mezzo impiegato e l'obiettivo perseguito⁴.

In sintesi la Corte pone un bilanciamento tra la libertà che gli Stati hanno nel varare norme processuali e il rispetto della garanzia del singolo di avere una tutela giurisdizionale. Il bilanciamento viene compiuto, come si vedrà, analizzando il modo in cui la norma opera nel singolo caso concreto.

Esemplificativo il caso *Succi c. Italia*⁵ in cui la Corte europea ha censurato l'eccessivo formalismo richiesto per la predisposizione del ricorso in cassazione, con conseguente lesione del diritto a ricorrere ad un giudice. Il giudizio negativo della Corte si articola in due passaggi tra loro concatenati. Dapprima il Giudice europeo ha verificato se le formalità da rispettare per redigere un ricorso per cassazione avessero perseguito uno scopo legittimo. Una volta appurato questo ha valutato la proporzionalità delle limitazioni imposte (cioè delle formalità per esperire il ricorso).

Sotto il primo aspetto, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto legittimo lo scopo cui tende il principio di autosufficienza del ricorso in cassazione, in quanto tende ad agevolare la comprensione della causa e delle questioni sollevate nel ricorso, permettendo così alla Corte di cassazione di decidere senza doversi basare su altri documenti. Il principio, quindi, è volto a semplificare l'attività della Corte di cassazione e a garantire, allo stesso tempo, la certezza del diritto e la corretta amministrazione della giustizia.

In merito al secondo aspetto, è stato esaminato se le modalità di attuazione del principio di autosufficienza fossero proporzionate allo scopo del principio stesso. La Corte, solo in uno dei tre ricorsi riuniti, ha riscontrato l'assenza della proporzionalità. Il Giudice di Strasburgo osservava che il ricorso proposto rispettava in modo sufficiente le prescrizioni dell'art. 360 c.p.c. (norma indicante i motivi di ricorso). La

⁴ Corte EDU, 24 gennaio 2007, ricorso n. 41187/02, *Szwagrzm-Baurycza c. Polonia*, §§ 48-49; G. C., 29 novembre 2016, ricorso n. 76943/113, *Lupeni Greek Catholic Parish e altri c. Romania*; 13 luglio 2017, ricorso n. 71891/10, *Shuli c. Grecia*; 15 giugno 2017, ricorso n. 29545/10, *Center for the development of analytical psychology c. Macedonia*; 19 aprile 2018, ricorso n. 11946/11, *Dimitras c. Grecia*.

⁵ Corte EDU, 28 ottobre 2021, ricorso n. 55064/11, *Succi e altri c. Italia*, §§ 91-93.

Corte di cassazione poteva, quindi, dopo aver letto ciascuno dei titoli, sapere quale fosse il tipo di caso trattato nel motivo di ricorso e quali disposizioni fossero eventualmente invocate. La Corte europea, poi, ha reputato che la Corte di cassazione avesse errato nel dichiarare inammissibile il ricorso, sulla base del fatto che il ricorrente avrebbe ommesso di riportare le indicazioni, necessarie per individuare i documenti menzionati a sostegno delle critiche che egli aveva esposto nei suoi motivi di impugnazione. Secondo il giudice europeo, dalla lettura del gravame risultava, invece, che il ricorrente, quando ha fatto riferimento ai punti contestati della sentenza di secondo grado, ha rinviato alla motivazione della sentenza riprodotta nell'esposizione dei fatti, in cui erano ripresi i passaggi pertinenti. Inoltre, nel citare i documenti del procedimento sul merito per esporre il suo ragionamento, il ricorrente ne aveva trascritto i brevi passaggi pertinenti e aveva rinviato al documento originale, permettendo così di individuarlo tra i documenti depositati con il suo ricorso per cassazione. In sintesi, per il giudice europeo, la lettura del ricorso per cassazione permetteva di comprendere l'oggetto e lo svolgimento della causa dinanzi alle giurisdizioni di merito, nonché la sostanza dei motivi di ricorso, sia per quanto riguarda la base giuridica degli stessi (il tipo di critica in riferimento ai casi previsti dall'art. 360 c.p.c.) sia il loro contenuto. Il tutto attraverso i rinvii ai passaggi della sentenza della corte d'appello e ai documenti pertinenti citati nel ricorso per cassazione stesso.

La Corte, infine, atteso che la *res judicata* formatasi in violazione della Convenzione, non poteva essere rimossa, accorda l'equa soddisfazione mediante pagamento di una somma a titolo di danno morale, con esclusione del pregiudizio patrimoniale. Tale posta di danno viene esclusa per l'assenza di un nesso causale tra la violazione contestata ed il danno materiale dedotto, in quanto non è compito della Corte prevedere quale sarebbe stato l'esito del procedimento domestico in assenza dell'asserita violazione.

Il Giudice di Strasburgo, quindi, mantiene il giudicato lesivo della CEDU, applicando una sanzione, equiparabile nel fine punitivo, ai rimedi accordati dalla Corte di giustizia per le violazioni perpetrate dal giudice di ultima istanza.

2. La nozione di *res judicata*

La Convenzione europea, in tema di *ne bis in idem* e riparazione di errore giudiziario, contiene le parole “decisione finale”⁶. Espressione interpretata dalla Corte come *res judicata*⁷ e composta da due elementi: la decisione e la definitività della stessa.

Il termine decisione si riferisce non solo alla sentenza, ma comprende qualunque decisione emessa da un’ autorità che partecipa all’amministrazione della giustizia, purché tale autorità sia competente ad accertare e punire il comportamento illecito di cui la persona sia stata accusata⁸. Si nota come tale ampia definizione sia stata mutuata dalla Corte di giustizia in tema di mandato di arresto europeo, come si illustrerà nel prosieguo.

Una “decisione” può dirsi definitiva o irrevocabile, dunque passata in giudicato, quando non sono disponibili altri rimedi ordinari o quando le parti hanno esaurito tali rimedi o hanno lasciato scadere il termine senza avvalersene⁹. Identico contenuto è stata fornito dalla Corte di giustizia, come visto a proposito della competenza processuale degli Stati membri nel definire le regole che determinano la *res judicata*.

Si nota, chiaramente, la riduttività del termine “sentenza definitiva”, usato nella versione italiana della Convenzione, che non essendo il testo ufficiale, non pone alcun problema interpretativo. Per assurdo, qualora si limitasse la definitività solo ad una sentenza, anziché ad un

⁶ Protocollo n. 7 art. 3 della CEDU: “*When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed, or he has been pardoned, on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to the law or the practice of the State concerned, unless it is proved that the nondisclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him*”. Articolo 4: “1. No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State”.

⁷ Corte EDU, ricorsi n. 24130/11 e 29758/11, *A. e B. c. Norvegia*, cit., § 99.

⁸ Corte EDU, G. C., 8 luglio 2019, ricorso n. 54012/10, *Mihalache c. Romania*, §§ 97.

⁹ Vedi nota precedente, § 115.

provvedimento emesso da tutte quelle autorità non giudiziarie, comunque munite di poteri sanzionatori, si verificherebbe una drastica riduzione del diritto di difesa del singolo e per tale motivo contraria alla CEDU.

La Convenzione, poi, non esplicita quale sia l'oggetto del giudicato, vale a dire ciò che la sentenza rende immutabile. Tuttavia, come si vedrà in tema di *ne bis in diem*, la Corte al pari del Giudice del Lussemburgo, indicata come elementi costitutivi i fatti materiali espressamente dedotti e decisi nel corso del processo.

Le indicazioni fornite dalle due Corti, in quanto convergenti, smussano, almeno in parte, l'autonoma interpretazione che le medesime assegnano a loro stesse, in merito alle identiche disposizioni contenute nella Carta e nella Convenzione. Rinviando la specificazione del concetto di "rimedio ordinario" all'analisi del divieto del *bis in idem*, di seguito ci si soffermerà sui termini entro cui impugnare un provvedimento lesivo davanti ad un giudice.

3. *La decorrenza dei prescription periods*

La competenza statale riguardante le norme processuali si estende anche alla previsione dei termini entro i quali predisporre un ricorso ad un giudice (*prescription periods*). La loro mancata osservanza, come appena visto, determina infatti il formarsi del giudicato.

La Corte di Strasburgo, nelle sue prime pronunce, colloca i *time limits* all'interno dell'art. 6 della CEDU, e precisamente nell'equo processo. Sebbene tali regole temporali non siano espressamente previste nella Convenzione, sono inerenti alla norma in questione, poiché presuppongono la possibilità di accedere alla giustizia¹⁰. Equo processo significa, infatti, in prima istanza, riconoscere al soggetto titolare di una situazione giuridica soggettiva la possibilità di ricorrere all'autorità giudiziaria, in caso di violazione del proprio diritto. Se una persona sia titolare di un diritto interno azionabile dipende anche dall'esistenza di

¹⁰ P. LEACH, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford, 2005, 248 ss.

barriere procedurali che impediscono o limitano le possibilità di far valere eventuali pretese davanti ad un giudice¹¹.

Tra queste barriere si annoverano, anche, le regole temporali, cioè i termini prescrizionali o decadenziali entro cui proporre azioni giudiziali¹², previsti dagli ordinamenti interni. Pertanto, la prescrizione viene vista come immunità dall'azione, come ostacolo processuale che rende impossibile il ricorso ad un giudice¹³. Ciò nonostante i termini sono legittimi, in quanto funzionali ad una corretta amministrazione della giustizia e conformi al principio della certezza del diritto¹⁴. Di conseguenza, per la Grande Camera, una sentenza passerà in giudicato se non verrà impugnata nei predetti termini oppure se nel loro rispetto verranno percorsi tutti i gradi di giudizio¹⁵.

4. I vincoli statali nella determinazione dei time limits

La certezza della situazione giuridica soggettiva offerta dai *pre-*

¹¹ Corte EDU, 21 settembre 1994, ricorso n. 17101/90, *Fayed c. Regno Unito*, § 65.

¹² Corte EDU, 24 gennaio 2007, ricorso n. 41187/02, *Szwagrzm-Baurycza c. Polonia*, §§ 48-49; 3 novembre 2011, *Zebrowsky c. Polonia*, §§ 54-55.

¹³ Corte EDU, 19 ottobre 2005, ricorso n. 32555/96, *Roche c. Regno Unito*, §§ 119-121.

¹⁴ Corte EDU, ricorso n. 34791/97, *Kbalfaoui c. Francia*, cit., §35; 12 gennaio 2006, ricorso n. 26111/02, *Mizzi c. Malta*, § 83.

¹⁵ Corte EDU, G. C., 10 febbraio 2009, ricorso n. 14939/03, *Sergey Aleksandrovich Zolotukhin c. Russia*, §§ 107-108, in cui la Corte richiama la nozione di *res judicata* descritta nella Relazione esplicativa dell'art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU, che a sua volta rinvia alla nozione contenuta nella Relazione esplicativa della Convenzione europea sulla validità delle sentenze penali: “...a decision is final “if, according to the traditional expression, it has acquired the force of *res judicata*. This is the case when it is irrevocable, that is to say when no further ordinary remedies are available or when the parties have exhausted such remedies or have permitted the time-limit to expire without availing themselves of them.”; v. *Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 22.11.1984, in <https://rm.coe.int>. La relazione esplicativa redatta dal Comitato direttivo per i diritti umani e dal Comitato dei Ministri non ha natura vincolante come indicato nella sua premessa. La nozione di *res judicata* espressa nella sentenza *Zolotukin* viene ribadita dalla Grande Camera, ricorsi n. 24130/11 e 29758/11, *A. e B. c. Norvegia*, cit., § 92.

scription periods deve essere confrontata con l'altro principio fondamentale, espressamente previsto dall'art. 6.1, vale a dire quello secondo cui ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata. Corollario ne è che le pretese di certezza del diritto, laddove particolarmente inficianti siffatto diritto, devono cedere il passo per consentirne la tutela.

Infatti sebbene gli Stati contraenti, cioè i legislatori interni, godano di un certo qual margine di discrezionalità – “*a certain margin of appreciation*” – nello stabilire delle limitazioni al diritto di accesso alla giustizia, istituti come la prescrizione e la decadenza non possono spingersi fino ad azzerare oppure restringere eccessivamente il diritto di una vittima di vedere le sue pretese equamente considerate da una corte, al punto da menomare alla radice l'essenza stessa di questo diritto¹⁶.

Secondo l'orientamento della Corte EDU¹⁷, quindi, se l'obiettivo della certezza del diritto è sicuramente tale da configurare uno scopo legittimo e meritevole di considerazione¹⁸, tuttavia non è tale da giustificare sempre e comunque l'applicazione da parte di un giudice nazionale di un termine prescrizione previsto dal diritto positivo.

Il punto nodale è allora quello di stabilire fino a che punto i legislatori nazionali e di conseguenza il potere giudiziario possano legittimamente comprimere, attraverso la limitazione temporale posta all'esercizio delle azioni, i diritti sostanziali degli individui. Per la Corte europea si tratta di andare a verificare, nel caso concreto¹⁹, se effet-

¹⁶ Corte EDU, 22 ottobre 1996, ricorsi nn. 22083/93 e 22095/93, *Stubbings e altri c. Regno Unito*, § 50.

¹⁷ Corte EDU, 10 maggio 2001, ricorso n. 28945/95, *T.P. e K.M. c. Regno Unito*, § 98.

¹⁸ Corte EDU, ricorso n. 26111/02, *Mizzi c. Malta*, cit., § 88.

¹⁹ Corte EDU, ricorso n. 26111/02, *Mizzi c. Malta*, cit., § 86: “*The Court observes that it must assess the contested interference with the right of access to a court in the light of the particular circumstances of the case (see Waite and Kennedy, cited above, § 64). It reiterates in this connection that its task is not to review the relevant law and practice in abstracto, but to determine whether the manner in which they were applied to or affected the applicant gave rise to a violation of the Convention (see, mutatis mutandis, Padovani v. Italy, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B, p. 20, § 24). In particular, it is not the Court's task to take the place of the domestic courts. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of*

tivamente il limite posto dal diritto positivo dello Stato contraente abbia inciso sul diritto di accesso alla giustizia. Non già se in astratto²⁰ la regola nazionale sia potenzialmente tale da comprimere irrimediabilmente il diritto in questione. La Corte esamina, così, se vi sia stato un “ragionevole rapporto di proporzionalità” tra i termini prescrizionali (che limitano il diritto di accedere alla giustizia, garantiti dall’art. 6 della Convenzione) e l’obiettivo perseguito dal diritto positivo; la c.d. *reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought*²¹. In definitiva la Corte si premura di verificare se la certezza del diritto sia stata attuata in modo ragionevole. Ai fini di tale scrutinio, essa procede con un bilanciamento d’interessi contrapposti: da un lato, l’interesse dell’attore ad avere una sentenza nel merito e dunque ad accedere alla protezione dei propri diritti, dall’altro l’interesse generale della “certezza del diritto” oppure l’interesse del convenuto ad un processo equo o ancora altri tipi di diritti di chi sarebbe direttamente toccato dall’azione se non fosse soggetta a prescrizione²².

5. Alcuni esempi di termini prescrizionali ragionevoli

La Corte di Strasburgo nel valutare se i termini di prescrizione dell’azione possano inficiare il diritto di accedere ad un tribunale, tenta, come detto, di realizzare un *fair balance*, un equo bilanciamento tra due fattori: gli interessi generali della comunità (ed eventualmente i diritti dei convenuti) con le esigenze di protezione dei diritti fondamentali delle persone²³.

Per meglio comprendere il ragionamento seguito dalla Corte è uti-

domestic legislation. The Court’s role is confined to ascertaining whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention (see Cordova, cited above, § 57)”.

²⁰ Corte EDU, 21 febbraio 1975, ricorso n. 4451/70, *Golder c. Regno Unito*.

²¹ Corte EDU, 30 gennaio 2003, ricorso n. 40877/98, *Cordova c. Italia*, § 48; 25 luglio 2002, ricorso n. 54210/00, *Papon c. Francia*, § 90.

²² Corte EDU, ricorso n. 26111/02, *Mizzi c. Malta*, cit., § 83.

²³ Corte EDU, ricorso n. 17101/90, *Fayed c. Regno Unito*, cit..

le ripercorrere il caso *Stubbings*²⁴ riguardante le azioni civili risarcitorie, esperite da tre vittime di abusi sessuali, subiti in famiglia quando esse erano piccolissime. I reati risalivano agli anni Sessanta-Settanta, ma i riflessi di ordine psichico si sono manifestati nelle vittime solo negli anni Ottanta-Novanta, quando, a seguito di un trattamento psichiatrico, le persone offese furono consapevoli del rapporto di causalità tra gli abusi infantili e i disturbi psichici verificatisi in età adulta. La consapevolezza dei danni psichici era acquisita, però, quando l'azione per il risarcimento si era prescritta, poiché il relativo termine di sei anni decorreva dal compimento della "maggiore età" delle vittime. La Corte, nella sua decisione, reputava che il Regno Unito avesse correttamente esercitato il proprio potere discrezionale nel fissare la lunghezza del termine prescrizione, poiché gli scopi che tale decadenza tendevano a soddisfare non minavano il diritto di ricorrere ad un giudice. La Corte, quindi, nello stabilire se l'azione si fosse prescritta in un termine ragionevole, ha preso in considerazione gli intenti che il legislatore interno ha voluto perseguire. Il ragionamento riposa sulla premessa che il diritto di adire un organo giurisdizionale non è assoluto, ma può subire delle limitazioni da parte degli Stati contraenti, i quali godono di un certo margine di discrezionalità nel fissare le barriere preclusive. Impedimenti che comunque devono essere ragionevoli, cioè non devono rendere impossibile la tutela giurisdizionale. Ciò posto la Corte analizza gli scopi dei limiti temporali, che governano le azioni per il risarcimento danni derivanti da lesioni personali, reputandoli legittimi. Essi, infatti, garantiscono la certezza giuridica. Inoltre proteggono i convenuti/danneggiati da pretese risalenti nel tempo, le quali a causa della loro vetustà condurrebbero ad ingiustizie, essendo difficili da contrastare poiché basate su prove inaffidabili ed incomplete a causa dell'eccessivo tempo intercorso. I giudici reputano, altresì, che il termine di sei anni non fosse affatto breve, risultante addirittura più lungo di termini prescrizione previsti in alcuni trattati internazionali riguardanti azioni per risarcimento danni da lesioni personali. La Corte ritiene, poi, il suddetto termine proporzionato agli obiettivi perseguiti, poiché se le ricorrenti avessero avviato le azioni poco prima della sca-

²⁴ Corte EDU, ricorsi nn. 22083/93 e 22095/93, *Stubbings e altri c. Regno Unito*, cit..

denza del termine, i giudici sarebbero stati tenuti a pronunciarsi su accadimenti avvenuti circa venti anni prima. Inoltre, sempre per il Giudice di Strasburgo, malgrado la prescrizione dell'azione civile, il reato in questione era imprescrittibile, con la conseguenza che nel relativo processo penale le vittime ben potevano ottenere il risarcimento del danno. Pertanto il diritto di adire un tribunale non era compromesso.

Si rinviene un sostanziale allineamento con la Corte di giustizia. Infatti il Giudice di Strasburgo non limita la sua analisi alla fattispecie astratta, ossia alla congruità o meno dell'estensione temporale del termine d'impugnazione, ma colloca tale termine all'interno del concreto svolgimento della vicenda domestica. Ciò si giustifica con il fine, comune sia alla CDFUE sia alla Convenzione, di rendere i diritti in esse contenuti non teorici ed illusori, ma concreti.

L'equo bilanciamento – tra il fine pubblico garantito dai termini prescrizionali dell'azione e gli interessi del privato a vedersi tutelato il proprio diritto – è il filo conduttore che permette alla Corte di estendere l'applicazione dei *time limits*. I *prescription periods* non riguardano solamente il diritto di accedere ad un tribunale, come garantito dall'art. 6, ma si saldano con la tutela di altri diritti previsti dalla Convenzione, tra i quali il godimento pacifico dei propri beni di cui l'art. 1 del Protocollo n. 1.

Nel caso *J.A. Pye*²⁵ la Corte era chiamata a pronunciarsi sulla conformità della normativa inglese secondo la quale il titolare del diritto di proprietà su un terreno registrato, che si vede privato del possesso della terra da parte di un altro cittadino, ha un periodo di dodici anni di prescrizione per esperire le azioni di recupero del terreno (legge del 1908). La decorrenza di tale periodo, senza che venga esercitata l'azione, estingue il diritto di proprietà sul terreno, la cui titolarità passa in capo al nuovo possessore per usucapione (legge del 1925). La Corte precisa che dato che vengono in questione due diritti, cioè la prescrizione dell'azione e l'estinzione della proprietà per usucapione, il caso deve essere valutato rispettivamente sotto l'art. 6 della CEDU e l'art. 1 del primo Protocollo. In base all'art. 1 del Protocollo occorre bilanciare il pacifico godimento della proprietà con il diritto, ricono-

²⁵ Corte EDU, 30 agosto 2007, ricorso n. 44302/02, *J. A. Pye (Oxford) Ltd e J.A. Pye (Oxford) land ltd c. Regno Unito*.

sciuto agli Stati contraenti, di controllare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale. Nell'uso dei beni si annoverano, infatti, l'usucapione e la prescrizione delle azioni per riottenere il possesso del bene. La Corte nel valutare la ragionevolezza dell'interferenza dello Stato nel godimento del bene, *in primis* richiama la *ratio* dei *time limits* del caso *Stubbings* e reputa più che adeguato un termine di dodici anni. Inoltre, essa reputa sussistente un fine legittimo, poiché l'estinzione del diritto di proprietà, allo spirare del termine entro cui proporre un'azione di recupero dei terreni, costituisce una conseguenza logica e pragmatica dell'avvenuta prescrizione di tale azione. Infatti, è per il tramite di questo meccanismo normativo interno che si regola la posizione giuridica del vecchio e nuovo proprietario. Prosegue, infine, la Corte che gli assunti sono ancor più validi se si tiene in considerazione che le società ricorrenti non hanno fatto alcunché per interrompere la prescrizione: nessuna richiesta di pagamento o azione giudiziaria era stata rivolta contro il detentore dei terreni.

Tale vicenda sottolinea, ancora una volta, l'affinità tra le due Corti. Infatti, oltre alla valutazione del termine compiuta prima in astratto e poi nel caso concreto, la Corte europea dei diritti dell'uomo esprime la necessità che la parte abbia tenuto un comportamento diligente: il decorso del termine non deve avvenire per colpa del beneficiario.

Il connubio tra l'art. 6 e il Protocollo n. 1 – sempre in tema di disciplina dell'uso della proprietà – viene utilizzato nel caso *Zouboulidis*²⁶. Il ricorrente era un dipendente pubblico il quale lamentava la mancata corresponsione, da parte dello Stato ellenico, di alcuni emolumenti che formavano la propria retribuzione. Il Governo eccepiva la decadenza del diritto del dipendente, poiché i crediti contro lo Stato si prescrivevano in due anni. La Corte sulla premessa che il diritto di proprietà comprende anche un diritto di credito, atteso che occorre valutare l'esistenza di un interesse sostanziale protetto dall'art.1 del Protocollo n. 1, si pone la questione se la prescrizione biennale sia sorretta da un interesse pubblico. Se sia rispettato, quindi, il giusto equilibrio tra la tutela dei diritti di proprietà e i requisiti di interesse generale. I giudici di Strasburgo in linea teorica reputano legittimi i *time limits* di due anni, derivanti dalla discrezionalità impositiva dello Stato,

²⁶ Corte EDU, 25 giugno 2009, ricorso n. 36963/06, *Zouboulidis c. Grecia*.

ma negano che essi siano sorretti da un interesse generale. Infatti la Corte prende atto, che secondo la giurisprudenza domestica, la prescrizione dei debiti statali era giustificata da due esigenze: la preoccupazione di saldare tempestivamente i debiti dello Stato e di evitare di sovraccaricare il bilancio statale con spese impreviste. Tuttavia, secondo la Corte, i meri interessi di tesoreria statale non possono essere equiparati a un interesse pubblico o generale che giustificerebbe la violazione di diritti individuali in ogni caso specifico. La preoccupazione di sovraccaricare il bilancio con spese impreviste non può di per sé giustificare una conseguente violazione del diritto di proprietà del ricorrente. Ciò è ancor più vero, nel caso di specie esaminato, ove il Governo si basava su interessi finanziari astratti e generali dello Stato, senza fornire prove concrete sull’impatto che una decisione, favorevole alle rivendicazioni di persone che si trovino nella stessa situazione del ricorrente, potesse avere sull’equilibrio finanziario dello Stato stesso.

6. L’intangibilità del giudicato contrario al diritto UE per omesso rinvio pregiudiziale: la tutela offerta dalla Convenzione

Il mancato esercizio del rinvio pregiudiziale, da parte del giudice di ultimo grado, può comportare il rischio che la sentenza sia contraria al diritto dell’Unione. In questi casi l’autorità del giudicato non verrebbe messa in discussione. L’ingiustizia della decisione potrà essere emendata attraverso la procedura d’infrazione o con l’azione di risarcimento del danno subito dal singolo.

Parimenti, l’intangibilità del giudicato “anticomunitario” permane rispetto alla Convenzione. La Corte EDU offre, però, una soluzione che si aggiunge ai rimedi elaborati dalla Corte di giustizia. Il Giudice di Strasburgo utilizza lo strumento dell’equa soddisfazione, in caso di violazione dell’obbligo del rinvio pregiudiziale, il quale ha comportato la formazione di un giudicato contrario al diritto dell’Unione europea.

La Corte EDU, infatti, invoca i criteri della sentenza *CILFIT* quando esamina, come motivo di violazione dell’equo processo di cui all’art. 6.1 della Convenzione, la mancata presentazione alla Corte di

giustizia, di una domanda di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali di ultima istanza²⁷.

La valutazione del Giudice di Strasburgo si concentra sulla motivazione, sottesa alla decisione nazionale, di non procedere a un rinvio pregiudiziale. La Corte EDU accerta se i giudici di ultima istanza abbiano debitamente esposto le ragioni per cui ritengono che i criteri *CILFIT* siano stati soddisfatti, senza tuttavia esaminare nel merito se tali criteri si sono realizzati effettivamente.

Nella causa *Dhabbi c. Italia* caratterizzata dalla mancanza di motivazione, da parte della Corte di cassazione, del rifiuto di effettuare il rinvio pregiudiziale, la Corte ha rilevato che il giudice interno non aveva fatto alcun riferimento alla richiesta del ricorrente di presentare una domanda di pronuncia pregiudiziale, né aveva spiegato le ragioni per cui aveva considerato che la questione sollevata non giustificasse un rinvio alla Corte di giustizia, né aveva fatto alcun riferimento alla giurisprudenza di quest'ultima²⁸. Al ricorrente veniva accordato il risarcimento del danno patrimoniale e morale.

Nella vicenda *Baydar*, invece, la Corte EDU ha considerato che, una motivazione sommaria del rifiuto di presentare una domanda di pronuncia pregiudiziale, fosse sufficiente nel caso in cui il giudice nazionale avesse già concluso, in un'altra parte della sua sentenza, che tale istanza era superflua²⁹.

La Corte EDU ha, altresì, dichiarato che un giudice nazionale di ultima istanza, quando rifiuta oppure omette di sottoporre una questione pregiudiziale, è tenuto a motivare tale rifiuto alla luce delle eccezioni previste dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Egli deve indicare, in particolare, le ragioni per cui considera la questione irrilevante, se la disposizione di diritto dell'Unione di cui trattasi è già stata interpretata dalla Corte, o se la corretta applicazione del diritto

²⁷ M. P. BROBERG, *National Courts of Last Instance Failing to Make a Preliminary Reference: The (Possible) Consequences Flowing Therefrom*, in *European Public Law*, 22/2016, 243 ss.

²⁸ Corte EDU, 8 aprile 2014, ricorso n. 17120/09, *Dhabbi c. Italia*, § 33; 16 aprile 2019, ricorso n. 55092/16, *Baltic Master c. Lituania*, §§ 36-38; Corte EDU, 13 febbraio 2020, ricorso n. 25137/16, *Sanofi Pasteur c. Francia*, § 81.

²⁹ Corte EDU, 24 aprile 2018, ricorso n. 55385/14, *Baydar c. Paesi Bassi*, § 43.

dell'Unione si imponga con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio³⁰.

La Corte garantisce, quindi, una tutela dell'equo processo più agevole, in quanto limitata alla sola forma della motivazione della sentenza. Quest'ultima deve semplicemente contenere, in modo espresso, le tre esenzioni dall'obbligo del rinvio pregiudiziale, senza che abbia rilevanza la loro effettiva esistenza. Allo stesso tempo, il mero rispetto di tale requisito formale ha come conseguenza quello di negare al singolo il ristoro dei danni subiti. In tal modo la sua sfera giuridica, già inficiata dal giudicato interno, viene ulteriormente pregiudicata.

7. Conclusioni

Il diritto al ricorso ad un tribunale per la tutela dei diritti, sancito dall'art. 6 della Convenzione, può essere garantito unicamente dai mezzi processuali degli Stati aderenti. I Paesi sono, quindi, liberi di determinare l'organizzazione del proprio sistema giudiziario civile e penale, potendo imporre restrizioni al diritto di accesso ad un giudice.

Queste limitazioni sono ammesse nel momento in cui non compromettono l'essenza del diritto stesso. La loro liceità deriva, quindi, dal fatto che le medesime perseguono un fine previsto dalla legge e per realizzare tale scopo possono ragionevolmente, dunque in maniera proporzionata, comprimere, senza mai annullarlo, il diritto di accesso.

Con riferimento ai termini per proporre una domanda giudiziale, il bilanciamento tra la libertà degli Stati, nel predisporre le norme processuali, e il rispetto della garanzia del singolo, di avere una tutela giurisdizionale, opera su due livelli. La Corte, in prima istanza, valuta la convenienza e l'opportunità del termine in modo astratto. Successivamente verifica se la sua ragionevolezza sia tale nel caso concreto, rapportandola alle circostanze prospettate dalle parti.

Il *fair balance* ricercato dalla Corte EDU è identico, così, a quello preteso dal Giudice del Lussemburgo. La similitudine si coglie anche nella determinazione dell'oggetto del giudicato, che ricomprende il

³⁰ Corte EDU, 20 settembre 2011, ricorsi 3989/07 e 38353/07, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, § 62.

“dedotto”, ossia i fatti storici espressamente allegati e provati dalle parti.

La convergenza delle interpretazioni rese dalle due Corti, unitamente alla possibilità di proteggere all'interno della CEDU la violazione dell'obbligo del rinvio pregiudiziale, contribuiscono ad evitare distorsioni applicative a vantaggio della tutela del singolo.

CAPITOLO VII

LA RESISTENZA DEL GIUDICATO ALLE SENTENZE DELLA CORTE EDU

SOMMARIO: **Sezione I – La giurisprudenza della Corte EDU.** – 1. I requisiti del processo di revisione che consentono la modifica del giudicato. – 2. L’art. 46 della Convenzione: revisione della *res judicata* per la sopravvenuta giurisprudenza europea. – 2.1 La questione della riapertura del processo nella giurisprudenza: considerazioni generali. – 2.2 La preferenza accordata alla riapertura del processo penale rispetto al giudizio civile. – **Sezione II – La giurisprudenza interna.** – 1. La riapertura del giudizio civile definito: l’art. 391 *quater* c.p.c. – 2. La “revisione europea” del processo penale. – 3. L’art. 628 *bis* c.p.p.. – 4. Conclusioni.

Sezione I

La giurisprudenza della Corte EDU

1. I requisiti del processo di revisione che consentono la modifica del giudicato

Si discute se la riapertura del giudizio esaurito costituisca violazione del principio della certezza del diritto garantito dall’art. 6 della CEDU¹.

A livello istituzionale, la possibilità di rivisitare un processo in generale, cioè senza distinzione tra ambito penale e civile, sembra ventilato dalla Commissione di Venezia². Nel parere richiestole in merito

¹ La non assolutezza del giudicato si giustifica con altre norme pattizie, come il *divieto del ne bis in idem* previsto dall’articolo 4 § 2 del Protocollo n. 7, che consente espressamente ad uno Stato di riaprire una vicenda giudiziaria se fatti nuovi o un difetto fondamentale, che avrebbero potuto influenzare il risultato del caso deciso, vengono rilevati nei processi precedenti, v. Corte EDU, 20 luglio 2004, ricorso n. 50178/99, *Nikitin c. Russia*, § 55e 56, .

² V. VOLPE, *Commissione Europea per la Democrazia attraverso il Diritto (Commissione di Venezia)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. I, Torino, 2017, 182 ss.

agli standard europei sull'indipendenza della magistratura³ la Commissione ha richiamato la raccomandazione del Comitato dei Ministri del 1994 (sostituita, per quello che interessa in questa sede, da una raccomandazione di analogo contenuto nel 2010) ove si afferma che le “*decisioni dei giudici non dovrebbero essere soggette a revisioni diverse dai processi di appello o di riapertura come previsti dalla legge. La Commissione precisa che tale principio va interpretato come non preclusivo della riapertura del giudicato, in casi eccezionali fondati sulla base di nuovi fatti o nei casi previsti dalla legge*”.

Tenendo in debita considerazione tali raccomandazioni la Corte EDU enuclea dei presupposti comuni, sia al processo penale sia a quello civile, in base ai quali uno Stato può rimettere in discussione una sentenza domestica definitiva, senza violare il giusto processo. Infatti i giudici di Strasburgo nella sentenza *PSMA*⁴ del 2015, resa su una questione civile, richiamano il loro precedente *Giuran*⁵ del 2011, concernente una vicenda di diritto penale, in cui i criteri predetti erano stati elaborati.

Quest'ultima sentenza stabiliva, innanzitutto, che la deroga al giudicato doveva essere fondata su circostanze di carattere sostanziale e fondante, ossia i fatti storici della vicenda. Secondariamente il potere delle corti di ultima istanza, di annullare o modificare le decisioni passate in giudicato, doveva essere esercitato solo per correggere i difetti fondamentali della sentenza. Al riguardo secondo la Corte non ricorre la nozione di “difetto fondamentale”, nel caso in cui l'investigazione sia stata “incompleta e unilaterale” o abbia portato ad una assoluzione “erronea”, unitamente però all'assenza di errori o gravi violazioni della procedura giudiziaria, di abusi di potere, di manifesti errori nell'applicazione del diritto sostanziale o altre ragioni poste a presidio dagli interessi della giustizia. Il potere di correzione dei gravi difetti, poi, deve essere esercitato in modo da raggiungere, nella misura massima possibile, un giusto equilibrio tra gli interessi di un individuo e la

³ *Report on the Independence of the Judicial System Part I: the Independence of Judges*, III, 9, in <https://rm.coe.int/1680700a63>.

⁴ Corte EDU, 9 settembre 2015, ricorso n. 42533/11, *PSMA*, SPOL.R.S.O. c. *Slovacchia*.

⁵ Corte EDU, 21 settembre 2011, ricorso n. 24360/04, *Giuran* c. *Romania*.

necessità di garantire l'efficacia del sistema di giustizia. A tal fine occorre prendere in considerazione, in particolare: l'effetto che può avere la riapertura del processo sulla sfera giuridica del richiedente; i motivi per i quali le autorità nazionali hanno annullato la sentenza; la conformità della procedura di revisione con il diritto interno; l'esistenza e il funzionamento di garanzie processuali nel sistema giuridico domestico in grado di prevenire abusi circa il ricorso a procedure di revisione da parte delle autorità nazionali; e di altre circostanze pertinenti del caso. In terzo luogo la riapertura del processo è ammessa per correggere difetti fondamentali del sistema giudiziario. Infine, la revisione deve comunque offrire tutte le garanzie procedurali di cui all'art. 6.1, tra cui il contraddittorio.

Per meglio comprendere il concreto funzionamento dei predetti principi è opportuno ripercorrere brevemente i fatti storici delle due vicende. Nel caso *Giuran*, il ricorrente aveva denunciato una concittadina, accusandola di avergli sottratto dei gioielli e dell'abbigliamento. Il furto sarebbe avvenuto nel gennaio del 2001, in presenza del ricorrente, durante le pulizie dell'alloggio svolte dall'imputata. Il ricorrente, però, avrebbe scoperto la sottrazione solo nel luglio del 2001. Il tribunale di primo grado condannava l'imputata alla pena detentiva ed al risarcimento dei danni in favore del ricorrente, costituitosi parte civile. La responsabilità penale si fondava sulla base di due testimonianze. Il primo teste affermava che la parte civile gli aveva riferito che nel luglio 2001 diversi oggetti mancavano dal suo appartamento. Il secondo testimone raccontava che l'imputata, nel febbraio 2001, gli aveva mostrato dei gioielli ed indumenti, affermando che le erano stati donati dalla parte civile. La sentenza di condanna veniva confermata in appello nel 2002 e passava in giudicato. Il Procuratore generale, in un tempo imprecisato, contro la sentenza definitiva presentava ricorso straordinario in Cassazione: sosteneva l'infondatezza della condanna poiché nessuna delle testimonianze erano determinanti per provare la responsabilità penale, con violazione della presunzione di innocenza fino a prova contraria. Il Procuratore, infatti, indicava che la condannata aveva presentato due elementi di prova, a suo discarico, completamente ignorati nel corso dei due gradi di giudizio. Uno di essi era costituito da un documento redatto dalla parte civile con cui la stessa chiedeva una esenzione dalle tasse sull'appartamento, riferite al periodo di-

cembre 2000 - aprile 2001, poiché la medesima si trovava nel Regno Unito. Questo documento era rilevante, in quanto la parte civile aveva affermato che il furto, nel suo appartamento ed in sua presenza, sarebbe avvenuto il 20 gennaio 2001, quando, cioè sulla base del predetto documento, in realtà, non era in Romania. Il secondo documento era il verbale di ricerca degli oggetti sottratti, effettuata dalla polizia a casa della condannata, da cui emerge il mancato ritrovamento della re-furtiva. La Corte di cassazione accoglieva il ricorso del Pubblico ministero sposando la valenza probatoria dei due documenti che minavano l'attendibilità dei testi; sottolineando, altresì, come non fosse credibile che la parte civile non avrebbe notato l'imputata uscire dal proprio appartamento con molti oggetti asseritamente sottratti. La parte civile avverso la sentenza di assoluzione ricorreva alla Corte europea lamentando la violazione del diritto ad un equo processo ed alla certezza del diritto. La Corte non ravvisava alcuna violazione, poiché: non erano state valutate prove documentali (e per tale natura rilevati) che contraddicevano le prove testimoniali; la riapertura del processo con un mezzo straordinario era, quindi, necessaria per eliminare il grave errore giudiziario; nel processo di revisione la parte civile poteva difendersi avversando le tesi del Pubblico Ministero, con rispetto di tutte le garanzie dell'art. 6.1 della Convenzione.

Passando al processo civile, la vicenda *PSMA* vedeva la società ricorrente vittoriosa in tutti i gradi interni di giudizio: otteneva la risoluzione di un contratto per inadempimento della controparte con conseguente risarcimento dei danni subiti. Il soccombente chiedeva al pubblico ministero di proporre un ricorso straordinario, contro la decisione definitiva, al giudice di ultima istanza. Questi annullava la sentenza favorevole del danneggiante. La Corte EDU nel caso di specie ravvisava la violazione del primo dei predetti criteri generali, in quanto le circostanze addotte dal pubblico ministero nei motivi di ricorso, potevano essere fatte valere dal soccombente nei gradi di giudizio intercorsi e dunque con mezzi ordinari. Per chiarire il criterio riguardante la correzione di un difetto fondamentale del sistema giudiziario civile si richiamano i casi in cui il potere di ricorrere avverso il provvedimento definitivo non è temporalmente circoscritto dal codice di procedura, ma esercitabile a tempo indeterminato, addirittura da un soggetto estraneo al giudizio intercorso tra le parti originarie, come un pubblico

ministero o un altro funzionario dello Stato⁶. In tali evenienze, l'intangibilità del giudicato va preservata, altrimenti la certezza del diritto sarebbe violata non solo perché il processo durerebbe all'infinito, ma anche perché la parte vittoriosa non potrebbe mai agire esecutivamente per far valere la sentenza, in caso di mancato adempimento spontaneo del soccombente⁷.

I criteri stabiliti per consentire una riapertura del giudicato non sono di agevole applicazione. Non lo sono nel metodo e nel contenuto. Nelle modalità, in quanto la Corte determina il contenuto del "difetto fondamentale" della sentenza, individuandolo in negativo, ossia in tutto ciò che non lo costituisce: non vi rientra l'investigazione "incompleta e unilaterale" o che abbia portato ad una assoluzione "erronea", unitamente, però, all'assenza di gravi violazioni delle ragioni poste a presidio dagli interessi della giustizia. Nel contenuto, per l'eccessiva genericità dei termini impiegati. Il tutto aggravato dalla necessità che la riapertura del giudicato, cioè la correzione della sentenza, ha lo scopo di realizzare il giusto equilibrio tra gli interessi dell'individuo e l'efficacia del sistema di giustizia. Non vi è dubbio che l'ampiezza del principio affermato è spiegabile con la necessità che ha la Corte di misurare le disposizioni della Convenzione con i proteiformi ordinamenti giuridici degli Stati contraenti. Ne discende, però, il pericolo reale che venga meno la fiducia sulla certezza del diritto e, dunque, la tutela del singolo.

2. L'art. 46 della Convenzione: revisione della *res judicata* per la sopravvenuta giurisprudenza europea

La riapertura di un giudizio esaurito, con conseguente revisione della sentenza passata in giudicato, per emendare possibili violazioni

⁶ Corte EDU, 23 gennaio 2001, ricorso n. 28342/95, *Brumărescu c. Romania*, § 62; 3 dicembre 2003, ricorso n. 52854/99, *Ryabykh c. Russia*, §§ 54; ricorso n. 24360/04, *Giuran c. Romania*, cit., § 36. Per contro quando il codice di procedura prescrive sia un termine entro cui proporre il giudizio di revisione sia la legittimazione in capo alle parti del giudizio non si ha alcuna violazione della *res judicata*, v. Corte EDU 5 aprile 2016, ricorsi 5623/09, 12460/09, 33656/09 e 20758/10, *Trapeznikov e altri c. Russia*.

⁷ Corte EDU, ricorso n. 52854/99, *Ryabykh c. Russia*, cit., § 55.

della CEDU in esso contenute, è stato affrontato dalla Corte in una serie di vicende in cui l'ordinamento processuale degli Stati coinvolti prevedeva, quale motivo di correzione della *res judicata*, la sopravvenienza di una sentenza della Corte. La revisione del giudizio interno diverrebbe, pertanto, lo strumento con cui lo Stato si adegua alle sentenze del giudice europeo che lo riguardano, come richiesto dall'art. 46 della CEDU.

In questo contesto, il Giudice di Strasburgo ha ripetutamente affermato che il suo ruolo non è limitato all'accertamento, nel caso concreto, di una violazione della Convenzione, ma è anche quello di pronunciarsi sull'obbligo in capo allo Stato aderente di eliminare le conseguenze della sua condotta lesiva⁸. Il fondamento normativo di tale compito si rinviene in particolare negli articoli 41 e 46 della CEDU, in cui gli Stati si sono impegnati a conformarsi alle sentenze definitive della Corte, rese sulle controversie nelle quali sono parti, eliminando le conseguenze dannose della violazione accertata.

Le misure domestiche per sanare tale violazione possono essere di carattere generale o particolare. Le prime hanno la funzione di prevenire future violazioni da parte dello Stato. Presuppongono un difetto strutturale e sistematico⁹ dell'ordinamento domestico¹⁰ ed implicano, a discrezione dello Stato¹¹, modifiche al sistema legislativo, amministrativo e a volte anche costituzionale. In tal caso la sentenza ha portata maggiore rispetto al caso da cui essa origina¹². Atteso il rilevante im-

⁸ P. GIANNITI, *La CEDU e il Ruolo delle Corti*, Bologna, 2015.

⁹ A. CANNONE, *Violazioni di carattere sistematico e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, 2018.

¹⁰ X. B. RUEDIN, *L'exécution des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme: procédure, obligations des Etats, pratique et réforme*, Bruylant, 2009, 220.

¹¹ W. A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights; a Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, 861.

¹² Più di recente, peraltro, è emersa l'introduzione di nuovi modelli procedurali da parte della Corte: la c.d. *pilot procedure*, o procedura pilota. In ipotesi relative a violazioni strutturali dei diritti protetti dalla CEDU, la Convenzione indica nella sentenza pilota le misure generali che possono porvi rimedio, e sospende la trattazione degli altri ricorsi simili pendenti in attesa che lo Stato adegui il proprio ordinamento (talora fissando perfino un termine, v. sentenza 22 dicembre 2005, ricorso n. 46347/99 *Xenides-Arestis c. Turchia*, § 40, quando fu indicato un termine di tre mesi). Altre volte i casi seriali vengono accantonati di fatto, in attesa della pronuncia sul caso

patto nell'ordinamento interno, presentano una lunga e non semplice gestazione¹³. Le misure di carattere individuale, riferite cioè alla parte che ha fatto ricorso davanti alla Corte, impongono allo Stato la cessazione immediata della violazione in essere¹⁴ e la *restitutio in integrum* ossia il ripristino della situazione il più possibile vicina a quella esistente prima della violazione¹⁵. Qualora ciò sia totalmente o parzialmente impossibile, a causa dei limiti esistenti nel diritto interno, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa (art. 41 CEDU), consistente nel pagamento di una somma di denaro¹⁶.

Tra le misure individuali, che consentono il ricollocamento del ricorrente in una situazione il più possibile equivalente a quella in cui si sarebbe trovato in assenza della violazione¹⁷, si annovera anche la possibilità di un nuovo processo o di riapertura del medesimo¹⁸, con conseguente caducazione del giudicato nazionale¹⁹.

“pilota” sostanziale, come nel caso *Scordino* (Grande Camera, ric. n. 36813/97, 29 marzo 2006, §§ 234-235), che ha costituito la premessa delle sentenze della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007. Sul problema della mancata esecuzione della sentenza pilota v. L. SALVADEGO, *Diritto di accedere alla giustizia, esigenze di politica giudiziaria e mancata esecuzione di sentenze ‘pilota’ della Corte europea dei diritti umani: il caso Burmych*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, vol. 13, 216 ss.

¹³ D. J. HARRIS, M. O'BOYLE, E. P. BATES, C. M. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 184 ss.

¹⁴ G. RESS, *The Effects of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order*, in *Texas International Law Journal*, 2005, 380; M. HERTIG RANDALL, X. R. RUEDIN, *Judicial Activism and Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, n. 82, 421 ss.

¹⁵ Corte EDU, 31 ottobre 1995, ricorso n. 14556/89, *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*, §34.

¹⁶ Tale somma attualmente si affianca agli altri due rimedi: v. Corte EDU, 4 ottobre 2010, *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, § 170. Di conseguenza essa perde quell'iniziale stato di subordinazione rispetto alla *restitutio in integrum*, sancito dalle sentenze del 01 marzo 2006 (Grande Camera), *Sejdovic c. Italia*, e del 6 marzo 2007, *Scordino c. Italia* (3), § 38.

¹⁷ Corte EDU, ricorso n. 28342/95, *Brumarescu c. Romania*, cit., § 19.

¹⁸ E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Enforcement of ECtHR*, in *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds.), Oxford, 2017, 330.

¹⁹ U. COREA, *Il giudicato come limite alle sentenze della Corte costituzionale e delle*

La questione in ordine alla possibilità di derogare al giudicato, in base ad una sopravvenuta sentenza della Corte di Strasburgo, ha suscitato in primo luogo un fervido dibattito. Il Comitato dei Ministri, nella Recommendation No. R (2000)2²⁰, invitava gli Stati aderenti a valutare la riapertura dei processi interni, quale strumento per fornire la *restituito in integrum* alla vittima della violazione pattizia. La revisione si basava su due elementi obiettivi: a) che la parte continui a soffrire una serie di conseguenze negative a causa della sentenza nazionale, cui non è possibile porre adeguato rimedio con la *just satisfaction* accordata ex art. 41 e che non possano essere rimosse se non con la riapertura del processo; b) che la Corte EDU abbia riconosciuto la sentenza domestica quale fonte di violazione degli obblighi convenzionali per ragioni sostanziali o procedurali. L'auspicata revisione del procedimento oppure la celebrazione di un nuovo processo sebbene siano caldeggiati soprattutto in campo penale, vengono estesi anche all'ordinamento processuale civile e amministrativo, come esplicitamente affermato nell'*Explanatory Memorandum*²¹. In particolare sono stati ritenuti ambiti diversi da quello penale casi in cui a una persona vengano negati in modo ingiustificato determinati diritti civili o politici (in particolare in caso di perdita o non riconoscimento della capacità o personalità giuridica, dichiarazioni di fallimento o divieti di attività politica); quando una persona venga espulsa in violazione del suo diritto alla vita fami-

Corti europee, di prossima pubblicazione (testo rielaborato dell'Intervento al XXX Convegno Nazionale dell'Associazione Italiana fra gli studiosi del processo civile in Cagliari, 2 e 3 ottobre 2015, sul tema La crisi del giudicato), in Judicium, 2017, 39.

²⁰ Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to Member States on the Re-Examination or Reopening of Certain Cases at Domestic Level Following Judgements of the European Court of Human Rights, in www.echr.coe.int.

²¹ Come esplicitamente affermato nell'*Explanatory Memorandum* della Recommendation No. R(2000)2, par.10. La riapertura del processo civile unitamente al pagamento di una equa soddisfazione comporta, tra le molte difficoltà, quella di prevedere i termini entro cui il giudizio straordinario andrebbe posto, atteso che la relativa domanda se “trascritta dopo cinque anni dalla trascrizione della sentenza impugnata, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda”: v. E. D'ALESSANDRO, *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2018, 711.

liare; qualora ad un bambino vengano proibiti ingiustificatamente i contatti con i propri genitori. Resta, in ogni caso, ferma la necessità dell'esistenza di un nesso causale diretto tra la violazione riscontrata e la continua sofferenza della parte lesa.

2.1 *La questione della riapertura del processo nella giurisprudenza: considerazioni generali*

La raccomandazione del Comitato dei Ministri viene richiamata dalla Corte come elemento rafforzativo dell'invito, che la medesima rivolge agli Stati, di scegliere la riapertura del processo o la celebrazione di uno nuovo, quale misura opportuna e preferibile.

Diverse sono le ragioni sottese all'esistenza di questo invito. Si è subito precisato che la riapertura del processo civile o di quello penale²², a seguito di una sentenza della Corte che abbia ravvisato una violazione delle garanzie processuali codificate dall'art. 6 della CEDU, non è un obbligo imposto dalla Convenzione, in particolare dallo stesso art. 6²³. La Corte, infatti, nota che i rimedi straordinari, mediante i quali si può chiedere la riapertura di procedimenti conclusi, normalmente non implicano una nuova decisione sulla esistenza o meno "di diritti e doveri civili" o di "qualsiasi accusa penale" (che sono i prerequisiti per valutare il rispetto delle garanzie procedurali dall'equo processo). Chiara la *ratio*: in un giudizio di revisione il soggetto è stato già condannato: è evidente che la violazione dei diritti garantiti è più sensibile per l'interessato, rispetto a quanto si verifica in un processo civile²⁴. I giudici di Strasburgo sottolineano, inoltre, che la mancata garan-

²² La premesse di ordine generale indicate nel paragrafo sono comuni al processo civile e penale, cfr. Corte EDU, G. C., 5 febbraio 2015, ricorso n. 22251/08, *Bochan c. Ucraina* (2), richiamata nello stesso anno da Corte EDU, 30 Luglio 2015, ricorso n. 66338/09, *Yaremenko c. Ucraina* (2); come pure nei successivi giudizi tutti incentrati in ambito penale: Corte EDU, G. C., 11 luglio 2017, ricorso n. 19867/12, *Moreira Ferreira c. Portogallo* (2); Corte EDU, 22 febbraio 2018, ricorso n. 65173/09, *Drassich c. Italia* (2).

²³ Corte EDU, ricorso n. 19867/12, *Moreira Ferreira c. Portogallo* (2), cit., § 52.

²⁴ Corte EDU, ricorso n. 66338/09, *Yaremenko c. Ucraina* (2), cit., § 52; ricorso n. 19867/12, *Moreira Ferreira c. Portogallo* (2), cit., § 60; ricorso n. 22251/08, *Bochan c. Ucraina* (2), cit., § 44-50. B. I. BONAFÈ, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la*

zia convenzionale di riapertura del processo civile e penale è supportata dalla disomogeneità dei sistemi processuali degli Stati aderenti: differenze ravvisabili in ordine alle modalità, alle tempistiche, agli organi, e alla stessa possibilità di revisionare una sentenza passata in giudicato²⁵. La riapertura del processo, poi, non può essere ordinata dalla Corte, in quanto essa emette sentenze dichiarative della violazione²⁶. Di conseguenza, i giudici europei possono solo indicare che un nuovo processo o la riapertura del giudizio, su richiesta dell'interessato, costituiscono in linea di principio un mezzo adeguato per porre rimedio alla violazione constatata, ossia la forma più consona di *restituito in integrum*²⁷. L'indicazione fornita, in conclusione, non è vincolante per lo Stato, che resta pur sempre libero di scegliere i mezzi più adeguati per giungere alla completa riparazione. Cosicché la riapertura o il nuovo processo costituirà una mera eventualità nel novero degli strumenti concretamente utilizzabili per dare attuazione alla sentenza²⁸.

giurisdizione universale in materia civile, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, 1100.

²⁵ Per l'analisi dei vari sistemi di revisione: 1) del processo penale, v. Corte EDU, ricorso n. 19867/12, *Moreira Ferreira c. Portogallo* (2), cit., §§ 34-39, 53; 2) del processo civile v. Corte EDU, ricorso n. 22251/08, *Bochan c. Ucraina* (2), cit., §§ 26-27, 57.

²⁶ Corte EDU, ricorso n. 65173/09, *Drassich c. Italia* (2), cit., § 48.

²⁷ Corte EDU, G. C., 30 giugno 2009, ricorso n. 32772/02, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera* (2), § 89; ricorso n. 65173/09, *Drassich c. Italia* (2), cit., § 49-50.

²⁸ Corte EDU, 27 aprile 2006, ricorso n. 30961/03, *Sannino c. Italia* § 68 e 70. Tuttavia, la Corte ha anche riconosciuto che la natura della violazione accertata può non lasciare alcuna scelta reale in merito alle misure necessarie per porvi rimedio. È la Corte stessa quindi che indica allo Stato quale misura adottare, ordinando la restituzione del terreno o di un edificio espropriati (rispettivamente sentenza 31 ottobre 1995, ricorso n. 14556/89, *Papamichalopoulos c. Grecia*, § 38; sentenza 23 gennaio 2001, ricorso n. 28342/95, *Brumarescu c. Romania*, § 22; sentenza 26 luglio 2007, ricorso n. 29294/02, *Hirschhorn c. Romania*, § 114) il rilascio di una persona (*Assanidze c. Georgia*, G. C., ricorso n. 71503/01, § 203, ECHR 2004-II), il risarcimento di qualsiasi danno passato o futuro derivate da una punizione disciplinare (sentenza 17 febbraio 2004, ricorso n. 39748/98, *Maestri c. Italia*, § 47); l'interruzione della detenzione in custodia cautelare e la sua sostituzione con un'altra ragionevole e meno rigorosa, o con una combinazione di tali misure (sentenza 22 dicembre 2008, ricorso n. 46468/06, *Aleksanyan c. Russia*, § 239), la sostituzione di una condanna a vita con una pena compatibile con la Convenzione che non superi i 30 anni di reclusione (G. C., 17 set-

2.2 La preferenza accordata alla riapertura del processo penale rispetto al giudizio civile

Fermo l'invito (e non l'obbligo) alla riapertura del processo, qualora sia intenzione degli Stati darvi seguito, la Corte europea sottolinea di prestare particolare attenzione alla differenza tra il processo civile e il processo penale. Diversità dovuta alla non sovrapponibilità degli attori che vi partecipano. Infatti il processo penale vede generalmente contrapposti lo Stato e l'imputato, che sono, poi, gli stessi soggetti coinvolti nel giudizio davanti alla Corte EDU. La riapertura del processo penale non presenterebbe quindi alcun problema, attesa l'identità dei soggetti. Al contrario nel processo civile una delle parti, cioè il vincitore della lite, non partecipata nel giudizio davanti al giudice europeo. Di conseguenza egli subirebbe passivamente la riapertura del processo domestico, che lo vede vittorioso, determinata dal giudizio europeo in cui egli è per legge estraneo (c.d. terzo).

L'interesse del terzo, che in qualche misura suggerisce di limitare la riapertura del processo civile mentre non ostacola la revisione del giudizio penale, è stato valorizzato ed enfatizzato solo di recente. La Grande Camera nel caso *Moreira Ferreira (2)*, ha lasciato intendere che nel processo penale, essendo in gioco il bene supremo della libertà, assume minore dignità la pretesa della vittima del reato di essere risarcita per le lesioni ai propri diritti. Non vi può essere, dunque, alcun attrito tra un interesse superiore (dell'imputato) che, in quanto tale, prevale necessariamente su quello minore (della vittima)²⁹.

tembre 2009, ricorso n. 10249/03, *Scoppola c. Italia (2)*, § 154); l'apertura di una nuova indagine penale (2 dicembre 2010, ricorso n. 27065/05, *Abuyeva e altri c. Russia*, § 243) o la chiusura di un'inchiesta pendente (sentenza 23 ottobre 2012, ricorsi n. 24604/04 e 16855/05, *Nihayet Arıcı e altri c. Turchia*, § 176); l'ottenimento di assicurazioni delle autorità libiche che i richiedenti non saranno sottoposti a trattamento incompatibile con l'art. 3 della Convenzione o rimpatriati arbitrariamente (G. C., ricorso n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, § 211, ECHR 2012-II); il ripristino di una persona nelle funzioni statali (ricorso n. 21722/11, *Oleksandr Volkov c. Ucraina*, § 208, ECHR 2013-I).

²⁹ Corte EDU, ricorso n. 19867/12, *Moreira Ferreira c. Portogallo (2)*, cit., § 67, "The Court considers that the rights of persons accused of or charged with a criminal offence require greater protection than the rights of parties to civil proceedings (...). Lastly,

Conflitto che, invece, può verificarsi in sede civile dove il danneggiato ed il danneggiante sono posti sullo stesso piano. L'antinomia non sembra però assoluta, poiché la Corte, anche in tale ambito, si mostrerebbe propensa ad una revisione del giudicato. Infatti nella vicenda *Bochan (2)*³⁰ vengono poste due premesse di ordine generale che devono essere tra loro bilanciate. Da un lato, si stabilisce che l'obbligo di riapertura di un giudizio (definito) non è imposto dalla Convenzione e che è compito degli Stati aderenti prevedere strumenti procedurali per conformarsi alla decisione europea, senza però ingiustamente turbare i principi di *res judicata* o della certezza del diritto nei contenziosi civili, in particolare quando tali processi riguardino i terzi con i loro legittimi interessi da tutelare. Dall'altro lato, si afferma che tale rispetto non dovrebbe sminuire l'importanza di procedure interne che, consentendo la revisione del giudizio, garantiscono l'efficacia della Convenzione. Esse, anzi, sono un mezzo per dare esecuzione alle sentenze della Corte come previsto dall'art. 46 della CEDU. I giudici di Strasburgo, dunque, con riguardo al processo civile, non impongono una tutela assoluta del terzo: l'interesse di cui egli è portatore non è circondato da una aurea di sacralità inviolabile, tale da giustificare la non riapertura del processo. La Corte si limita semplicemente a prendere atto dell'esistenza di questo interesse, chiedendo allo Stato membro di bilanciarlo con la necessità di dare attuazione concreta alla Convenzione. Nulla vieta, pertanto, che in questa opera di ponderazione dei valori contrapposti, lo Stato sacrifichi l'interesse del terzo, disponendo la riapertura del processo.

whereas in civil proceedings the rights of one party may conflict with the rights of the other party, no such considerations stand in the way of measures taken in favour of persons who have been accused, charged or convicted, notwithstanding the rights which the victims of offences might seek to uphold before the domestic courts.” 6 settembre 2018, definitiva 4 febbraio 2019, ricorso n. 29321/16, *Kontalexis c. Grecia (2)*, § 33.

³⁰ Corte EDU, ricorso n. 22251/08, *Bochan c. Ucraina (2)*, cit., §§ 57 e 58.

Sezione II

La giurisprudenza interna

1. La riapertura del giudizio civile definito: l'art. 391 quater c.p.c.

L'art. 391 *quater* c.p.c.³¹ consente di revocare una sentenza passata in giudicato, qualora il suo contenuto sia stato ritenuto contrario alla Convenzione o ai suoi Protocolli, da parte di una successiva sentenza della Corte EDU. Tre sono le condizioni, poste dal legislatore, per la riapertura del giudizio: la violazione, appurata in sede sovranazionale, deve aver pregiudicato un diritto di stato della persona; l'equa indennità accordata dal Giudice di Strasburgo deve essere inidonea a compensare le conseguenze della violazione predetta; l'accoglimento della revocazione, infine, non deve ledere i diritti acquisiti dai terzi di buona fede.

La disposizione colma una lacuna nel nostro ordinamento, traducendo in un testo normativo³² l'invito che la Consulta aveva rivolto, al legislatore, con la sentenza n. 93/2018³³. Secondo la Corte costituzionale, sulla base della giurisprudenza del Giudice di Strasburgo, l'art. 46 della Convenzione non imponeva allo Stato l'obbligo di riapertura del processo civile, attesa la necessità di tutelare i soggetti c.d. terzi, ossia quelli diversi dal ricorrente a Strasburgo e dallo Stato che, pur avendo preso parte al giudizio interno, non erano parti necessarie del giudizio convenzionale. La scelta di un simile rimedio spettava, quindi, agli Stati contraenti. Sulla base di tali assunti la Corte costituzionale ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 395 c.p.c., lasciando così immutato l'impianto del processo civile. Il risultato pratico fu che la sopravvenienza di una decisione della Corte europea non costituiva una ipotesi di revocazione. Ancor più chiaramente, il giudi-

³¹ Art. 3, comma 28, D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. Per un commento alla riforma v., G. CARUSO, *Il rinvio pregiudiziale su questioni di diritto in Cassazione*, in *Il Processo*, 2/2022, 535 ss.; P. BIAVATI, *La riforma del processo civile: motivazione e limiti*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2022, 45 ss.; R. CAPONI, *Le regole modello europee Eli-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2022, 717 ss.

³² Dossier 18 ottobre 2021, Riforma del processo civile, A. C. 3289, in www.camera.it.

³³ Corte costituzionale, 27 aprile 2018, n. 93.

cato nazionale che si era formato in contrasto con la Convenzione europea non doveva adeguarsi alla successiva sentenza che accertasse la violazione della norma pattizia.

Tale ultima conclusione non sembra scalfita, tendenzialmente, da una prima lettura della nuova ipotesi di revisione. Infatti, il significato da attribuire alla inidoneità dell’equa riparazione, rischia di compromettere la possibilità di riaprire il giudizio, rendendo pertanto evanescente lo scopo che la norma si prefigge.

Il contenuto dell’insufficienza della riparazione si coglie desumendolo *a contraio* dalla legge di delegazione³⁴, secondo cui la revisione può aver luogo solo qualora “non sia possibile rimuovere la violazione tramite la tutela per equivalente” e purché il giudizio non comporti “una duplicità di ristori”.

Tali presupposti rispecchiano, sicuramente, le indicazioni fornite dal Comitato dei Ministri, che, nella propria raccomandazione, come visto, ammette la revisione del processo quando la parte continui a soffrire una serie di conseguenze negative, a causa della sentenza nazionale, a fronte delle quali risulta inadeguato il rimedio della *just satisfaction* accordata dall’art. 41 della Convenzione.

Tuttavia, cercando di concretizzare il momento in cui si configurerebbe la duplicità di ristori (vietati) e l’insufficienza dell’equo indennizzo, ci si accorge che quasi mai potrebbe operare il giudizio di revisione. Infatti, la non pienezza satisfattiva dell’equa indennità dovrebbe essere esclusa quando, nel giudizio innanzi alla Corte EDU, il ricorrente ottenga un indennizzo limitato al solo danno morale, vedendosi al contempo rigettata la propria richiesta di risarcimento dei danni patrimoniali, ad esempio, per difetto di prova³⁵. In questa ipotesi, non rara, concedere al ricorrente, sul piano interno, la possibilità di riaprire il giudizio per la posta di danno esclusa in sede europea, trasformerebbe il processo di revisione in una sorta di appello avverso la decisione del Giudice europeo. Al contrario, la revisione potrà avvenire quando la Corte di Strasburgo, in presenza di una richiesta del solo danno morale, ne riduca il *quantum* in considerazione della possibilità di riapertura del giudizio, offerta dall’ordinamento interno per rimediare alla violazione accertata in sede europea³⁶.

³⁴ Art. 1 comma 10 della L. 26 novembre 2021 n. 206.

³⁵ Corte EDU, 17 novembre 2022, ricorso n. 34812/15, *Makrylakis c. Grecia*, §70.

³⁶ Corte EDU, 6 febbraio 2020, ricorso n. 44221/14, *Felloni c. Italia*.

Per quanto riguarda l'interesse del terzo, che portò la Consulta ad escludere il riesame di una *res judicata* contraria alla Convenzione, la norma dispone che l'accoglimento della revisione non può pregiudicare i diritti acquisiti dai terzi di buona fede. L'inciso, tuttavia, non sembra possedere quella forza preclusiva che gli vorrebbe conferire il legislatore, poiché nella generalità dei casi la buona fede del terzo è insussistente.

La sua mancanza si manifesterebbe già nel corso del giudizio che ha generato la sentenza controversa. Infatti, la regola del previo esaurimento dei rimedi interni³⁷ richiede, tra le altre condizioni necessarie per ricorrere alla Corte EDU, che la violazione della Convenzione sia stata allegata, se non in modo espresso, almeno in forma velata nei gradi di giudizio. La lesione del diritto garantito dalla norma pattizia, in quanto cristallizzata negli atti del processo, era quindi già nota al terzo (controparte del giudizio domestico *in fieri*). Il terzo, poi, si vedrà attribuire un bene della vita, da parte di una decisione emessa in contrasto con una preesistente giurisprudenza, anche sporadica, della Corte EDU. Si rammenta, sul punto, che una decisione del Giudice di Strasburgo produce effetti al di là del singolo caso deciso³⁸. Come ha chiarito la Grande Camera, invero, ogni singola sentenza della Corte ha "carattere vincolante" *inter partes* e "autorità interpretativa" *erga omnes*³⁹. A ciò si aggiunga che l'erronea analisi di una sola sentenza

³⁷ Sul c.d. principio di *subsidiarity*, da ultimo v. F. DE SANTIS DI NICOLA, *Principle of Subsidiarity and "Embeddedness" of the European Convention on Human Rights in the Field of the Reasonable Time Requirement: the Italian Case*, in *Jurisprudence*, 2011, n. 18, 8-9.

³⁸ La Corte europea ha ripetutamente affermato (a partire dalla sentenza 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*) che l'interpretazione espressa dalla medesima, nelle singole controversie, serve non solo a decidere i casi specifici sottoposti al suo giudizio, ma anche a chiarire e sviluppare le disposizioni convenzionali. La Corte nella sua giurisprudenza ha, in diverse occasioni, censurato l'operato di giudici dello Stato convenuto, i quali non avevano tenuto conto di quanto da essa già deciso in fattispecie analoghe (tra le prime pronunce in tal senso: sentenze del 29 novembre 1991, ricorso n. 12849/87, *Vermeire c. Belgio* e del 22 aprile 1993, ricorso n. 15070/89, *Modinos c. Cipro*). Non va dimenticato, poi, che sebbene sia compito delle corti interne interpretare e applicare la legge nazionale, la Corte qualora consideri tale interpretazione arbitraria può sostituirla con la propria (sentenza 21 giugno 2011, ricorso n. 48833/07, *Orlić c. Croazia*, § 61).

³⁹ Corte EDU, G. C., ricorsi n. 1828/06 e altri, *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, cit., § 252.

della Corte EDU, compiuta da una Corte di ultima istanza, trasforma il Giudice di Strasburgo in un organo giudiziario quasi di “quarto grado”, potendo lo stesso, finanche, rivalutare le prove del giudizio interno⁴⁰. Alla luce di tali arresti risulta davvero difficile poter sostenere l’esistenza di un diritto acquisito in buona fede. Anzi, considerando la circostanza che il soccombente ha quattro mesi di tempo per ricorrere alla Corte di Strasburgo, si può ragionevolmente affermare che il terzo quasi “scommetta” sulla mancata proposizione del ricorso, piuttosto che confidare nella bontà della sentenza domestica.

In definitiva si ha l’impressione che la revisione sia stata predisposta più per una attuazione meramente formale dell’art. 46 della Convenzione, senza però la convinzione di dare concreta efficacia alla disposizione *de qua*. L’assunto è corroborato anche dalla legge di delegazione che, sempre riprendendo l’invito della Consulta anzidetto, dispone che le parti del procedimento originarie siano avvisate della pendenza del ricorso davanti al Corte EDU. In tal modo, secondo la volontà del legislatore delegante⁴¹, si concede loro la facoltà di fornire elementi informativi o, nei limiti consentiti dal regolamento del Giudice di Strasburgo, di richiedere di essere autorizzati all’intervento. Senonché, tale indicazione non è stata recepita nella norma di rito, nella evidente consapevolezza della “fragilità” della buona fede. Non va sottaciuto, inoltre, che il terzo interviene generalmente come *amicus curiae*, fornendo cioè alla Corte europea prospettive di diritto comparato, di diritto internazionale o, infine, informazioni scientifiche, sulle que-

⁴⁰ Corte EDU, ricorso n. 3401/09, *Dimitar Yordanov c. Bulgaria*, cit., §47: “*The Court has said on numerous occasions that it is not called upon to deal with errors of fact or law allegedly committed by the national courts, as it is not a court of fourth instance, and that it is not called upon to reassess the national courts’ findings, provided that they are based on a reasonable assessment of the evidence (...). Thus, issues such as the weight attached by the national courts to given items of evidence or to findings or assessments submitted to them for consideration are not normally for the Court to review (see Bochan v. Ukraine (no. 2) (...) and Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2) (...)). §. 48. Nevertheless, the Court may entertain a fresh assessment of evidence where the decisions reached by the national courts can be regarded as arbitrary or manifestly unreasonable (...). Thus, for instance, (...), the Court found a violation of the right to a fair trial (...). In Bochan (no. 2) (...) cited above, par. 63-65), the Supreme Court had so ‘grossly misinterpreted’ a legal text (an earlier judgment of the Court) that its reasoning could not be seen merely as a different reading of that text but was ‘grossly arbitrary’ or entailing a ‘denial of justice’*”.

⁴¹ Dossier 18 ottobre 2021, cit.

stioni di diritto da affrontare. Il terzo, quindi, tende ad astenersi dall'esprimere un giudizio sul merito della questione sottoposta alla Corte⁴².

L'art. 391 *quater* c.p.c., poi, rischia di violare la garanzia della ragionevole durata del processo, di cui all'art. 6 della Convenzione. Infatti, qualora oggetto del giudizio di revisione sia una sentenza in cui la Corte di cassazione abbia deciso la causa nel merito e l'organo di ultimo grado non sia in grado di decidere sulla fondatezza della restituzione, poiché sono necessari ulteriori accertamenti di fatto, la Corte dovrebbe pronunciare la revocazione della propria sentenza e rinviare la causa al giudice di secondo grado, come sembra desumersi dal richiamo all'art. 391 *ter*, comma 2, c.p.c.. Evidente la sussistenza di una sequenza temporale "biblica", data dalla sommatoria di una prima vicenda processuale che si è articolata nei tre gradi di giudizio, cui fa seguito la procedura davanti alla Corte di Strasburgo, ed infine un ultimo giudizio di legittimità con una eventuale fase rescissoria davanti al giudice di secondo grado per l'istruttoria.

Le criticità, che sembrano trasparire dalla lettura della norma pongono, perciò, qualche dubbio in merito all'utilità del nuovo istituto. Una soluzione alternativa e preferibile sarebbe stata la ratifica del Protocollo n. 16 alla Convenzione, attraverso cui la Grande Camera della Corte EDU, interpellata da una alta autorità giudiziaria nazionale, risponde con un parere consultivo motivato e non vincolante. Lo strumento è stato concepito per prevenire violazioni future della Convenzione e contenere il numero di ricorsi individuali alla Corte di Strasburgo⁴³. Sennonché se è ancora forte la ritrosia della giurisprudenza sul valore vincolante del singolo precedente della Corte europea⁴⁴, ingenuo credere che anche il legislatore possa essere interessato alla ratifica del Protocollo.

In sintesi, il rischio che un giudicato contrario alla Convenzione possa essere rimesso in discussione risulterebbe molto basso. La lesione in esso consacrata, forse, è destinata ad essere riparata economicamente solo davanti alla Corte EDU.

⁴² N. BÜRLI, *Third-Party Interventions Before the European Court of Human Rights*, Cambridge, 2017.

⁴³ E. LAMARQUE, *La ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU: lasciata ma non persa*, in www.giustiziainsieme.it.

⁴⁴ Cass. pen., S. U., 3 marzo 2020, n. 8544.

2. La “revisione europea” del processo penale

Il legislatore delegato⁴⁵ ha codificato l’istituto della “eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione”, come recita il titolo dell’art. 628 *bis* c.p.p.. Si è, dunque, tentato di porre chiarezza ad un ventennio di pronunce giurisprudenziali, generate dall’introduzione della “revisione europea”⁴⁶ da parte della Corte costituzionale con la sentenza additiva 113/2011⁴⁷. Come noto nella vicenda *Dorigo*⁴⁸ la responsabilità penale dell’imputato era stata stabilita, con sentenza definitiva, sulla base di dichiarazioni rese da altri imputati nel corso delle indagini preliminari che – avvalendosi della facoltà di non rispondere – si erano poi rifiutati di confermarle in dibattimento. Il ricorrente, reputando che la condanna violasse il diritto al contraddittorio, adiva la Corte europea, la quale accertava la violazione del diritto dell’imputato a esaminare o far esaminare i testimoni a carico. Sulla base di tale decisione, nell’ambito del giudizio di esecuzione della sentenza penale, veniva sollevata una seconda questione di legittimità costituzionale dell’art. 630, comma 1, lett. a), c.p.p. nella parte in cui non prevedeva, tra i casi di revisione, l’intervento di una pronuncia del giudice europeo. La disposizione processuale, per il giudice *a quo*, violava l’art. 117 Cost., in riferimento all’art. 46, par. 1, CEDU, che sancisce l’obbligo degli Stati contraenti di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea, rimuovendo ogni effetto contrario. La Corte costituzionale accogliendo la doglianza, affermava più volte, in motivazione, che il giudizio di revisione costituiva il mezzo

⁴⁵ D. Lgs. 10 ottobre 2022 n. 150.

⁴⁶ M. CASTELLANETA, *La riapertura dei processi penali a seguito di pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, I, Napoli, 2008, 59 ss.

⁴⁷ Corte costituzionale, 4 aprile 2011, n. 113. La Corte con la sentenza 7 marzo 2017 n. 123, richiama la decisione 113/2011. P. PIRRONE, *The Obligation to Comply with Decisions of the European Court of Human Rights and the Revocation of a Judgment of an Administrative Court: Judgment No. 123 of 2017 of the Constitutional Court*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, 515; A. POLICE, *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un’analisi costi benefici*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2018, 646 ss.

⁴⁸ Corte EDU, 16 novembre 2000, ricorso n. 46520/99, *Dorigo c. Italia*.

più adeguato per la *restitutio in integrum*, poiché permetteva di sanare un “vizio” interno al processo, tramite la riapertura del medesimo. In tal modo l’interessato veniva posto nelle condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della violazione. La riapertura diveniva funzionale, così, alla rinnovazione delle attività processuali già espletate, comprese quelle riguardanti l’assunzione delle prove. La revisione del processo, però, non aveva carattere “generalizzato”, poiché operava solo se tale giudizio fosse stato oggetto di una precedente sentenza della Corte. Inoltre, il Giudice di Strasburgo doveva accertare la violazione dell’art. 6 della Convenzione, cioè la presenza di vizi procedurali. L’illegittimità della pena applicata derivava, dunque, da *errores in procedendo* che implicavano valutazioni correlate alla fattispecie specifica. Da ciò discendeva l’impossibilità di estendere la sentenza della Corte EDU a giudicati che, pur presentando vizi procedurali analoghi a quelli accerti in detta decisione, non erano stati sottoposti alla Corte di Strasburgo⁴⁹. Tali processi, dunque, non erano soggetti a revisione e il relativo giudicato non poteva essere scalfito⁵⁰.

Diverso, poi, era lo strumento processuale utilizzabile in caso di violazione di un diritto sostanziale garantito dalla Convenzione. Infatti la revisione europea è stata arricchita dalle sentenze *Dell’Utri*⁵¹ e *Contrada*. La prima pronuncia ha valorizzato, quanto già affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 210/2013, delimitando l’ambito di applicazione della revisione europea e dell’incidente di esecuzione. Si è osservato che la revisione non era strettamente legata al fatto che l’istanza fosse promossa dal soggetto vittorioso dinanzi alla Corte di Strasburgo e neppure al fatto che ricorresse una sentenza “pilota”. Co-

⁴⁹ Cass. pen., Sez. II, 7 settembre 2017, n. 40889. Il ricorrente chiedeva la “revisione europea” del processo sebbene non vi fosse alcuna sentenza della Corte Edu emessa nei suoi confronti da eseguire; allegava a sostegno della pretesa la asserita omogeneità della sua posizione a quella del D., condannato italiano che aveva ottenuto dalla Corte di Strasburgo il riconoscimento della iniquità convenzionale del processo celebrato a suo carico generata dalla riqualificazione del fatto in assenza di contraddittorio. Conforme Cass. pen., n.7918/2019.

⁵⁰ F. MARONGIU BUONAIUTI, *The Effects of Judgments of the European Court of Human Rights on the Final Decision of Domestic Courts: Recent Developments in the Italian Case Law*, in *The Italian Yearbook of International Law*, V. 28, 2018, 159 ss.

⁵¹ Cass. pen., Sez. I, 11 ottobre 2016, n. 44193.

stituiva, invece, presupposto essenziale che si lamentasse il carattere generale della violazione accertata, come desumibile dal *dicutum* della Corte di Strasburgo. Diversamente è stato deciso nella vicenda *Contrada*⁵², che ha inaugurato un orientamento consolidato⁵³, stabilendo che, nell'ipotesi in cui la Corte EDU ha appurato una violazione del diritto sostanziale, come l'art. 7 della Convenzione, consistente nella violazione dei canoni di conoscibilità e prevedibilità del reato e della pena, e non residui un margine di discrezionalità nell'esecuzione delle decisioni della Corte EDU in capo al giudice interno, era possibile eliminare le conseguenze pregiudizievoli della violazione riscontrata, per il solo ricorrente alla Corte di Strasburgo, mediante l'incidente di esecuzione, regolato dagli artt. 666 e 670 c.p.p.. Infatti, l'intervento del giudice dell'esecuzione era consentito fino a quando non fosse esaurito il rapporto esecutivo; vale a dire fino a quando la pena principale e le sanzioni accessorie erano in corso di espiazione.

Per altro verso, si è sancito che in presenza di una violazione del diritto sostanziale, munito di carattere generale, come nel caso di violazione dell'art. 7 della Convenzione riguardante la pena (più correttamente l'obbligo di applicare retroattivamente la sanzione più favore-

⁵² Cass. pen., Sez. I, 6 luglio 2017, n. 43112, ove il soggetto veniva condannato per l'ipotesi di concorso esterno in associazione di tipo mafioso, sancita con definitiva e consolidata chiarezza dalla giurisprudenza italiana in epoca successiva ai fatti che gli venivano contestati. La Corte EDU appurava la violazione, ai danni del condannato, dell'art. 7 della Convenzione, perché il reato al tempo commesso non era sufficientemente chiaro e prevedibile (c.d. principio di legalità). Il condannato scontava completamente la pena di 10 anni di reclusione. Residuavano le pene accessorie dell'interdizione perpetua dai pubblici e l'applicazione della misura di sicurezza, a pena espia, di tre anni di libertà vigilata. Sulla base della pronuncia ottenuta in sede europea il condannato attivava due rimedi. Con il primo chiedeva alla Corte di appello la revisione del processo che veniva rigettata. Contro la sentenza di rigetto veniva proposto ricorso in cassazione, che veniva dichiarato inammissibile perché il condannato vi aveva rinunciato. Con il secondo rimedio il condannato chiedeva al giudice dell'esecuzione di annullare la condanna. Il rigetto dell'istanza veniva impugnato e deciso dalla Corte di cassazione.

⁵³ Cass. pen., Sez. I, 17 giugno 2019, n. 26686. G. CALAFIORE, *Obbligo di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo versus giudicato penale: il discrimen fra violazioni procedurali e sostanziali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, 715 ss.

vole – mentre non era in discussione la norma incriminatrice), l'incidente di esecuzione poteva essere esteso anche a quei soggetti che, pur avendo subito analoghe violazioni, non avevano adito la Corte EDU (i c.d. “fratelli minori” del ricorrente vittorioso a Strasburgo). L'esportabilità della sentenza europea, ai fratelli minori, era subordinata al ricorrere di quattro condizioni: a) la questione controversa doveva essere identica a quella decisa dalla Corte EDU; b) la decisione sovranazionale, alla quale adeguarsi, doveva avere rilevato un vizio strutturale della normativa interna sostanziale (...); c) la possibilità d'interpretare la normativa interna in senso convenzionalmente orientato ovvero, se ciò non era praticabile, la declaratoria d'incostituzionalità della medesima normativa (...); d) l'accoglimento della questione sollevata doveva essere l'effetto di una operazione sostanzialmente ricognitiva e non doveva richiedere l'apertura del processo”⁵⁴.

La possibilità di estendere il rimedio della revisione ai casi analoghi e non esaminati è stata accordata anche in riferimento alla portata delle c.d. sentenze pilota⁵⁵. In considerazione del fatto che tali sentenze assumono valore anche oltre il singolo caso valutato, l'obbligo di conformazione da esse nascenti è stato ritenuto, infatti, a carattere generale⁵⁶.

Altra possibilità di applicare la sentenza della Corte EDU ad un processo penale ormai concluso e non esaminato dalla Corte di Strasburgo, ricorreva quando la pronuncia europea si fosse risolta, di fatto, in un caso di *abolitio criminis*, avendo una obiettiva ed effettiva portata

⁵⁴ Cass. pen., S. U., 19 aprile 2012 n. 34472, Ercolano, § 9.3; Cass. pen., Sez. V, 28 giugno 2019, n. 28346.

⁵⁵ Infatti in presenza di una sentenza “pilota” in senso formale (sulla base cioè dell'art. 61 del regolamento della Corte EDU), la relativa procedura si fonda sulla rilevazione di una violazione sistemica della Convenzione da parte dello Stato, che non ha ad oggetto le situazioni “esaurite”, bensì esclusivamente le violazioni “attuali”, dato che implica il congelamento dei ricorsi pendenti davanti alla Corte e la predisposizione di misure generali da parte dello Stato per impedire ricorsi futuri alla Corte. Qualora lo Stato non adotti adeguate misure, la Corte lo condannerà in tutti i ricorsi dei quali aveva precedentemente disposto il rinvio, cfr. Cass. pen., Sez. II, 40889/2017, cit.; Cass. pen., Sez. V, 21 febbraio 2019, n. 7918 e richiami giurisprudenziali ivi indicati.

⁵⁶ Cass. pen., Sez. V, 7918/2019, cit.

generale⁵⁷. In tale evenienza la decisione interna poteva essere revocata ai sensi dell'art. 673 c.p.p.⁵⁸.

Infine, di recente si è stabilito che la decisione *Contrada*, non ha valore di sentenza pilota né di sentenza a carattere generale, per cui non può essere esportata ai casi analoghi e non valutati dalla Corte europea⁵⁹.

3. L'art. 628 bis c.p.p.

A seguito dell'introduzione dell'art. 628 *bis* c.p.p., gli arresti giurisprudenziali appena esaminati possono considerarsi ancora validi, sebbene in minima parte. Il primo comma della norma prevede la possibilità di ricorrere alla Corte di cassazione per chiedere: 1) la revoca della *res judicata*; 2) la riapertura del procedimento; 3) o comunque l'adozione “di provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte EDU”. La disposizione, pur offrendo una tutela ampia, rischia di violare la riserva assoluta di legge di cui all'art. 111, comma 1, Cost., in quanto affiderebbe al giudice l'adozione di provvedimenti, non legislativamente previsti, che il medesimo ritenga necessari per eliminare le conseguenze pregiudizievoli. L'antinomia si risolverebbe individuando tali provvedimenti in quelli previsti nel comma 5, in cui si dispone che “se non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto o comunque risulta superfluo il rinvio, la Corte assume i provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione, disponendo, ove occorra, la revoca della sentenza o del decreto penale di condanna. Altrimenti trasmette gli atti al giudice dell'esecuzione o dispone la riapertura del processo nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione e stabilisce se e in quale parte conservano efficacia gli atti compiuti nel processo in precedenza svoltosi”. La disposizione a ben vedere richiama quell'indirizzo giurisprudenziale, sopra analizzato, in merito all'intervento del giudice dell'esecuzione.

⁵⁷ Cass. pen., Sez. II, 26686/2019, cit.

⁵⁸ Cass. pen., Sez. II, 40889/2017, cit.

⁵⁹ Cass. pen., S. U., 8544/2020, cit.

Presupposto della domanda di eliminazione degli effetti pregiudizievoli è il fatto che il processo penale, da cui scaturisce la sentenza, sia stato oggetto di un ricorso alla Corte europea. La norma, quindi, elimina la possibilità di estendere la pronuncia europea ai “fratelli minori”. Solo colui che ha adito la Corte di Strasburgo, può chiedere la *restituito in integrum*. Il testo rispecchia, infatti, la legge di delegazione⁶⁰. Chiara sul punto è anche la relazione illustrativa al decreto legislativo⁶¹: i “soggetti legittimati [vanno] individuati esclusivamente nel ricorrente in sede europea, con conseguente esclusione dei terzi non impugnanti che avrebbero potuto vantare la medesima violazione”. Corollario ne è l’intangibilità dei giudicati, contrari alla Convenzione, che non sono stati sottoposti al giudizio della Corte. Tuttavia, la Corte di cassazione potrebbe sollevare una questione di legittimità costituzionale della disposizione domestica colpita dalla sentenza europea, qualora quest’ultima individui un problema di portata generale dell’ordinamento nazionale. In caso di declaratoria di illegittimità costituzionale, i fratelli minori, benché non legittimati a proporre il nuovo rimedio, potrebbero rivolgersi al giudice dell’esecuzione, ai sensi dell’art. 673 c.p.p.⁶².

Rispetto alla giurisprudenza sopra analizzata, la violazione accertata dal giudice di Strasburgo non è limitata solo ai vizi procedurali (art. 6) o alla pena (art. 7), ma si estende alla lesione di tutti i diritti riconosciuti dalla Convenzione e dai Protocolli. Superfluo, quindi, può apparire il comma 8, ove si specifica che la revisione opera “anche quando” la Corte di Strasburgo accerti la violazione del diritto dell’imputato di partecipare al processo.

Il comma 2 disciplina le modalità procedurali in merito all’introduzione del giudizio davanti alla Corte di cassazione. Il ricorso al giudice che ha emesso il provvedimento censurato dalla Corte di Strasburgo, a pena di inammissibilità, deve contenere le specifiche ragioni che lo giustificano e deve essere presentato personalmente

⁶⁰ L. 27 settembre 2021 n. 124, art. 1, comma 13, lett. o).

⁶¹ Relazione illustrativa, in G.U. 19 ottobre 2022, s. g., n. 245, supplemento straordinario n. 5, 340.

⁶² L. Rapisarda, *Il nuovo art. 628 bis c.p.p.: l’ordinamento italiano dispone finalmente di un istituto per l’esecuzione dei provvedimenti della Corte di Strasburgo*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2023, 1.

dall'interessato, entro novanta giorni dalla definitività della decisione della Corte europea. La norma pecca di eccessivo formalismo, con palese violazione di un ricorso effettivo ad un giudice di cui all'art. 6 della Convenzione. Infatti, considerando che le ragioni della revisione sono costituite dalla violazione accertata dalla Corte europea, sarebbe sufficiente un richiamo alla decisione medesima. Parimenti, priva di giustificazione appare la rigidità insita nella circostanza che il ricorso non possa essere depositato anche dal difensore incaricato dal condannato, atteso il richiamo “alle forme” di cui all'art. 582 c.p.p..

Il comma 5 dispone che la Corte di cassazione accoglie la richiesta “quando la violazione accertata dalla Corte europea, per natura e gravità, ha avuto una incidenza effettiva sulla sentenza”. Non si riesce a comprendere la ragione per cui sia necessario compiere una nuova valutazione sulla concreta lesività della sentenza domestica, atteso che tale giudizio è stato già compiuto in sede sovranazionale. La Corte EDU⁶³, infatti, valuta la reale offesa cagionata alla norma pattizia. Altrimenti il Giudice di Strasburgo avrebbe dichiarato il ricorso: a) inammissibile, in mancanza di un pregiudizio importante (art. 35.3, lett. b, CEDU); b) manifestamente infondato in assenza di violazione (art. 35.3 CEDU). Senza sottacere, poi, che la Corte potrebbe addirittura valutare gli errori di diritto contenuti nella sentenza domestica, se arbitrari o manifestamente irragionevoli⁶⁴. La formulazione della norma, poi, viola il principio di legalità del processo: incerto e nebuloso appare il significato dei termini riguardanti la “natura e gravità della violazione” nonché della sua “incidenza effettiva” sulla sentenza. La valutazione, in merito all'incidenza effettiva del *decisum* europeo sulla sentenza, nasconde in realtà la immotivata resistenza del legislatore in ordine alla sacralità della *res judicata* (che non avrebbe più ragion d'essere), conferendo alla Corte di cassazione un margine di apprezzamento a tutela del giudicato nazionale.

⁶³ Corte EDU, ricorso n. 4451/70, *Golder c. Regno Unito*, cit.

⁶⁴ Corte EDU, 15 dicembre 2022, ricorso n. 11/18, *Olivares Zúñiga c. Spagna*, §

4. Conclusioni

La giurisprudenza della Corte europea non scalfisce l'intangibilità del giudicato nazionale contrario alla Convenzione. Il Giudice di Strasburgo può unicamente invitare gli Stati a scegliere la riapertura del processo o la celebrazione di uno nuovo, quali strumenti più adeguati per porre rimedio alla violazione constatata. Pertanto, l'indicazione fornita non è vincolante per lo Stato, che resta, in tal modo, sempre libero di scegliere i mezzi più adeguati per giungere alla completa riparazione. Di conseguenza la riapertura o il nuovo processo costituirà una mera eventualità nel novero degli strumenti concretamente utilizzabili per dare attuazione alla sentenza europea.

L'invito è stato recepito dal legislatore che, con la recente riforma del codice di procedura civile e penale, ha introdotto la possibilità di revisione del giudicato, qualora su di esso sia preventivamente intervenuta una decisione della Corte di Strasburgo, che ne censuri la contrarietà alle norme della Convenzione. Tuttavia, ad una prima lettura della novella legislativa, il risultato perseguito non sarebbe scontato. In riferimento al codice di procedura civile si ha l'impressione che le stringenti condizioni di riapertura del processo, in particolare il divieto della duplicazione del ritorsi e l'insufficienza dell'equo indennizzo, determinino, di fatto, la salvezza del giudicato e, contemporaneamente, rendano evanescente il diritto di ricorrere ad un giudice. Analoga conclusione è rinvenibile in merito al codice di procedura penale. La preventiva valutazione di ammissibilità del ricorso e il susseguente giudizio circa la concreta incidenza della lesione accertata in sede europea sulla sentenza domestica, limitano fortemente la possibilità di rivedere la *res judicata*.

PARTE TERZA

ALCUNI ISTITUTI COMUNI
TRA LA CONVENZIONE E LA CARTA

CAPITOLO VIII

IL GIUDICATO ED IL PRINCIPIO DEL *NE BIS IN IDEM*

SOMMARIO: **Sezione I – Il *ne bis in idem* nella CEDU.** – 1. L’art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU. – 2. La struttura della garanzia: lo stesso fatto (*l’idem*). – 3. La struttura della garanzia: la duplicazione dei procedimenti (*il bis*). – 3.1 La genesi del test *Nilsson* per verificare la duplicazione dei procedimenti (*il bis*). – 3.2 Gli elementi costitutivi del test *Nilsson*. – 4. La nozione e la rilevanza della *res judicata*. – 5. Conclusioni. – **Sezione II - Il *ne bis in idem* nella CDFUE.** – 1. Il *ne bis in idem* quale principio fondamentale dell’Unione condizionante il diritto primario. – 2. L’autonomia dell’art. 50 della Carta rispetto alla CEDU. – 3. Gli elementi del *ne bis in idem* comuni nelle due Corti europee. – 3.1 *Segue*: la causa *Menci*. – 3.2 *Segue*: la causa *Garlsson Real Estate SA*. – 3.3 *Segue*: cause riunite *Enzo Di Puma - Antonio Zecca*. – 3.4 L’ultimo elemento comune alle Corti: la riapertura del processo prevista dall’art. 4.2 del Protocollo n. 7 della CEDU. – 4. Le differenze del *ne bis in idem* tra le due Corti europee. – 5. La norma consuetudinaria del divieto di autoincriminazione esteso alla sanzione formalmente amministrativa: rischi per il cumulo sanzionatorio. – 6. Il *ne bis in idem* nei rapporti tra Stati membri: il Mandato di arresto europeo e la Convenzione di applicazione dell’Accordo di Schengen. – **Sezione III- Il *ne bis in idem* nell’ordinamento italiano.** – 1. Considerazioni della Corte costituzionale sul diritto tributario. – 2. L’ordinamento tributario: rischi di compatibilità alla luce delle sentenze della Consulta e delle Corti europee. – 3. Il diritto urbanistico: profili di non conformità con il cumulo sanzionatorio. – 4. La compatibilità del sistema di intermediazione finanziaria. – 5. Considerazioni finali.

Sezione I

Il *ne bis in idem* nella CEDU

1. L’art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU

La nozione di *res judicata* costituisce la base su cui è stato costruito il divieto del *ne bis in idem*, ossia il diritto di non essere puniti due vol-

te per lo stesso reato, né di essere sottoposti ad un nuovo processo penale, quando si è stati in precedenza assolti o condannati con sentenza definitiva. Tale diritto sancito dall'art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU¹ ha assunto particolare rilevanza nei casi in cui un soggetto, sottoposto ad un doppio processo, venga punito due volte, per un identico illecito, tramite il cumulo di una sanzione penale con altra che, sebbene definita formalmente amministrativa dalla legislazione dello Stato contraente, ha in realtà anch'essa natura penale.

La garanzia può essere applicata previo accertamento di quattro elementi: 1) la natura penale della sanzione amministrativa sulla base degli *Engel criteria*; 2) l'identica condotta illecita secondo l'insegnamento del caso *Zolotukhin*; 3) la duplicazione dei procedimenti alla luce del *test Nilsson*; 4) la *res judicata* della sentenza e il significato delle parole condanna o assoluzione.

2. La struttura della garanzia: lo stesso fatto (*l'idem*)

Prima di giungere agli attuali orientamenti sulle concrete modalità operative della garanzia, la Corte, nel tempo, è stata impegnata a tracciare i due elementi costitutivi del divieto del *bis in idem*: il carattere sostanziale (*idem*) e la componente processuale (*bis*). Come si vedrà, è proprio tale ultimo aspetto che ha subito un'importante precisazione da parte della Grande Camera, tramite l'introduzione del *test Nilsson*, con conseguente riduzione della tutela per il singolo, che ad oggi rischia, a determinate condizioni, la legittima imposizione di due sanzioni a seguito di un doppio processo.

Cominciando dall'aspetto sostanziale, si richiede che uno stesso fatto storico non possa essere punito contemporaneamente con una sanzione penale e con altra di analoga indole, sebbene in apparenza qualificata normativamente come amministrativa. Occorre cioè stabilire se i due processi, incardinati nei confronti della stessa persona, han-

¹ Per un commento generale all'articolo 4 del Protocollo n. 7, ALLEGREZZA, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKI (cur.), Padova, 2012, 897 ss.; W. B. VAN BOCKEL, *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*, Kluwer Law International, 2010, *passim*.

no carattere penale. La Corte, a tal fine, ha sempre sottolineato che la nozione di “procedura penale”, contenuta nel testo dell’art. 4 del Protocollo, deve essere interpretata alla luce del significato delle parole “accusa penale” e “pena”, indicate rispettivamente negli articoli 6 e 7 della Convenzione. Di conseguenza, per stabilire la natura penale di due processi, si deve verificare la natura penale della sanzione amministrativa, utilizzando i c.d. *Engel criteria*². Essi sono tra loro alternativi. Il primo di questi consiste nella qualificazione giuridica dell’illecito come reato secondo il diritto nazionale. Tuttavia la caratterizzazione, attribuita sulla base del diritto interno, non è risolutiva, poiché essa ha solo valore formale e relativo. Sovviene, allora, in aiuto, il secondo criterio costituito dalla “natura” stessa del reato, da individuarsi nel fine punitivo e di deterrenza della sanzione che ad esso consegue³. Il terzo è il grado di severità della pena in cui la persona rischia, in astratto, di incorrere, da determinarsi con riferimento al massimo della sanzione edittale previsto per legge⁴.

² Corte EDU, ricorsi n. 5100/71e altri, *Engel and Others c. Norvegia*, cit. Si precisa che il secondo e terzo criterio sono alternativi e non necessariamente cumulativi. Questo, tuttavia, non esclude un approccio cumulativo in cui l’analisi separata di ciascun criterio non permette di raggiungere una chiara conclusione circa l’esistenza di un illecito penale. La Grande Camera ha più volte ripetuto che i predetti criteri sono gli unici valevoli per determinare il carattere penale di una sanzione, cfr. Corte EDU, ricorso n. 14939/03, *Zolotukhin c. Russia*, cit.; ricorsi n. 24130/11 e 29758/11, *A. e B. c. Norvegia*, cit.; ricorso n. 54012/10, *Mihalache c. Romania*, cit.

³ TEITGEN, COLLY, *Garantien du procès équitable et répression administrative*, in M. DELMAS, MARTY (eds.), *Quelle Politique Penale pour l’Europe?*, Paris, 1993, 294.

⁴ Corte EDU, 22 marzo 2016, ricorso n. 38292/2015, *Palmén c. Svezia*, La vicenda esemplifica il secondo ed il terzo criterio. Il ricorrente veniva condannato penalmente per lesioni fisiche causate alla propria compagna. A seguito della condanna l’autorità di pubblica sicurezza revocava il porto d’armi. La revoca veniva confermata dal giudice amministrativo. Il ricorrente adiva la Corte sostenendo che la privazione della licenza avesse carattere penale, considerando anche il fatto che il provvedimento ablativo derivava dalla condanna penale. Per la Corte, invece, la revoca della licenza ha carattere amministrativo poiché il tribunale amministrativo ha valutato, non solo la condanna, ma la circostanza che il fatto di reato era avvenuto in stato di ubriachezza, in casa, e ai danni di una persona con cui esisteva una relazione affettiva. Il giudice interno stabiliva che tali circostanze evidenziavano l’assenza di alti livelli di giudizio, affidabilità e stretta osservanza delle legge statali, ossia la mancanza dei requisiti sottesi al rilascio del porto d’armi. La Corte, poi, osserva che la sanzione aveva carattere preventivo e

Stabilito il carattere penale della sanzione amministrativa, si deve poi verificare, secondo l'insegnamento del caso *Zolotukhin*⁵, se entrambe le sanzioni puniscano lo stesso fatto materiale, ossia fatti identici o fatti che sono sostanzialmente gli stessi. L'indagine deve concentrarsi su quei fatti che costituiscono un insieme di circostanze concrete, che coinvolgono il medesimo convenuto e sono inscindibilmente collegate nel tempo e nello spazio. In sintesi, occorre riscontrare l'omogeneità dei comportamenti concretamente realizzati e non l'identità delle condotte descritte nelle norme incriminatrici. Ciò costituisce l'oggetto della *res judicata*. Dunque, è irrilevante il *nomen juris*, ossia la tipizzazione astratta compiuta dallo Stato nella definizione dell'illecito.

3. La struttura della garanzia: la duplicazione dei procedimenti (il bis)

Esaurita l'analisi sostanziale occorre accertare l'aspetto processuale (il *bis*), constatando l'avvenuta duplicazione dei procedimenti. L'art. 4 del Protocollo n. 7, invero, stabilisce il diritto sia di non essere condannati per due volte sia di non essere perseguiti per due volte⁶.

Va subito detto che, con la sentenza resa nella vicenda *A e B*⁷, la Grande Camera, rileggendo la propria precedente giurisprudenza, ha ridimensionato l'aspetto processuale della garanzia. I giudici di Strasburgo, infatti, hanno affermato che è conforme al principio del *ne bis in idem* il cumulo *proporzionato*⁸ di due sanzioni formalmente diverse

non punitivo in quanto la revoca della licenza era sottesa alla tutela della pubblica incolumità. Secondo la Corte, infine, manca la gravità della sanzione in quanto il richiedente non svolgeva attività lavorativa che implicasse l'uso di armi da fuoco; inoltre il medesimo avrebbe potuto ripresentare la domanda per il rilascio della licenza.

⁵ Corte EDU, ricorso n. 14939/03, *Zolotukhin c. Russia*, cit., ha il pregio di precisare, in modo definitivo, il significato del termine "stesso reato", individuandolo nella condotta concretamente posta in essere a prescindere dalla sua qualificazione giuridica. La Corte ha poi reputato la violazione del principio del *ne bis in idem*, in riferimento ad un medesimo comportamento (offese minacce e resistenza ad un pubblico ufficiale e successivo tentativo di fuga dell'offensore) oggetto di due diversi processi conclusi a distanza di un anno di tempo l'uno dall'altro.

⁶ Corte EDU, ricorsi n. 24130/11 e 29758/11, *A. e B. c. Norvegia*, cit., § 100.

⁷ Vedi nota sopra.

⁸ Enfasi aggiunta.

(penale e amministrativa), ad uno stessa condotta materiale, imposte tramite procedimenti consecutivi⁹ o paralleli, a condizione che i processi siano tra loro combinati in modo integrato sì da formare un insieme coerente (“*..been combined in an integrated manner so as to form a coherent whole*”).

Un *unicum* procedurale che, sebbene non previsto dalla normativa interna, sarebbe comunque garantito da una “*sufficiently close connection ..., in substance and in time*” tra i due giudizi. La connessione sostanziale e temporale deve essere verificata tramite il c.d. test *Nilsson*. Secondo la Corte, quindi, solo se i procedimenti sono complementari, ossia integrati strettamente nel tempo e nella sostanza, diventa irrilevante che un soggetto sia condannato nuovamente, quando l’altro processo si era già concluso con una sentenza definitiva. La problematica del giudicato, in caso di complementarità dei processi, diviene cioè del tutto ininfluyente, o come dice la Corte “*artificial*”¹⁰, poiché non determina, essa stessa da sola, la violazione dell’aspetto processuale della garanzia pattizia¹¹.

Infine, l’integrazione procedurale sarà conforme al *ne bis in idem*, se la sommatoria delle condanne che ne deriva sia proporzionata e prevedibile dal soggetto incriminato¹².

3.1 *La genesi del test Nilsson per verificare la duplicazione dei procedimenti* (il bis)

La rilettura dei propri precedenti, da parte della Grande Camera, è finalizzata all’extrapolazione del concetto di “stretta connessione tra i processi”, poiché tale requisito, nella giurisprudenza delle singole sezioni, oltre ad essere nebuloso nella definizione dei propri elementi costitutivi (*time and substance connection*), non veniva nemmeno imposto

⁹ Si hanno procedimenti consecutivi quando terminato il primo ne inizia un altro.

¹⁰ Corte EDU, ricorsi n. 24130/11 e 29758/11, *A. e B. c. Norvegia*, cit., § 112.

¹¹ Analogamente Corte EDU, 16 aprile 2019, ricorso n. 72098/14, *Bjarni Ármannsson c. Islanda*, §45.

¹² Corte EDU, 15 novembre 2016, ricorsi n. 24130/11 e 29758/11, *A. e B.*, cit., § 121.

dai Giudici di Strasburgo come linea di demarcazione sempre valevole; anzi a volte era completamente taciuto.

Il fine che il Consesso si prefigge è quello di raggiungere un equilibrio tra l'esigenza di tutela del singolo e la necessità per lo Stato di reprimere determinati comportamenti qualificabili sia come reati sia come illeciti amministrativi. La Corte procede, quindi, all'analisi delle decisioni individuando quattro categorie.

Il primo raggruppamento originava dalla vicenda *R.T. c. Svizzera*¹³, in cui il ricorrente, a causa della guida in stato di ebbrezza subiva il ritiro della patente di guida (per quattro mesi) nel maggio 1993, da parte della autorità amministrativa. Misura, poi, confermata dalle sentenze della Commissione per il ricorso amministrativo e dal Tribunale federale (dicembre 1995). Nel frattempo, nel giugno 1993, il Tribunale penale, per lo stesso fatto, emetteva decreto penale di condanna, con cui il ricorrente veniva condannato alla reclusione e alla multa di 1.100 franchi svizzeri. La sentenza passava in giudicato per non essere impugnata nei termini previsti. La Corte europea reputava che nella vicenda non vi fosse violazione dell'art. 4 del Protocollo 7, constando che le autorità svizzere avevano solo applicato le tre diverse sanzioni, cumulabili, previste dalla legge per tale reato, vale a dire una pena detentiva, una multa e il ritiro della patente di guida. Queste sanzioni sono state emesse contemporaneamente da due diverse autorità, una penale e l'altra amministrativa. Non vi era stata quindi una ripetizione di procedimenti penali in violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7. Analogamente nel caso *Nilsson*¹⁴ il ricorrente, per la stessa infrazione al codice della strada, veniva punito congiuntamente con una sanzione penale (lavori di pubblica utilità per 50 ore) e con quella amministrativa del ritiro della patente di guida (per 18 mesi). Tuttavia la Corte, nel ravvisare l'assenza di violazione del Protocollo, ha introdotto per la prima volta il *test* di “*a sufficiently close connection (...), in substance and in time*”. La Corte ha rilevato che il ritiro della patente di guida fosse una conseguenza diretta e prevedibile della precedente condanna penale per gli stessi fatti (guida in stato di ebbrezza) e che il ritiro della patente, effettuata sulla della base della condanna penale, ha natura “crimi-

¹³ Corte EDU, 30 maggio 2000, ricorso n. 31982/96, *R.T. c. Svizzera*.

¹⁴ Corte EDU, ricorso n. 73661/01, *Nilsson c. Svezia*, cit.

nale” ai fini dell’art. 4 del Protocollo n. 7. Inoltre, la gravità del provvedimento, dato dalla sospensione della patente di guida per 18 mesi, era di per sé così significativa, a prescindere dal contesto della sua precedente condanna penale, che assumeva natura di sanzione penale. La Corte, pur ribadendo che le diverse sanzioni erano imposte da due diverse autorità, in procedimenti diversi, ravvisa la presenza di un nesso sufficientemente stretto tra di loro, nella sostanza e nel tempo, cosicché il ritiro doveva considerarsi come parte della sanzione penale. Il ritiro della patente non implicava, pertanto, che il ricorrente fosse stato “giudicato o punito di nuovo (...) per un reato per il quale era già stato definitivamente condannato”, in violazione dell’art. 4 del Protocollo n. 7. Similmente in *Boman*¹⁵ la Corte ha ritenuto che esistesse un collegamento sostanziale e temporale sufficiente tra, da un lato, il procedimento penale in cui il ricorrente era stato condannato ad una ammenda di euro 450 e al divieto di guidare per 4 mesi e 3 settimane e, dall’altra, i successivi procedimenti amministrativi, che hanno portato alla proroga del divieto di circolazione per 1 mese.

Nella seconda serie di casi, la Corte ha ribadito che i procedimenti paralleli non sono vietati, al fine di applicare le sanzioni fiscali in un procedimento amministrativo da un lato, e la condanna per frode fiscale nel procedimento penale, dall’altro. I Giudici hanno, invece, concluso che il *test* di “*a sufficiently close connection (...), in substance and in time*” non era stato soddisfatto. Invero, nelle vicende riguardanti la Finlandia (*Glantz*¹⁶ e *Nykänen*¹⁷) e la Svezia (*Lucky Dev*¹⁸), i Giu-

¹⁵ Corte EDU, 17 febbraio 2015, ricorso n. 41604/11, *Boman c. Finlandia*.

¹⁶ Corte EDU, 20 maggio 2014, ricorso n. 37394/11, *Glantz c. Finlandia*.

¹⁷ Corte EDU, 20 maggio 2014, ricorso n. 11828/11, *Nykänen c. Finlandia*. Il sig. Nykänen, era accusato di avere percepito dividendi senza poi dichiararli, per una somma di poco superiore a 30.000 euro. Per tale condotta, in sede civile, veniva sanzionato nel 2009, in via definitiva, con il pagamento di una sanzione amministrativa (sovrattassa) di 1.700 euro; nel processo penale, iniziato nel 2008 e definito nel 2010, veniva condannato a dieci mesi di reclusione, oltre al pagamento di una multa. Per la Corte la sovrattassa, ancorché qualificata come amministrativa dal diritto nazionale, costituiva una sanzione di natura penale. Inoltre i giudici appuravano una duplicazione di processi, ove addirittura il procedimento penale non veniva nemmeno interrotto.

¹⁸ Corte EDU, 27 novembre 2014, ricorso n. 7356/10, *Lucky Dev c. Svezia*. La ricorrente aveva ommesso d’indicare i propri redditi d’impresa e l’IVA nella relativa dichiarazione. Per tale medesimo fatto erano stati, quindi, instaurati due diversi proce-

dici di Strasburgo hanno constatato sulla base dei fatti che, nell'ambito del sistema finlandese, le sanzioni amministrative e penali erano state applicate dalle diverse autorità, senza che i due processi fossero in alcun modo collegati, seguendo ciascuno il proprio *iter* separatamente ed esaurendosi in modo indipendentemente l'uno dall'altro. Inoltre, nessuna delle sanzioni erano state prese in considerazione dall'altro giudice o dall'autorità, al fine di determinare *il quantum* e la severità della sanzione; né vi era stata interazione tra le competenti autorità. Per di più, nel sistema finlandese, le sanzioni tributarie sono state applicate unicamente con riferimento alla condotta del ricorrente, valutata in base alla normativa fiscale: quest'ultima era indipendente dalle valutazioni effettuate nel procedimento penale. Sulla base della non interferenza dei due processi la Corte ha dichiarato che vi era stata una violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7: il ricorrente era stato condannato due volte per la stessa materia in due gruppi separati di procedimenti. Analogo ragionamento si estende ai casi *Rinas*¹⁹ e *Österlund*²⁰. La Corte sottolinea che, in alcune di queste sentenze (*Nykänen*, *Glantz*,

dimenti. Il giudizio tributario, iniziato nel giugno 2004, si concluse nell'ottobre 2009 con l'imposizione di sovrattasse sul reddito e sull'IVA. Il procedimento penale, avviato il 5 agosto 2005, divenne definitivo l'8 gennaio 2009 a seguito di sentenza di assoluzione. La Corte, dopo aver ravvisato il cumulo di identiche sanzioni, ha censurato la duplicazione di procedimenti, poiché quello tributario non era stato concluso (e le sovrattasse non sono state annullate) dopo la definizione del processo penale con sentenza passata in giudicato; anzi era continuato per i successivi nove mesi e mezzo, cioè fino al 20 ottobre 2009.

¹⁹ Corte EDU, 27 febbraio 2015, ricorso n. 17039/13, *Rinas c. Finlandia*. In questa vicenda, la Corte doveva valutare la violazione del *ne bis in idem* causata dalla sussistenza di due procedimenti, paralleli e separati, aventi ad oggetto la percezione di dividendi, provenienti da società estera, non dichiarati dal contribuente. Il processo tributario, riguardante l'applicazione di una sovrattassa di imposta, era iniziato nel 2006 e si era concluso il 13 settembre 2012, quando la Corte suprema amministrativa negava al ricorrente la proposizione dell'appello. L'altro giudizio, volto ad accertare il reato di frode fiscale aggravata, era stato avviato nel 2005 e si era concluso il 31 maggio 2012 con l'emissione della sentenza da parte del giudice penale di ultima istanza. La Corte rilevava la violazione del principio suddetto atteso, da un lato, l'applicazione di due sanzioni identiche ad uno stesso comportamento materiale e, dall'altro, la pendenza contemporanea di due procedimenti, senza che quello amministrativo fosse stato sospeso.

²⁰ Corte EDU, 10 febbraio 2015, ricorso n. 53197/13, *Österlund c. Finlandia*.

Lucky Dev, Rinas, Österlund) i due procedimenti sono stati in gran parte contemporanei, per cui la connessione temporale è stata rispettata, ma è stata la mancanza di un collegamento sostanziale che ha dato luogo alla violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7.

Nel terzo filone giurisprudenziale, dove erano stati incardinati procedimenti paralleli per un certo periodo di tempo, la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7, senza tuttavia fare riferimento al *Nilsson* test. Nella vicenda *Tomasović*²¹ il ricorrente era stato processato e condannato due volte per lo stesso reato di possesso di sostanze stupefacenti, prima come "reato minore" (ritenuto di natura penale sulla base del secondo e del terzo criterio *Engel*) e poi come un "reato" vero e proprio. Atteso che il secondo procedimento non era stato interrotto a seguito della conclusione del primo, la Corte ha rilevato una duplicazione di procedimenti penali in violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7. Nello stesso si è espressa la Corte nella vicenda *Grande Stevens*²² ove ha rilevato che c'era stato un doppio procedimento avente ad oggetto lo stesso comportamento fraudolento, consistente nella manipolazione del mercato attraverso la diffusione di informazioni false. Dapprima hanno avuto inizio una serie di procedimenti amministrativi (dal 9 febbraio 2007 al 23 giugno 2009), giunti al terzo grado di giudizio, che sono reputati di natura penale in base agli *Engel criteria*, poiché si sono conclusi con l'imposizione di una multa di euro 3.000.000 (oltre a un divieto di svolgere attività finanziaria). Alla vicenda amministrativa seguiva un processo penale (dal 7 novembre 2008 al 28 febbraio 2013 e oltre, ancora in corso al momento della sentenza della Corte EDU). La constatazione che la nuova serie di procedimenti in questione riguardava una seconda "offesa" scaturente da atti identici a quelli che erano stato oggetto del primo processo amministrativo, terminato con sentenza definitiva, era sufficiente per la Corte per constatare una violazione della norma in commento.

Infine, nell'ultimo gruppo si annoverano quelle vicende contraddi-

²¹ Corte EDU, 18 ottobre 2011, ricorso n. 53785/09, *Tomasović c. Croazia*.

²² Corte EDU, 4 marzo 2014, ricorsi n. 18640/10 e altri, *Grande Stevens e altri c. Italia*. In dottrina G. GAJA, *Le conseguenze di una riserva inammissibile: la sentenza nel caso "Grande Stevens c. Italia"*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, 832 ss.

stinte dalla mancanza di collegamento sostanziale, senza tuttavia fare riferimento specifico al *Nilsson* test. Nel caso *Kapetanios*²³, confermato successivamente dalla vertenza *Sismanidis* e *Sitaridis*²⁴, i ricorrenti in primo luogo venivano assolti nei processi penali in cui erano accusati di varie violazioni in materia doganale. Dopo più di dieci anni dall'assoluzione, i tribunali amministrativi, per le medesime violazioni, hanno confermato ai ricorrenti pesanti sanzioni amministrative. Poiché quest'ultime soddisfacevano gli *Engel criteria*, il procedimento amministrativo andava qualificato come penale e dunque vietato dall'art. 4 del Protocollo n. 7.

Sintetizzando si fronteggiavano due contrastanti orientamenti della giurisprudenza, che conducevano a risultati pratici diametralmente opposti: un primo indirizzo, più garantista, finiva per negare il cumulo di sanzioni; l'altro invece lo ammetteva. Secondo la prima tesi l'art. 4 del Protocollo n. 7 non vietava procedimenti paralleli ed autonomi, poiché in una situazione del genere manca una sentenza passata in giudicato. La persona, quindi, non può dirsi perseguita per un fatto per il quale è stata già assolta o condannata; a patto, tuttavia, che alla definitiva conclusione di un processo faccia seguito il venir meno dell'altro. Pertanto, se a terminare per primo era il processo amministrativo, doveva cessare immediatamente la pendenza del secondo di carattere propriamente penale (casi *Grande Stevens*, *Nykänen*). Analogamente la litispendenza veniva meno quando ad essere definito per primo era il processo penale (casi *Lucky Dev*, *Rinas*). Corollario ne era l'applicazione

²³ Corte EDU, 30 aprile 2015, ricorsi n. 3453/12 e altri, *Kapetanios e altri c. Grecia*. I fatti in sintesi: i procedimenti penali contro i tre ricorrenti si basavano sull'accusa di contrabbando. Gli imputati venivano assolti con sentenze che divenivano definitive nel 1992, 1998 e 2000. Nel frattempo, le autorità fiscali applicavano sanzioni amministrative, ammontanti a circa 130.000 euro nel caso di un ricorrente, e di diverse centinaia di migliaia di euro per gli altri. I procedimenti amministrativi si concludevano con sentenze della Corte suprema amministrativa nel 2011 e 2012. Respingendo i ricorsi dei ricorrenti, la Corte suprema amministrativa ha osservato che le autorità amministrative non erano state vincolate da alcun giudizio di assoluzione emesso dai giudici penali dal momento che, in base alla legge nazionale, solo le sentenze penali di condanna definitive avevano valore di cosa passata in giudicato per i tribunali amministrativi.

²⁴ Corte EDU, 9 giugno 2016, ricorsi n. 66602/09 e 71879/12, *Sismanidis e Sitaridis c. Grecia*.

cazione della sola sanzione scaturita dal procedimento che per primo era passato in giudicato.

Secondo l'altro indirizzo, (es. vicenda *Nilsson*), invece, la norma pattizia consentirebbe la possibilità per gli Stati di azionare parallelamente un processo amministrativo ed uno penale, in presenza di un *quid pluris* costituito da “*a sufficiently close connection (...), in substance and in time*” tra i due processi. Ne conseguiva che un soggetto, in riferimento ad un medesimo fatto, poteva essere punito sia con una sanzione amministrativa sia con una penale, che in tal modo si cumulavano, senza che assumesse alcuna rilevanza il fatto che uno dei due processi, fosse stato definito per primo con sentenza irrevocabile.

3.2 *Gli elementi costitutivi del test Nilsson*

La Grande Camera²⁵ prima di inferire, dalla giurisprudenza testé esaminata, i due elementi costitutivi (temporali e materiali) della stretta connessione tra i processi, pone delle precisazioni per l'applicazione del *test*. Innanzitutto entrambi i requisiti devono essere presenti, cosicché la mancanza di uno di essi determina la violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7. Secondariamente non ha rilievo accertare se una delle due sentenze sia già definitiva, poiché la *res judicata* non impedisce la prosecuzione dell'altro processo. L'assunto, però, è valido solo se i due giudizi sono tra loro collegati, in modo da costituire un insieme integrato. Di conseguenza è irrilevante tanto che i medesimi si concludono contemporaneamente quanto stabilire quali tra i due è iniziato per primo.

Poste queste premesse di ordine generale, la Corte declina i concetti di “sostanza” e di “tempo” del collegamento tra i due processi, la cui prova è a carico dello Stato. Per la sussistenza della connessione sostanziale occorre valutare: 1) se i diversi procedimenti perseguono scopi complementari e quindi si indirizzano, non solo in *abstracto*, ma anche in concreto, ai diversi aspetti della condotta riprovata; 2) se la dualità dei procedimenti è una conseguenza prevedibile, sia nella legge che nella pratica, dello stesso comportamento censurato (*idem*); 3) se i procedimenti sono condotti in modo tale da evitare, per quanto possi-

²⁵ Corte EDU, ricorsi n. 24130/11 e 29758/11, A. e B., cit., §§115-124.

bile, duplicazioni nella raccolta e nella valutazione delle prove, in particolare attraverso adeguata interazione tra le varie autorità competenti per far sì che l'accertamento dei fatti in un processo sia utilizzato anche nell'altro; 4) soprattutto, se la sanzione inflitta nel procedimento che per primo si conclude in modo definitivo, sia tenuta in considerazione nel processo che sta per concludersi, in modo da evitare alla persona convenuta un onere eccessivo. Quest'ultimo rischio verrebbe meno ove vi sia un meccanismo processuale di compensazione o raccordo che garantisca che l'importo complessivo delle eventuali sanzioni sia proporzionato. È legittimo, a tal fine, che il giudice del successivo giudizio sottragga alla pena da applicare la sanzione già applicata o scontata sulla base della precedente provvedimento, il c.d. principio della detrazione²⁶.

Per la Corte la sproporzione della pena non si avrebbe nelle materie che – sebbene assumono una valenza penale secondo gli *Engel criteria* – non sono strettamente appartenenti alle categorie tradizionali del diritto penale, come per esempio: sanzioni amministrative, procedimenti disciplinari per i detenuti; il diritto doganale; il diritto della concorrenza; sanzioni finanziarie; maggiorazioni fiscali. Il procedimento amministrativo riferito a tali materie, non recando con sé alcun grado significativo di stigma, può ben cumularsi con quello penale senza comportare un onere sproporzionato per l'accusato. Laddove, invece, il procedimento amministrativo ha caratteristiche stigmatizzanti in gran parte simili a quelle di un procedimento penale ordinario, aumenta il rischio di una duplicazione di procedimenti.

Per quello che riguarda l'aspetto della vicinanza temporale dei processi, sebbene il requisito deve sempre essere soddisfatto, ciò non significa che i due procedimenti devono essere condotti contemporaneamente dall'inizio alla fine. Rimane nel potere degli Stati optare per lo svolgimento dei due procedimenti in modo progressivo, nei casi in cui tale scelta sia motivata da ragioni di efficienza e di buona amministrazione della giustizia, persegua diversi scopi sociali e non sottoponga il soggetto ad un pregiudizio sproporzionato. Tuttavia, il collegamento tra i processi deve essere sufficientemente ravvicinato nel tempo in modo da evitare che il singolo sia sottoposto a incertezze e ritar-

²⁶ Corte EDU, 31 agosto 2021, ricorso n. 45512/11, *Galovic c. Croazia*, §121.

di, come pure a processi protratti nel tempo (a titolo esemplificativo si richiama il caso *Kapetanios*), anche dove il sistema nazionale garantisca un sistema “integrato” che separa le componenti amministrative e penali. Più debole è la connessione in tempo maggiore è l’onere per lo Stato di spiegare e giustificare tale ritardo.

4. La nozione e la rilevanza della *res judicata*

Qualora non via sia la complementarità dei processi a causa della mancanza della stretta connessione nel tempo e nella sostanza, per poter invocare la garanzia occorre valutare se il nuovo processo sia una duplicazione di quello che si è concluso. Ecco allora assumere nuovamente importanza il concetto di *res judicata* e il suo contenuto assoluto o di condanna, come evidenziato nel caso *Mihalache*²⁷.

Il concetto di *res judicata* si compone di due elementi: la decisione e la definitività della stessa. La Corte, conciliando i due testi ufficiali della Convenzione, preferisce la versione in lingua inglese perché, a differenza di quella francese, è più ampia in quanto non contiene la parola sentenza. Pertanto il significato del termine decisione non è riferito solo ad una sentenza di un tribunale, ma comprende qualunque decisione emessa da un’autorità che partecipa all’amministrazione della giustizia, purché tale autorità sia competente a valutare e, se del caso, a punire il comportamento illecito di cui la persona sia stata accusata. Di conseguenza potrà essere considerata “*decision*”, ai fini dell’art. 4 del Protocollo n. 7, anche quella con cui un sindaco infligge un’ammonda amministrativa, divenuta esecutiva perché non impugnata davanti all’autorità giudiziaria. La scelta della Corte, in tal modo, concede all’individuo una “parità delle armi”, nel senso che amplia la sua possibilità di evitare di incorrere in una doppia sanzione a fronte di un provvedimento non giudiziario che avrebbe subito in modo inesorabile.

Strettamente connesso al significato di decisione e di autorità è il concetto delle parole “assoluzione” e “condanna”. Esse implicano che

²⁷ Corte EDU, G. C., 8 luglio 2019, ricorso n. 54012/10, *Mihalache c. Romania*, §§ 95-98, 108-115.

la responsabilità penale dell'imputato sia stata accertata, previa valutazione delle circostanze del caso, in altre parole che vi sia stata una decisione nel merito della causa. Ciò si verifica quando: un'indagine di natura penale è stata avviata dopo che l'imputato è stato accusato; la vittima è stata sentita; le prove sono state raccolte ed esaminate dall'autorità competente, e una decisione motivata è stata emessa sulla base di tali prove.

Per quanto riguarda, poi, il concetto di definitività della sentenza, per la Corte il punto di partenza è sicuramente l'ordinamento domestico, atteso che l'art. 4 impone che il soggetto sia stato definitivamente assolto o condannato conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato. Ma ciò non è sufficiente, in quanto il diritto interno deve essere valutato alla luce della Relazione esplicativa del Protocollo n. 7. Due sono i motivi di tale integrazione. Il primo luogo il termine "Stato", secondo la Relazione, ha lo scopo di limitare l'applicazione della garanzia esclusivamente a livello nazionale e quindi di impedirne qualsiasi applicazione transfrontaliera. Secondariamente, per la Relazione, una decisione è finale quando ha acquisito la forza *di res judicata*. Ciò avviene quando è divenuta irrevocabile, ossia quando non sono disponibili altri rimedi ordinari o quando le parti hanno esaurito tali rimedi o hanno lasciato scadere il termine senza avvalersene. Pertanto, al fine di stabilire il carattere definitivo della sentenza occorre verificare se essa è soggetta ad un "rimedio ordinario", nel significato autonomo fornito dalla Convenzione. Un rimedio sarà tale se è basato su una disposizione interna – sostanziale e procedurale – rispettosa del principio della certezza del diritto. La norma domestica, cioè, deve essere accessibile e prevedibile²⁸. Il principio di legalità impone, quindi, non solo che la portata del rimedio sia chiaramente circoscritta nel

²⁸ Il carattere della prevedibilità della legge viene definito, *ex multis*, da Corte EDU, G. C., 23 febbraio 2017, ricorso n.43395/09, *De Tommaso c. Italia*, § 107. La norma deve essere formulata con sufficiente precisione in modo da consentire ai cittadini di regolare la loro condotta. Essi devono essere in grado – se necessario, mediante appropriata consulenza – di prevedere ragionevolmente, sulla base delle specifiche circostanze, le conseguenze che un determinato atto può comportare. Nel § 109 la Corte ribadisce che una norma è 'prevedibile' quando offre una misura di protezione contro le ingerenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche. Una legge che conferisce discrezionalità all'autorità pubblica, infatti, deve indicarne la portata.

tempo ma anche che la procedura per il suo utilizzo sia chiara per le parti.

In altre parole, il rimedio deve indicare alle parti stesse, in modo trasparente, il momento in cui una decisione diventa definitiva. Soddisfa tale esigenza la previsione di un termine di impugnazione, scaduto il quale non è più possibile azionare il rimedio stesso. Di contro, la definitività di una sentenza non può derivare da un rimedio “straordinario”, previsto tanto in ambito civile quanto penale. Infatti, non può essere considerata in linea con il principio della certezza del diritto una legge che conferisca ad una delle parti un potere discrezionale illimitato di avvalersi di un rimedio specifico o che subordini tale rimedio a condizioni che rivelino uno squilibrio tra le parti. Esemplificando: costituisce rimedio straordinario l’annullamento di una sentenza passata in giudicato qualora tale strumento di ricorso non sia direttamente azionabile dal convenuto in un procedimento penale e la sua applicazione dipende dalla discrezione dei funzionari pubblici²⁹.

5. Conclusioni

La soluzione prospettata dalla Corte, in linea teorica, riduce chiaramente la tutela dei diritti umani. In primo luogo perché vengono privilegiati gli interessi economici degli Stati. Il divieto del *bis in idem* viene modellato come uno strumento di finanziamento delle uscite statali, garantendo cioè flussi di cassa per fronteggiare spese pubbliche. Infatti, prima della sentenza *A* e *B* era pressoché prevalente l’applicazione di una unica sanzione, quella cioè derivante dal processo che per primo veniva definito. Ora, invece, tanto la sanzione penale (anche e soprattutto pecuniaria), quanto quella formalmente amministrativa possono applicarsi congiuntamente, sicché il singolo viene colpito non solo nella propria libertà personale ma anche sotto l’aspetto patrimoniale, tramite il pagamento, di una (duplice) penalità a carattere prevalentemente monetario in favore del bilancio statale.

Non può essere sottaciuto, altresì, come i criteri della connessione

²⁹ Corte EDU, ricorso n. 50178/99, *Nikitin c. Russia*, cit., § 39, richiamata dalla Grande Camera.

ravvicinata nel tempo e nella sostanza, lungi dal fondarsi su una base legale, sono incerti³⁰, affidati esclusivamente all'apprezzamento del giudice il cui *iter* decisionale potrebbe facilmente tradursi in mero arbitrio, con conseguente trattamento differenziato di casi tra loro simili. Inoltre, un alto grado di stigmatizzazione del processo amministrativo, che qualora identico a quello penale determinerebbe una duplicazione vietata di procedimenti, è pressoché escluso sulla base degli esempi adottati dalla Corte stessa. A patto di capire quale sia questo criterio di stigmatizzazione³¹, ne deriva che il cumulo di sanzioni, nelle materie indicate dai giudici europei, sarebbe quasi sempre ammesso.

In merito alla vicinanza temporale dei due processi, poi, giustificata dalla necessità di evitare incertezze e ritardi nel loro svolgimento, la Corte sembra “ossessionata” dal rispetto del diritto ad una ragionevole durata del processo (art. 6 CEDU)³², più che al diritto ad un tutela concreta del soggetto. Non è malizioso sostenere che un processo breve, per non dire “lampo” sia foriero di una istruttoria superficiale e quindi dannosa per l'accusato.

La drastica riduzione della tutela subita dal soggetto è destinata, però, a venir meno, sicuramente in fase di prima applicazione della soluzione prospettata dalla Grande Camera. Il nuovo principio rischia di trovare inadeguati gli ordinamenti interni. La giurisprudenza successiva, infatti, applicando il test *Nilsson*, ha evidenziato la violazione del *ne bis in idem*, da parte dello Stato islandese. Nella vicenda *Jóhannesson*³³, la Corte ha accertato un *vulnus* alla garanzia pattizia. Sotto l'aspetto della connessione materiale, si è rilevato come la polizia, pur avendo a disposizione i documenti forniti dall'amministrazione finanziaria, non li ha tenuti in considerazione, svolgendo autonome indagini, dalle quali scaturiva il processo penale, che si concludeva dopo otto

³⁰ G. ANGIOLINI, *Una questione ancora irrisolta: il ne bis in idem “europeo” e l'Italia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4/2019, 2109 ss.

³¹ P. PROVENZANO, *Note minime in tema di sanzioni amministrative e “materia penale”*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6/2018, 1073 ss.

³² P. FERRUA, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione Convenzione europea*, in *Questione giustizia*, 2017, 117.

³³ Corte EDU, 18 maggio 2017, ricorso n. 22007/11, *Jóhannesson e altri. c. Islanda*, §§ 53-54. F. VIGANÒ, *Una nuova sentenza di Strasburgo su ne bis in idem e reati tributari*, in *Diritto penale contemporaneo* 22 maggio 2017.

anni dalla notizia di reato inviata dall'amministrazione finanziaria. Veniva riscontrata, anche, la mancanza della connessione temporale, in quanto i due processi si svolgevano parallelamente per poco meno di un anno. Tuttavia il processo penale si protraeva per lungo tempo dopo la definizione del processo amministrativo. La censura si ripete nel caso *Bjarni*³⁴, ove le indagini dell'amministrazione finanziaria, messe a disposizione del Pubblico Ministero, venivano ignorate dalla polizia che conduceva autonome investigazioni. Sul versante temporale i due procedimenti ebbero una durata complessiva di quattro anni e dieci mesi. Durante tale periodo, essi si svolgevano parallelamente per poco più di cinque mesi. Sennonché il capo d'imputazione veniva formulato dopo circa quattro mesi dall'accertamento dell'illecito amministrativo ed il conseguente processo penale durava un anno.

Sezione II

Il *ne bis in idem* nella CDFUE

1. *Il ne bis in idem quale principio fondamentale dell'Unione condizionante il diritto primario*

All'interno della Carta il divieto del doppio cumulo sanzionatorio e processuale viene disciplinato dall'art. 50³⁵ in termini legislativi sostanzialmente analoghi a quelli usati nella CEDU. In sintesi *“l'articolo 50 della Carta, che eleva il principio del ne bis in idem al rango dei diritti fondamentali dell'Unione, dispone che nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge (...) da tale disposizione risulta che il principio del ne bis in idem vieta un cumulo sia di procedimenti penali sia di sanzioni di natura*

³⁴ Corte EDU, 16 aprile 2019, ricorso n. 72098/14, *Bjarni Ármannsson c. Islanda*, §§ 55-56.

³⁵ C. CINNIRELLA, *Sul dialogo tra Corti in materia di doppio binario sanzionatorio: il nuovo principio del ne bis in idem, tra proporzionalità e (restituito) margine d'apprezzamento*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, 181 ss.

penale ai sensi di detto articolo per i medesimi fatti e nei confronti della stessa persona”³⁶.

La sentenza di condanna o di assoluzione che giudica definitivamente una persona va intesa nel senso che tale decisione deve essere pronunciata a seguito di un esame condotto nel merito della causa. Infatti le nozioni di “condanna” e di “assoluzione”, alle quali fa riferimento tale disposizione, implicano necessariamente che la responsabilità penale della persona interessata sia stata esaminata e che sia stata adottata una decisione a tale riguardo³⁷. La statuizione è identica a quella della Corte EDU, contribuendo così a garantire una uniforme interpretazione e dissipando il rischio di una disparità di trattamento di situazioni tra loro simili.

Il divieto del *bis in idem*, in quanto principio fondamentale dell’Unione europea, deve essere osservato dalle norme dei trattati istitutivi.

Il divieto è stato, così, applicato alle violazioni del diritto della concorrenza, come l’abuso di posizione dominante (art. 102 TFUE), quando tali violazioni sono sanzionate separatamente e in modo indipendente dalla Commissione e da un’autorità garante della concorrenza di uno Stato membro. Si è precisato che un’impresa non può essere nuovamente condannata o perseguita per un comportamento anticoncorrenziale per il quale sia stata sanzionata o dichiarata non responsabile in forza di una precedente decisione non più impugnabile. Entrambe le decisioni, ovviamente, devono avere per oggetto le stesse pratiche anticoncorrenziali commesse, durante uno stesso periodo, sugli stessi mercati di prodotto e gli stessi mercati geografici. Il *ne bis in idem* non opera se la Commissione avvia il procedimento sanzionatorio, poiché in tal modo priva le autorità garanti nazionali della loro competenza a perseguire le imprese per le presunte condotte anticoncorrenziali³⁸.

³⁶ Corte di giustizia, G. S., 12 maggio 2021, causa C-505/19, *WS c. Bundesrepublik Deutschland*, EU:C:2021:376, punto 78.

³⁷ Corte di giustizia, 16 dicembre 2021, causa C-203/20, *procedimento penale a carico di WB*, EU:C:2021:1016, punti 57-58.

³⁸ Corte di giustizia, 25 febbraio 2021, causa C-857/19, *Slovak Telekom a.s. c. Pro-
tímonopolný úrad Slovenskej republiky*, EU:C:2021:139.

2. L'autonomia dell'art. 50 della Carta rispetto alla CEDU

La similitudine del *ne bis in idem* esiste, però, solo nei testi legislativi della CEDU e della CDFUE, poiché la Corte di giustizia non ha ritenuto di vincolarsi completamente alla sentenza *A e B* dei giudici di Strasburgo, preferendo procedere ad una autonoma costruzione della garanzia costituzionale, in parte mutuando alcuni degli elementi dalla Corte EDU, in parte differenziando altri requisiti.

La Grande Sezione, infatti, dopo due anni dalla decisione *A e B* ha reso, nello stesso giorno del 2018, tre sentenze quasi identiche, con cui ha precisato la portata del *ne bis in idem*³⁹. L'occasione è stata fornita dai rinvii pregiudiziali dei giudici italiani che investivano la Corte della questione se l'art. 50 della Carta, letto alla luce dell'art. 4 del Protocollo n.7 alla CEDU, impedisse alla normativa interna, per un medesimo fatto, l'applicazione di due sanzioni (penale e nominalmente amministrativa), scaturenti da un duplice processo (*Menci*⁴⁰; *Garlsson Real Estate SA e altri*⁴¹; *Di Puma e Zecca*⁴²).

Per rispondere, la Corte preliminarmente afferma l'autonomia giuridica della Carta rispetto alla CEDU, e, di conseguenza, ha rivendicato la propria competenza interpretativa non subordinata a quella fornita dalla Grande Camera. Anche la forma grafica della motivazione nella decisione *Menci*, con l'argomentazione posta all'inizio ed alla fine delle sentenze, sembra voler enfatizzare l'indipendenza tra le due Carte. Il Giudice del Lussemburgo si affranca, così, immediatamente dall'art. 4, reputando priva di valenza giuridica la CEDU, sulla base di

³⁹ M. LUCHTMAN, *The ECJ's Recent Case Law on the bis in idem: Implication for Law Enforcement in a Shared Legal Order*, in *Common Market Law Review*, Vol. 55, 6/2018, 1827 ss.; M. VILLANI, *Doppio binario sanzionatorio e principio del bis in idem: in attesa della decisione della Grande Sezione, le conclusioni dell'Avvocato Generale M. Campos Sanchez Bordona*, in *Rivista di diritto tributario*, 2/2018, IV, 79 ss.

⁴⁰ Corte di giustizia, G. S., 20 marzo 2018, causa C- 524/15, *Menci Luca*, EU:C:2018:197, punto 17.

⁴¹ Corte di giustizia, G. S., 20 marzo 2018, causa C- 537/16, *Garlsson Real Estate SA e altri c. Consob*, EU:C:2018:193, punto 21.

⁴² Corte di giustizia, G. S., 20 marzo 2018, cause riunite C-596/16 e C-597/16, *Enzo Di Puma - Antonio Zecca c. Consob*, EU:C:2018:192, punto 17. D. SIMON, *Droits fondamentaux - Ne bis in idem*, in *Europe*, 2018, 169 ss.

una duplice giustificazione. In primo luogo, si osserva che la Convenzione non è un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento europeo, poiché l'Unione non vi ha ancora aderito. Singolare, a tal proposito, come è la Corte stessa ad aver negato, anche di recente l'adesione alla CEDU, probabilmente per paura di vedersi costretta a recepire supinamente le decisioni della Corte di Strasburgo, con conseguente perdita definitiva del proprio potere interpretativo sulle norme della Carta. Secondariamente la Corte afferma che sebbene l'art. 52.3 della Carta, in presenza di analoghi diritti, imponga la necessaria coerenza tra la Carta e la CEDU, tuttavia le Spiegazioni di tale articolo precisano che ciò debba avvenire senza pregiudizio per l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia⁴³.

I Giudici del Lussemburgo, poste tali premesse, individuano l'autonomia del *ne bis in idem* europeo (rispetto al suo omologo della CEDU) nel fatto che la garanzia, al pari degli altri diritti della Carta, può subire delle limitazioni previste dall'art. 52. Il cumulo di sanzioni, quindi rappresenta una limitazione al *ne bis in idem*. Ne deriva che il livello di tutela del principio del *ne bis in idem* europeo non incide su quello garantito all'art. 4 del Protocollo n.7 della CEDU⁴⁴. Di conseguenza unico punto di riferimento sarà l'art. 50 della Carta: norma dotata di efficacia diretta⁴⁵ perché impone obblighi precisi e categorici, che non richiedono, per la loro applicazione, alcun intervento ulteriore delle autorità dell'Unione o nazionali⁴⁶.

Come detto sopra, il diverso fondamento tra le due norme non ha portato alla creazione di due autonomi concetti del *ne bis in idem*. Vi sono sicuramente delle divergenze anche di una certa rilevanza e delle similitudini più o meno marcate, che possono essere meglio comprese solo dopo aver esaminato le tre pronunce.

⁴³ *Menci*, punti 23-25; *Garlsson Real Estate SA*, punti 24-26; *Di Puma e Zecca*, punto 26. Le disposizioni della CEDU non vincolano nemmeno l'Unione quando la stessa debba risarcire i danni. Hanno valenza solo le norme della CFDUE, cfr. Corte di giustizia, 4 aprile 2019, causa C-558/17 P, O.Z. c. BEI, EU:C:2019:289, punti 37-39.

⁴⁴ *Menci*, punti 60-62.

⁴⁵ M. BOLOGNESE, *Il divieto del cumulo di sanzioni nell'ordinamento internazionale (ne bis in idem): una evitabile prova di forza tra gli artt. 117 e 11 Cost. al vaglio della Consulta*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 3/2015, 755 ss.

⁴⁶ *Garlsson Real Estate SA*, punto 65.

3. Gli elementi del *ne bis in idem* comuni nelle due Corti europee

La Corte di giustizia, pur stabilendo nella premessa del proprio *iter* argomentativo l'autonomia del diritto dell'Unione, si allinea con i parametri individuati dalla Corte EDU per accertare l'indole penale della sanzione amministrativa. A tal proposito richiama il fine repressivo della sanzione e la sua gravità espressa dal *quantum* edittale⁴⁷. L'uniformità viene estesa, anche, in merito alla definizione di illecito, inteso come fatto storico e non come fattispecie astratta⁴⁸.

Infine la convergenza si riscontra, tendenzialmente, sulla possibilità di una doppia sanzione (amministrativa e penale) proporzionata, costruita però come limitazione al *ne bis in idem*. Vale a dire che il cumulo di pene viene costruito come eccezione alla regola che vieta di subire un doppio processo con conseguente duplicazione della punizione. Concepito, pertanto, come una deroga, sarà legittimo se rispetta le due condizioni dell'art. 52.1 CDFUE, ossia: 1) dovrà essere previsto per legge e rispettare il contenuto essenziale del diritto che viene limitato; 2) dovrà essere rispettoso del principio di proporzionalità ed essere uno strumento necessario per la tutela di un interesse generale dell'Unione⁴⁹.

Il concreto atteggiarsi delle due condizioni, poste dall'art. 52, viene tracciato nelle tre decisioni in relazione alle fattispecie esaminate. Ovviamente la Corte non fornisce all'autorità giudiziaria remittente la soluzione del caso, ma invita costantemente tale giudice a verificare, nel caso concreto, le indicazioni dalla medesima fornite⁵⁰.

3.1 Segue: *la causa Menci*

La vicenda riguardava un procedimento penale per il delitto di omesso versamento di IVA⁵¹, avviato a carico di un imputato, dopo

⁴⁷ *Menci*, punti 26-33; *Garlsson Real Estate SA*, punti 28-35.

⁴⁸ *Menci*, punti 34-38; *Garlsson Real Estate SA*, punti 36-41; *Di Puma e Zecca*, punto 40.

⁴⁹ *Menci*, punti 39-41; *Garlsson Real Estate SA*, punti 42-43; *Di Puma e Zecca*, punto 41.

⁵⁰ *Menci*, punti 58-59; *Garlsson Real Estate SA*, punto 62.

⁵¹ Art. 10 *bis* del D. Lgs. 74/2000.

che al medesimo era stata già inflitta, in via definitiva, per la stessa violazione, una sanzione pecuniaria amministrativa (ma sostanzialmente penale), all'esito del procedimento tributario⁵². La Corte appura la presenza dei due presupposti del cumulo, stabiliti dall'art. 52 della Carta, giudicando, pertanto, solo in astratto, il sistema nazionale delle imposte indirette conforme al diritto dell'Unione.

In riferimento al primo requisito richiesto dall'art. 52 della Carta, la Corte osserva che il cumulo dei procedimenti e delle sanzioni è previsto per legge e, quindi, avviene unicamente a condizioni fissate in modo tassativo dal legislatore interno⁵³.

Sotto il secondo aspetto dell'art. 52, il cumulo persegue l'interesse generale dell'Unione, in quanto assicura la riscossione integrale dell'IVA, tramite un sistema sanzionatorio contro le frodi, tutelando in tal modo gli interessi finanziari dell'Unione. Si richiede, però, come nella CEDU, che i procedimenti e le sanzioni amministrative (di natura penale) devono avere scopi complementari vertenti, eventualmente, su aspetti differenti della medesima condotta⁵⁴. Soddisfatto anche il criterio della proporzionalità poiché il cumulo persegue il fine legislativo della riscossione dell'IVA, entrata finanziaria europea. Per di più, in assenza di norme armonizzate, ciascuno Stato è libero di perseguire tale obiettivo con il solo sistema penale o con un doppio regime sanzionatorio: *“la proporzionalità di una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, non può essere messa in dubbio per il solo fatto che lo Stato membro di cui trattasi abbia optato per la possibilità di un cumulo siffatto, a pena di privare detto Stato membro di tale libertà di scelta”*⁵⁵. Sussistente anche il carattere necessario del cumulo, sempre riferito al criterio della proporzionalità, perché la normativa italiana, redatta in modo chiaro e preciso, consente al soggetto di prevedere quali atti e omissioni possano costituire oggetto di un siffatto cumulo di procedimenti e di sanzioni⁵⁶. Il requisito è identico a quello

⁵² Art. 13 del D. Lgs. 471/1997.

⁵³ *Menci*, punti 42-43; parimenti sul rispetto del principio di legalità *Garlsson Real Estate SA*, punti 44-45.

⁵⁴ *Menci*, punti 20, 44-45; conformi *Garlsson Real Estate SA*, punti 46-47 e *Di Puma e Zecca*, punto 42.

⁵⁵ *Menci*, punti 46-48; *Garlsson Real Estate SA*, punto 49.

⁵⁶ *Menci*, punti 49-51; *Garlsson Real Estate SA*, punti 50-54.

richiesto dalla Corte EDU (la dualità dei procedimenti come conseguenza prevedibile, sia nella legge che nella pratica, dello stesso comportamento censurato). Infine, l'obiettivo perseguito dal cumulo, cioè garantire la riscossione della risorsa finanziaria dell'Unione (IVA), giustifica lo svolgimento di due processi in modo indipendente, a condizione che vi sia l'esistenza di norme che assicurino un coordinamento volto a ridurre allo stretto necessario l'onere supplementare che una simile duplicazione comporta per gli interessati. Ne segue, per la Corte, che nel caso di specie è legittimo avviare il procedimento penale, dopo la conclusione definitiva di quello amministrativo, solo perché il reato - costituito da un fatto grave (IVA non versata superiore ad € 50.000) - è punito con una pena detentiva, "la cui severità appare giustificare la necessità di avviare, al fine di imporre una pena del genere, un procedimento indipendente dal procedimento amministrativo di natura penale".

Tuttavia, avvertono i giudici del Lussemburgo, le norme interne, anche per il principio di proporzionalità di cui all'art 49 della Carta, devono prevedere che, qualora venga inflitta una seconda sanzione, la severità del complesso delle sanzioni imposte non sia superiore alla gravità del reato constatato, cioè la severità dell'insieme delle sanzioni inflitte deve corrispondere alla gravità del reato. Condizione soddisfatta dalla legislazione interna che non solo dispone la sospensione dell'esecuzione forzata delle sanzioni amministrative (di natura penale) nel corso del procedimento penale, ma impedisce definitivamente tale esecuzione dopo la condanna penale dell'interessato. Inoltre, il pagamento volontario del debito tributario, purché riguardi parimenti la sanzione amministrativa inflitta all'interessato, costituisce una circostanza attenuante speciale di cui tenere conto nell'ambito del procedimento penale.

3.2 Segue: *la causa* Garlsson Real Estate SA

Nella causa *Garlsson Real Estate SA*, gli imputati dopo essere stati condannati penalmente in via definitiva per il reato di manipolazione del mercato (art. 185 TUF), venivano assoggettati, per la medesima condotta, ad un procedimento amministrativo con applicazione della relativa sanzione. La Corte valuta negativamente l'esistenza di norme volte a ridurre, allo stretto necessario, l'onere supplementare che una

duplicazione di pena comporta per gli interessati. I giudici del Lussemburgo, allineandosi con la Corte EDU, appurano l'interazione tra le varie autorità in ordine all'impiego unitario dei risultati delle indagini compiute. Sotto questo aspetto, infatti, l'obbligo di reciproca trasmissione degli accertamenti effettuati, tra il Pubblico Ministero e la Consob (187 *decies* del TUF), potrebbe ridurre in capo all'imputato l'onere (cioè la doppia sanzione) derivante dalla sovrapposizione di due procedimenti diversi. Sennonché tale aspetto della connessione materiale tra i processi non è sufficiente, perché la normativa non rispetta la proporzionalità del cumulo di sanzioni. Al riguardo i giudici osservano che la condanna penale (art. 185 TUF) è idonea da sola a reprimere in modo efficace, proporzionato e dissuasivo l'infrazione commessa, in quanto la sanzione penale ingloba al suo interno quella prevista in ambito amministrativo. La pena, infatti, è costituita, oltre che dalla detenzione (reclusione), anche dalla multa che ha un minimo e massimo edittale identici, in termini monetari, a quelli previsti per la sanzione amministrativa pecuniaria ex art. 187 *ter* del TUF. Pertanto la celebrazione del successivo procedimento amministrativo (previsto dall'art. 187 *ter* del TUF) eccede quanto è strettamente necessario per perseguire l'obiettivo della tutela dell'integrità dei mercati finanziari dell'Unione e della fiducia del pubblico negli strumenti finanziari.

Per la Corte, poi, la proporzionalità del cumulo non sarebbe garantita: *i*) dal fatto che la somma inflitta come sanzione penale sarebbe riscossa solo per la parte eccedente l'importo della sanzione amministrativa di indole penale (art. 187 *terdecies*), dal momento che tale disposizione ha ad oggetto solamente il cumulo di pene pecuniarie, e non il cumulo della sanzione amministrativa pecuniaria con la pena della reclusione; *ii*) né con la successiva estinzione della condanna penale per effetto dell'indulto, poiché l'articolo 50 della Carta si applica nei confronti di coloro che sono stati assolti o condannati con sentenza penale definitiva, comprese, quindi, quelle persone alle quali è stata inflitta, con una sentenza siffatta, una sanzione penale successivamente estintasi per indulto.

3.3 Segue: *cause riunite* Enzo Di Puma - Antonio Zecca

Nei processi penali interni, i due soggetti venivano assolti dal reato

di abuso di informazioni privilegiate, perché i fatti storici, elementi fondanti il reato, non erano stati provati dalla pubblica accusa. Successivamente alla sentenza di assoluzione, per la stessa condotta materiale, costituente altresì illecito amministrativo, la CONSOB irrogava una pesante sanzione amministrativa. Il giudice del rinvio chiedeva alla Corte se l'obbligo di proseguire un procedimento amministrativo per irrogare la relativa sanzione, adombrato dall'art. 14.1 della direttiva 2003/6 e imposto dall'art. 50 della Carta che prevede un cumulo di sanzioni, vada rispettato anche a fronte di una sentenza penale definitiva. La normativa europea sarebbe contraria all'art. 654 del c.p.p.. Quest'ultima norma, infatti, sancisce che la sentenza di assoluzione (relativamente all'assenza di infrazioni) ha efficacia di giudicato nel giudizio amministrativo.

La Corte in primo luogo osserva che la direttiva 2003/6 non disciplina gli effetti di una precedente sentenza penale di assoluzione. Richiamando l'importanza che ha l'autorità di cosa giudicata nell'ordinamento giuridico sia dell'Unione sia nazionale, la Corte riafferma che il diritto "comunitario" non impone di disapplicare le norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale. Tale approccio va mantenuto nel caso di specie, poiché l'art. 654 c.p.p., interpretato dalla giurisprudenza interna, estende l'autorità di cosa giudicata nel procedimento amministrativo solo alle affermazioni in punto di fatto accertate in contraddittorio. Valutando la normativa italiana (art. 187 *undecies* del TUF), la Corte osserva che la CONSOB dispone della facoltà di partecipare al procedimento penale, segnatamente costituendosi come parte civile, ed è inoltre tenuta, (art. 187 *decies* del TUF), a trasmettere alle autorità giudiziarie la documentazione raccolta nell'esercizio della sua attività di controllo. Ne segue che la CONSOB, avendo a disposizione tale documentazione – che costituisce il materiale probatorio per l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria (art. 187 *bis* TUF) – può ragionevolmente prevedere l'emissione di una sentenza penale di condanna o di assoluzione. Pertanto, una sentenza penale definitiva di condanna, che accerti l'esistenza della condotta materiale, consente l'instaurazione del procedimento inteso all'applicazione della sanzione amministrativa. Nel caso opposto, ossia ove dalla sentenza penale definitiva di assoluzione emerga che i fatti non sono provati, si deve escludere l'applicazione di

sanzioni amministrative. Salva la possibilità, prevista dall'articolo 4, paragrafo 2, del Protocollo n.7 alla CEDU, di una eventuale riapertura del processo penale, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza penale pronunciata.

L'interpretazione dell'art. 14 della direttiva 2003/6 e dell'art. 654 del c.p.p. sarebbe conforme anche all'art. 50 della Carta. Infatti la normativa italiana punisce l'illecito con una sanzione amministrativa, la quale ha natura penale, atteso il fine repressivo e la gravosità del *quantum* monetario. Di conseguenza il cumulo sanzionatorio previsto, poiché costituisce una limitazione al *ne bis in idem*, deve essere proporzionato allo scopo (la tutela dei mercati finanziari e dei risparmiatori). Per la Corte, nel caso di specie difetterebbe proprio il criterio della proporzionalità poiché si sanziona in via amministrativa una condotta materiale che è stata reputata inesistente (non provata) da una precedente sentenza penale definitiva.

3.4 *L'ultimo elemento comune alle Corti: la riapertura del processo prevista dall'art. 4.2 del Protocollo n. 7 della CEDU*

La Corte di giustizia nella causa *Di Puma*, estende all'art. 50 della Carta, la previsione l'art. 4.2 del Protocollo n. 7 della Convenzione. Di conseguenza fermo il divieto di una duplicazione del processo, anche nel diritto dell'Unione vi è, ora, la possibilità di un'eventuale riapertura del processo penale, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni come pure un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza penale di assoluzione.

L'allargamento operato dalla Corte di giustizia, appare alquanto discutibile per un duplice ordine di considerazioni. Da un lato, ha comportato nuovamente una lesione del diritto della libertà del soggetto, in favore del potere punitivo dello Stato. Si ricordi che il caso *De Puma* riguardava una sentenza di assoluzione passata in giudicato, che ora potrà essere rimessa in discussione. Dall'altro lato, la Corte, operando l'estensione, si è spinta al di là della propria funzione interpretativa, arrogandosi una modifica della Carta che rientrava nella competenza legislativa degli Stati.

Sta di fatto, comunque, che per la Corte di Strasburgo⁵⁷ sono tre le condizioni, alternative e non cumulative, che comportano la riapertura del procedimento. La prima consiste nella scoperta di nuovi fatti, "new facts": sono tali le circostanze che sorgono dopo la sentenza. La seconda condizione riguarda i fatti recentemente scoperti, "newly discovered facts", ossia le circostanze relative alla causa che esistono durante il processo, ma che rimangono nascoste al giudice, e diventano note solo dopo il giudizio. Entrambe le espressioni (fatti nuovi o recentemente scoperti) includono anche le nuove prove relative a fatti preesistenti. Il terzo requisito concerne un vizio fondamentale del giudizio precedente, che si realizza ad esempio quando il giudice di primo grado non ha rispettato le istruzioni impartitegli dalla corte superiore in merito agli atti istruttori da eseguire. Il concetto di "vizio fondamentale" suggerisce che solo una grave violazione di una norma procedurale, che pregiudica gravemente l'integrità del procedimento precedente, può fungere da base per la riapertura di quest'ultimo a danno dell'imputato, qualora questi sia stato assolto da un reato o punito per un reato meno grave di quello previsto dalla legge applicabile. Di conseguenza, in tali casi, una semplice rivalutazione degli elementi di prova contenuti nel fascicolo, da parte del pubblico ministero o del giudice di grado superiore, non soddisferebbe tale criterio. Per contro, qualora l'imputato sia stato riconosciuto colpevole e la riapertura del procedimento potrebbe andare a suo vantaggio, la Corte afferma che la norma non impedisce la riapertura del procedimento e qualsiasi altra modifica della sentenza a vantaggio del condannato. In tali situazioni, quindi, la natura del difetto deve essere valutata principalmente per accertare se vi sia stata una violazione dei diritti della difesa e quindi un ostacolo alla corretta amministrazione della giustizia. In ogni caso i motivi che giustificano la riapertura del procedimento devono essere tali da incidere sull'esito della causa tanto a favore quanto a sfavore dell'imputato.

⁵⁷ Corte EDU, ricorso n. 54012/10, *Mihalache c. Romania*, cit., §§ 134-138.

4. *Le differenze del ne bis in idem tra le due Corti europee*

La Corte di giustizia nell'art. 50 ha tratteggiato alcuni elementi di discontinuità con l'art 4 del Protocollo n. 7 della CEDU, i cui effetti immediati consistono nel restringere la tutela del singolo, poiché egli sarà sottoposto ad una doppia sanzione con molta più facilità rispetto al sistema CEDU.

Assente innanzitutto, o quasi, la connessione nel tempo tra i due processi⁵⁸. La Corte di giustizia, forse per una sorta di cortesia istituzionale, richiama molto debolmente tale requisito con un rinvio al giudice di Strasburgo, senza però declinarlo⁵⁹. Se ne dovrebbe ulteriormente inferire che, in ossequio alla coerenza interna propria del sistema CDFUE, tale lungaggine processuale, legittima perché fondante il cumulo sanzionatorio, non potrebbe essere ristorata con un indennizzo per violazione della ragionevole durata del processo, insita nell'art. 47. Altrimenti ci troveremmo nell'assurdità di dover reputare lecito ed illecito uno stesso requisito, contemporaneamente.

Diversità parziale si rinviene anche in riferimento alla connessione materiale. Non vi è dubbio, come appena visto, che il collegamento materiale presenti elementi comuni nei due trattati: *i*) i due procedimenti hanno ad oggetto diversi aspetti della condotta materiale, perseguendo scopi complementari; *ii*) la dualità dei procedimenti, prevedibile per legge, in considerazione dello stesso comportamento censurato; *iii*) l'interazione tra le varie autorità competenti per evitare duplicazioni di prove. Ciò posto, la divergenza si riscontra nell'inversione dell'onere della prova: la Corte di giustizia non impone allo Stato l'obbligo di dimostrare la connessione (differentemente dal sistema CEDU). Anzi la presenza della legge statale è già di per sé una giustificazione sufficiente. Secondariamente la diversità sta nel criterio della proporzionalità del cumulo. La Carta conferisce primaria importanza al carattere penale-centrico della sanzione: la severità del cumulo sanzionatorio non può superare la gravità del reato.

⁵⁸ B. NASCIBENE, *Il divieto di bis in idem nella elaborazione della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Sistema penale*, 4/2020, 95 ss.

⁵⁹ *Menci*, punto 61; richiamo assente invece in *Di Puma, Zecca e Garlsson Real Estate SA*.

Il parametro della gravità del reato, tuttavia, non sembra condurre a conclusioni univoche. Si giustifica, così, il cumulo di sanzioni qualora quelle amministrative rimangano sospese nel corso del procedimento penale e non siano applicate in caso di sentenza penale di condanna (*Menci*); mentre il cumulo non sarebbe giustificato se la sanzione penale pecuniaria contenga in sé quella monetaria amministrativa ma non vi sia una compensazione per la pena detentiva (*Garlsson Real Estate SA*). Addirittura la Corte prescinde da un raffronto tra le norme sanzionatorie, concentrandosi sulla giustizia, o “bontà”, della sentenza interna che dà vita al cumulo: una decisione penale di assoluzione per mancanza di prova della condotta, passata in giudicato, preclude il successivo giudizio amministrativo (*Di Puma*).

L'impronta penale-centrica del cumulo sanzionatorio, cioè fondata sulla gravità del reato, spinge, poi, a chiedersi quale sia l'utilità di un sistema amministrativo sanzionatorio parallelo a quello penale. È lecito domandarsi, infatti, se residui in capo al giudice amministrativo un potere sanzionatorio, dopo che l'autorità giudiziaria penale ha applicato una pena di un certa consistenza, in considerazione della gravità del reato. I dubbi rimangono, parimenti, nel caso opposto, cioè ove sia il giudice amministrativo a dover valutare per primo, seppure incidentalmente, il configurarsi della fattispecie criminosa. L'illecito penale, costituendo la lesione massima stabilità dall'ordinamento giuridico, dovrebbe suggerire al giudice amministrativo di quantificare la sanzione amministrativa sicuramente ben al di sopra del minimo edittale. L'applicazione in concreto della misura scelta, però, potrebbe ledere il requisito della proporzionalità, in considerazione del futuro risultato del processo penale. Ciò è ancor più vero qualora l'ordinamento amministrativo non consenta una sorta di compensazione con il sistema penale -come nel caso *Di Puma*. In tali evenienze, allora, la funzione giudicante amministrativa e con essa *la res iudicata* che ne segue, nasce “monca” fin dall'inizio. Il giudice amministrativo dovrà limitarsi ad accertare la condotta, ma non potrà sanzionarla, pena la sicura violazione del *ne bis in idem*. Non si riesce, quindi, a rinvenire una plausibile giustificazione a tale procedimento, che verrà sostituito *in toto* da quello penale. Si potrebbe, certo, recuperare la valenza del processo amministrativo, affermando che la sua funzione sarebbe quella di impedire che gli autori dell'illecito penale rimangano impuniti al verifi-

carsi di una ipotetica prescrizione del reato. Si può, parimenti, obiettare che, così argomentando, la sanzione sarebbe a tutela dell'inefficienza del sistema giudiziario interno, più che a garanzia dell'interesse (anche finanziario) dell'Unione europea. Si può sostenere, allora, l'utilità di un unico giudizio in cui applicare la doppia sanzione. Del resto in materia di concorrenza⁶⁰, la Corte⁶¹ ha reputato conforme, all'art. 50, l'applicazione, ad una impresa, da parte dell'autorità nazionale garante della concorrenza, nell'ambito di un unico giudizio, di un'ammenda per violazione del diritto nazionale della concorrenza e di un'ammenda per violazione dell'articolo 82 TCE [102 TFUE], con un cumulo proporzionato all'infrazione commessa.

5. *La norma consuetudinaria del divieto di autoincriminazione esteso alla sanzione formalmente amministrativa: rischi per il cumulo sanzionatorio*

Il *ne bis in idem* ha determinato l'applicazione del principio del *nemo tenetur se detegere*, di impronta squisitamente processuale penalistica, ai procedimenti che si concludono con sanzioni amministrative di indole penale. L'estensione di tale garanzia è stata affermata in seguito ad un rinvio pregiudiziale da parte della Consulta, investita della questione di legittimità costituzionale dalla Corte di cassazione, in merito all'art. 187 *quinquiesdecies* del TUF che punisce con sanzione amministrativa pecuniaria la persona fisica che non ottempera, nei termini, alle richieste della Banca d'Italia e della CONSOB nello svolgimento delle loro funzioni di vigilanza.

La Corte di giustizia⁶² ha precisato che il diritto di non contribuire alla propria incolpazione, ossia il diritto al silenzio, non copre ovviamente le condotte dilatorie o il rifiuto del sospettato dell'illecito amministrativo, con le quali egli si sottrae all'obbligo legale di presentarsi

⁶⁰ G. CONTALDI, *Diritto europeo dell'economia*, cit., 169 ss.

⁶¹ Corte di giustizia, 3 aprile 2019, causa C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A.*, EU:C:2019:283, punti 32-34.

⁶² Corte di giustizia, G. S., 2 febbraio 2021, causa C-481/19, DB c. *Consob*, ECLI:EU:C:2021:84, punti 38 e 44.

davanti all'autorità di vigilanza per rendere un interrogatorio. Il diritto al silenzio garantisce, invece, che, nel corso di tale audizione, la persona fisica non possa essere punita per il rifiuto di fornire risposte, che siano suscettibili di far emergere la sua responsabilità penale oppure la responsabilità per un illecito, passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale.

La Corte, inoltre, condivide le osservazioni della Consulta, estendendo il diritto al silenzio anche alle sanzioni puramente amministrative, qualora la confessione possa essere utilizzata nel processo penale: *“anche supponendo che, nel caso di specie, le sanzioni in questione nel procedimento principale inflitte (...) dall'autorità di vigilanza non dovessero presentare carattere penale, la necessità di rispettare il diritto al silenzio nell'ambito di un procedimento di indagine condotto da detta autorità potrebbe risultare altresì dal fatto, evidenziato dal giudice del rinvio, che, in base alla normativa nazionale, gli elementi di prova ottenuti nell'ambito di tale procedura sono utilizzabili, nell'ambito di un procedimento penale intentato nei confronti di questa stessa persona, al fine di dimostrare la commissione di un illecito penale”*.

Interessante notare, poi, su tale ultima asserzione che la Corte, condividendo l'orientamento dei giudici di Strasburgo, ha affermato che il diritto al silenzio *“costituisce una norma internazionale generalmente riconosciuta, che si trova al centro della nozione di equo processo”*. La norma è dunque una consuetudine internazionale. Ne segue che la medesima traccina il campo di applicazione: *i)* del diritto dell'Unione, con i suoi meccanismi di disapplicazione in caso di contrasto; *ii)* della CEDU quale norma interposta tra la Costituzione e la legge. Il diritto al silenzio si applicherà, quindi, in modo automatico, stante l'art. 10.1 Cost., all'intero ordinamento nazionale o più correttamente a tutti quei procedimenti che determinano l'applicazione di sanzioni amministrative anche non penali il cui coacervo probatorio sia utilizzabile nel processo penale incentrato sugli stessi fatti.

Da quanto precede possiamo trarre altre due conseguenze. In primo luogo, la violazione del diritto al silenzio può pregiudicare la connessione materiale che caratterizza il *nel bis in idem*. Come detto, un aspetto di tale connessione è costituito dalla necessità che i procedimenti siano condotti in modo tale da evitare, per quanto possibile, duplicazioni nella raccolta e nella valutazione delle prove, in particola-

re attraverso l'adeguata interazione tra le varie autorità competenti, per far sì che l'accertamento dei fatti in un processo sia utilizzato anche nell'altro. Pertanto, la prova fondante dei fatti, viziata dalla violazione del diritto al silenzio, inficia non solo il primo procedimento, ma rischia di porre nel nulla anche il secondo giudizio, essendo utilizzata in quest'ultimo. Il risultato pratico è il venir meno di entrambi i processi a vantaggio del condannato.

Secondariamente, la violazione del diritto al silenzio può costituire quel "vizio fondamentale", previsto dall'art 4.2 del Protocollo n. 7 della CEDU, che pregiudica gravemente l'integrità del procedimento già definito con sentenza di condanna e ne impone la riapertura. La Corte di giustizia, come visto, ha esteso l'applicazione dell'art. 4.2 del Protocollo n. 7 della CEDU all'art. 50 della Carta.

6. *Il ne bis in idem nei rapporti tra Stati membri: il mandato di arresto europeo e la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen*

Il divieto del *bis in idem* di cui all'art. 50 della Carta trova applicazione anche nei rapporti tra gli Stati membri. La sua concreta attuazione nelle relazioni interstatali si rinviene nel diritto derivato: ad esempio nel mandato di arresto europeo (MAE)⁶³.

La decisione quadro istitutiva del MAE già prevede espressamente, sul piano generale, che essa non può modificare l'obbligo del rispetto dei diritti e principi fondamentali sanciti dall'articolo 6 TUE (art. 1.3). La normativa, poi, sul piano particolare, regola il *ne bis in idem* nelle ipotesi di rifiuto obbligatorio e di rifiuto facoltativo di eseguire il mandato di arresto.

Nel primo caso l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve rifiutare di eseguire il MAE, qualora sia informata che la persona ricercata è

⁶³ Decisione quadro del Consiglio 13 giugno 2002, 2002/584/JAI, art. 1: "Il mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà".

stata giudicata con sentenza definitiva⁶⁴, per gli stessi fatti, in uno Stato membro. A condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in base alle leggi dello Stato membro della condanna (art. 3 punto 2)⁶⁵. Per la Corte tale disposizione mira ad evitare che una persona sia nuovamente perseguita o giudicata penalmente per gli stessi fatti e rispetta il principio del *ne bis in idem*, sancito all'articolo 50 della Carta⁶⁶. Inoltre una delle condizioni a cui è subordinato il rifiuto di esecuzione del MAE è che la persona ricercata sia "stata giudicata con sentenza definitiva". I giudici del Lussemburgo hanno ricompreso in tale locuzione oltre il provvedimento di condanna, anche la decisione di assoluzione sia per insufficienza di prove sia per prescrizione del reato. Tali sentenze di proscioglimento garantiscono, invero, il diritto della persona assolta di poter circolare liberamente senza dover temere nuovi procedimenti penali per i medesimi fatti in un altro Stato contraente⁶⁷. Vi rientrano altresì, come avviene nella CEDU, le decisioni emesse da un'autorità incaricata di amministrare la giustizia penale, che chiudono definitivamente il procedimento penale in uno Stato membro, anche se non hanno forma di una sentenza e sono adottate senza l'intervento di

⁶⁴ Corte di giustizia, G. S., 16 novembre 2010, C-261/09, *Mantello*, EU:C:2010:683, punto 46: "la natura «definitiva» di una sentenza rientra nella sfera del diritto dello Stato membro in cui tale sentenza è stata pronunciata". J. OUWERKERK, *Case C-261/09, Criminal Proceedings Against Gaetano Mantello, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 16 November 2010*, in *Common Market Law Review*, 2011, Vol. 48 n. 5, 1687 ss.

⁶⁵ Corte di giustizia, 18 luglio 2007, causa C-288/05, *Kretzinger*, in *Racc.* 2007, I-6441, secondo cui nel concetto di pena che sia "stata eseguita" o sia "effettivamente in corso di esecuzione", rientra una pena sottoposta a sospensione condizionale. Esula il caso in cui l'imputato sia stato posto in stato di arresto di polizia e/o di custodia cautelare ivi compresa l'ipotesi in cui, in base al diritto dello Stato di condanna, di tale privazione della libertà si debba tenere conto nell'esecuzione successiva della pena detentiva

⁶⁶ Corte di giustizia, 25 luglio 2018, causa C-268/17, *AY*, EU:C:2018:602, punto 39. F. GAZIN, *Une personne poursuivie en qualité de témoin ne peut se prévaloir de la protection du principe ne bis in idem dans le cadre d'une procédure de mandat d'arrêt européen*, in *Europe*, 10/2018, 27 ss.

⁶⁷ Corte di giustizia, 28 settembre 2006, causa C-467/04, *Procedimento penale a carico di Giuseppe Francesco Gasparini e altri*, EU:C:2006:610, punti 24-25, 28.

un giudice. Non è stata ricompresa, invece, la sentenza di una autorità giudiziaria di uno Stato membro che dichiara chiuso il processo, dopo che il Pubblico Ministero ha deciso di non proseguire l'azione penale per il solo motivo che è stato avviato un procedimento penale in un altro Stato membro a carico dello stesso imputato e per gli stessi fatti, senza alcuna valutazione nel merito⁶⁸. Senza cioè alcuna valutazione del comportamento illecito addebitato⁶⁹. Dunque il *ne bis in idem* non si applica ad una sentenza di archiviazione di tal genere. Analogamente non è stata inclusa la decisione mediante la quale un'autorità di uno Stato contraente, al termine di un esame nel merito della causa sottoposta, disponga, in una fase precedente all'incriminazione di una persona sospettata di aver commesso un reato, la sospensione del procedimento penale, qualora detta decisione di sospensione, secondo il diritto nazionale di tale Stato, non estingua definitivamente l'azione penale e non costituisca, quindi, un ostacolo a nuovi procedimenti penali, per gli stessi fatti, in detto Stato⁷⁰.

In merito alle ipotesi di rifiuto facoltativo di esecuzione del MAE la Corte le ha reputate compatibili con la garanzia *de qua*. “*La decisione quadro 2002/584 non osta all'applicazione del principio ne bis in idem nel caso di un'assoluzione definitiva per prescrizione del reato. L'art. 4, punto 4, della medesima (...) consente all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo in particolare se l'azione penale è caduta in prescrizione secondo la legislazione dello Stato membro di esecuzione e i fatti rientrano nella competenza di tale Stato membro in virtù del suo proprio diritto penale. L'attuazione di tale facoltà non è subordinata all'esistenza di una sentenza basata sulla prescrizione dell'azione penale. L'ipotesi secondo cui la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro è disciplinata dall'art. 3, punto 2 della detta decisione quadro, decisione che enuncia un motivo di non esecuzione*”

⁶⁸ Corte di giustizia, G. S., causa C-505/19, WS, cit., punto 73. F. GAZIN, *Coopération judiciaire en matière pénale - Ne bis in idem et notice rouge Interpol*, in *Europe*, 7/2021, 251 ss.

⁶⁹ Corte di giustizia, 10 marzo 2005, causa C-469/03, *Miraglia*, EU:C:2005:156, punti 34-35.

⁷⁰ Corte di giustizia, 22 dicembre 2008, causa C-491/07, *Turanský*, in *Racc.* 2008, I-11039.

*obbligatoria del mandato di arresto europeo*⁷¹. L'esecuzione del MAE può essere rifiutata, inoltre, se, nello Stato membro dell'esecuzione, le autorità giudiziarie hanno deciso di porre fine all'azione penale per il reato oggetto del MAE (art. 4 punto 3). La Corte ha chiarito che la decisione del pubblico ministero, che ha posto fine a indagini preliminari avviate contro ignoti, nel corso delle quali la persona oggetto di un MAE è stata sentita soltanto in veste di testimone, senza che sia stata esercitata l'azione penale contro tale persona e senza che detta decisione sia stata adottata nei suoi confronti, non può essere invocata per rifiutare l'esecuzione di tale MAE⁷².

Il *ne bis in idem* presenta, poi, elementi comuni con l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (CAAS)⁷³. La disposizione, per come formulata, costituisce, infatti, una ipotesi di divieto obbligatorio di esecuzione del MAE. Essa prevede che una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente, se in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia in corso di esecuzione oppure secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita.

In virtù dell'identità di *ratio* tra le due disposizioni, la Corte ha applicato alla nozione di "stessi fatti", contenuta nella norma sul rifiuto obbligatorio del MAE, quella prevista dall'art. 54 della CAAS. Di conseguenza la locuzione va interpretata come "*identità dei fatti materiali, ricomprendente un insieme di fatti inscindibilmente collegati tra loro, indipendentemente dalla qualificazione giuridica dei fatti medesimi o dall'interesse giuridico tutelato*"⁷⁴.

La Corte ha precisato, inoltre, che l'art. 54 della CAAS nonché l'art. 21.1 TFUE, letti alla luce dell'art. 50 della Carta, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano all'arresto provvisorio, da parte delle autorità di uno Stato contraente o da parte di quelle di uno

⁷¹ Corte di giustizia, causa C-467/04, *Gasparini*, cit., punto 31.

⁷² Corte di giustizia, causa C-268/17, *AY*, cit., punto 63.

⁷³ M. WASMEIER, 3. *The Principle of ne bis in idem*, in *Revue internationale de droit penal*, 1/2016, Vol. 77, 121 ss.

⁷⁴ Corte di giustizia, causa C-261/09, *Mantello*, cit., punti 39-40.

Stato membro, di una persona interessata da un avviso rosso⁷⁵ pubblicato dall'Organizzazione internazionale della polizia criminale (Interpol) su richiesta di uno Stato terzo, a meno che non sia accertato, in una decisione giudiziaria definitiva adottata in uno Stato contraente o in uno Stato membro, che tale persona è già stata giudicata in via definitiva rispettivamente da uno Stato contraente o da uno Stato membro per gli stessi fatti su cui si basa detto avviso rosso⁷⁶.

Non vi è dubbio come l'ampiezza della garanzia riposa sulla necessità di contemperare le esigenze punitive dello Stato con il diritto di libera circolazione delle persone. In tal modo però si rafforza ulteriormente il diritto alla libertà individuale.

Sezione III

Il *ne bis in idem* nell'ordinamento italiano

1. Considerazioni della Corte costituzionale sul diritto tributario

Le due accezioni del *ne bis in idem*, ricavabili – rispettivamente – dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e dall'ordinamento dell'Unione europea, si riflettono inevitabilmente sull'ordinamento italiano, con una prevedibile differenza a seconda che ci si trovi in presenza di una normativa europea, oppure di una disciplina puramente interna soggetta, invece, al solo rispetto della CEDU. La differenziazione, allo stato attuale, è solo teorica, in virtù del cumulo di rimedi che sono prospettati dalla Corte costituzionale, quando davanti ai giudici interni sia invocata l'incompatibilità di una norma: 1) con il diritto dell'Unione direttamente applicabile; e con-

⁷⁵ Regolamento dell'Interpol sul trattamento dei dati, art. 82, intitolato «*Scopo degli avvisi rossi*», così recita: «*Gli avvisi di ricerca rossi sono pubblicati su richiesta di un [u]fficio centrale nazionale o di un ente internazionale con facoltà di svolgere indagini e perseguire reati, al fine di richiedere la localizzazione di una persona ricercata, la sua detenzione, il suo arresto o la limitazione dei suoi spostamenti ai fini dell'extradizione, della consegna o di un'azione simile conforme al diritto*». L'articolo 87 tra le «*Misure da adottare quando viene localizzata la persona ricercata*», prevede l'arresto della persona ricercata, il controllo o la limitazione dei suoi spostamenti.

⁷⁶ Corte di giustizia, G. S., causa C-505/19, *WS*, cit., punto 89.

temporaneamente, 2) con una disposizione della Costituzione e della CDFUE (precetto costituzionale che “intersechi” quello della Carta anche se quest’ultima non ha carattere *self executing*). La Consulta come visto accorda preferenza alla questione incidentale di legittimità costituzionale, lasciando integra la possibilità per tali giudici, in pendenza o dopo il giudizio di legittimità, di adire la Corte di giustizia con il rinvio pregiudiziale e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta.

La preferenza per la questione di legittimità costituzionale si rinviene nel caso specifico del *ne bis in idem*, ove la Corte costituzionale, in una fattispecie concernente l’IVA, non si è curata minimamente di analizzare la questione sotto il profilo del diritto dell’Unione europea. È pur vero che la sentenza 43/2018⁷⁷ della Consulta viene resa pochi giorni prima delle tre sentenze gemelle della Corte di giustizia, ma comunque le conclusioni dell’Avvocato generale⁷⁸ erano state da tempo depositate e la Corte di giustizia aveva reso dei precedenti. Senza sottere che la stessa sentenza del 2016 della Corte EDU nella vicenda *A* e *B* richiamava le conclusioni dell’Avvocato generale rese in uno di tali precedenti, ossia nel caso *Fransson* sul *ne bis in idem* in ambito europeo. Per contro la Corte costituzionale ha fatto unicamente applicazione della sentenza *A* e *B*, restituendo gli atti al giudice remittente, poiché la questione di illegittimità sollevata doveva essere riconsiderata dal Tribunale *a quo* alla luce di tale innovativa pronuncia.

In breve nella vicenda giudiziaria sottoposta allo scrutinio della Consulta, il contribuente, dopo essere stato condannato al pagamento di una sanzione amministrativa per l’omessa presentazione sia della dichiarazione dei redditi sia della dichiarazione ai fini IVA, veniva sottoposto a procedimento penale per la medesima omissione. La riscossione della sanzione tributaria era però legislativamente sospesa in attesa

⁷⁷ Corte costituzionale, 2 marzo 2018, n. 43, E. BINDI, *Divieto di bis in idem e doppio binario sanzionatorio nel dialogo tra giudici nazionali e sovranazionali*, in www.federalismi.it, 17/2018.

⁷⁸ M. VILLANI, *Doppio binario sanzionatorio e principio del bis in idem: in attesa della decisione della Grande Sezione, le conclusioni dell’Avvocato generale M. Campos Sanchez-Bordona*, in *Rivista di diritto tributario*, 2/2018, IV, 79 ss.

della definizione del processo penale. Il giudice penale remittente, sulla base della granitica giurisprudenza europea, in primo luogo accertava che la sanzione tributaria, pari al 120% delle imposte evase, aveva natura penale. Appurava altresì il rispetto dell'*idem* da parte del sistema penale, poiché impediva il cumulo di due sanzioni ad uno stesso fatto, disponendo in caso di condanna l'applicazione della sola pena che ha carattere speciale rispetto alla sanzione amministrativa. Quest'ultima, benché sospesa, infatti viene eseguita solo se il procedimento penale si conclude con provvedimento di archiviazione, o sentenza irrevocabile di assoluzione o di proscioglimento con una formula che esclude la rilevanza penale del fatto. I dubbi di legittimità si annidavano sul mancato rispetto del *bis*, poiché la legge non impedisce l'avvio del procedimento penale dopo che la sanzione tributaria amministrativa è divenuta definitiva. Pertanto il divieto di duplicazione dei procedimenti (il *bis*), non può essere sanato dall'art. 649 c.p.c., poiché la norma, enunciando il divieto di un secondo giudizio penale per il medesimo fatto storico⁷⁹, opera solo se l'imputato è stato in precedenza già giudicato con sentenza penale.

La Corte in primo luogo reputa ammissibile e rilevante la questione sollevata, perché conforme alla giurisprudenza europea vigente all'epoca dell'ordinanza di rinvio. Il *ne bis in idem* aveva valenza solo processuale: gli Stati potevano legittimamente punire uno stesso fatto a più titoli e con diverse sanzioni, a condizione che una volta esaurito in

⁷⁹ In merito all'art. 649 c.p.p., la giurisprudenza consolidata parte dalla considerazione che la Corte EDU ha adottato un approccio basato strettamente sull'identità degli atti materiali (*idem factum*) e sul rifiuto della mera qualificazione giuridica di tali atti come criterio di verifica della violazione. L'affrancamento dall'inquadramento giuridico del fatto non implica, però, l'affrancamento dai criteri normativi di individuazione del fatto. Di conseguenza il fatto materiale non è costituito solo dalla condotta (azione o omissione) ma abbraccia anche l'oggetto fisico su cui cade il gesto, come pure l'evento naturalistico che ne è conseguito, ossia la modificazione della realtà indotta dal comportamento dell'agente. La sentenza *Zolotoukhine* né le successive pronunce della Corte EDU recano l'affermazione che il fatto va assunto, ai fini del divieto di *bis in idem*, con esclusivo riferimento all'azione o all'omissione dell'imputato. L'identità del fatto sussiste, pertanto, solo quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, da considerare in tutti i suoi elementi costitutivi sulla base della triade: condotta, nesso causale-evento, così Cass. pen., sez. V, 10 gennaio 2023, n. 506.

modo definitivo uno dei due procedimenti l'altro doveva cessare o non essere iniziato. L'interpretazione della norma pattizia non richiedeva alcun controllo di proporzionalità sulla misura della sanzione complessivamente irrogata.

Ciò posto la Consulta sottolinea il carattere innovativo della sentenza *A* e *B*, poiché in “*presenza di una ‘close connection’ è permesso proseguire nel nuovo giudizio ad onta della definizione dell’altro*”. Inoltre “*il criterio eminente per affermare o negare il legame materiale è proprio quello relativo all’entità della sanzione complessivamente irrogata. Se pertanto la prima sanzione fosse modesta, sarebbe in linea di massima consentito, in presenza del legame temporale, procedere nuovamente al fine di giungere all’applicazione di una sanzione che nella sua totalità non risultasse sproporzionata, mentre nel caso opposto il legame materiale dovrebbe ritenersi spezzato e il divieto di bis in idem pienamente operante*”. Di conseguenza la Corte dispone la restituzione agli atti al giudice *a quo*. “*Se, infatti, [egli] ritenesse che il giudizio penale è legato temporalmente e materialmente al procedimento tributario al punto da non costituire un bis in idem convenzionale, non vi sarebbe necessità ai fini del giudizio principale di introdurre nell’ordinamento, incidendo sull’art. 649 cod. proc. pen., alcuna regola che imponga di non procedere nuovamente per il medesimo fatto*”. Il *dictum* costituzionale lascia chiaramente intendere che il giudicato interno non viene scalfito dalla garanzia pattizia, se si rispetta la connessione con spiccata attenzione alla proporzionalità del cumulo.

La Corte, tuttavia, prosegue il suo ragionamento avvertendo del rischio di una violazione del divieto del *bis in idem*. La Consulta sottolinea come la sentenza *A* e *B* è solo “potenzialmente” produttiva di effetti per ridurre l'autonomia tra il processo penale e quello tributario, in quanto “*vi è solo la possibilità, da valutare caso per caso, che gli stessi siano ritenuti sufficientemente connessi*”. Infatti la configurazione normativa dei procedimenti, solo in “termini astratti” e limitatamente ad alcuni aspetti garantisce una “close connection”, mentre “*altri aspetti restano necessariamente consegnati alla peculiare dinamica con cui le vicende procedurali si sono atteggiate nel caso concreto*.” La Corte, quindi, dopo aver sottolineato il venire meno della connessione sia nell'ambito degli illeciti tributari sia in altri settori dell'ordinamento, a causa dei predetti ostacoli normativo o del modo in cui si sono svolte

le vicende procedurali, invita il legislatore a “*stabilire quali soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni*» che il sistema del cosiddetto doppio binario «genera tra l’ordinamento nazionale e la CEDU»”.

2. L’ordinamento tributario: rischi di compatibilità alla luce delle sentenze della Consulta e delle Corti europee

Tentando di analizzare gli ostacoli normativi, non indicati né specificati dalla Consulta, l’invito che la stessa rivolge al legislatore diviene pressante, poiché l’ordinamento tributario non sembrerebbe conforme né alla Convenzione europea, né all’ordinamento dell’Unione europea. Sotto tale aspetto va ricordato, inoltre, l’invito della Corte di giustizia che, pur valutando solo in astratto una conformità del cumulo sanzionatorio in tale materia, ha indicato al giudice di verificare in concreto l’assenza di antinomie.

Sicuramente l’ordinamento tributario è in parte favorito dalla Corte di giustizia che non pretende la connessione nel tempo tra i processi. L’assunto è però valevole solo per le imposte di derivazione europea, come l’IVA. Di contro sarà vantaggio il contribuente in riferimento ai tributi interni⁸⁰. Infatti l’amministrazione finanziaria, per entrambe le tipologie di imposte (nazionali ed unionali), dopo il 2015⁸¹, può

⁸⁰ La materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri. Non si condivide quindi la pretesa della Corte di giustizia di imporre ai Paesi l’esercizio di tale competenza nel rispetto del diritto dell’Unione, v. sentenze 29 aprile 1999, causa C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, in *Racc.* 1999, I-2651, punto 19; 7 settembre 2004, causa C-319/02, *Manninen*, in *Racc.* 2004, I-7477, punto 19; 13 dicembre 2005, causa C-446/03, *Marks & Spencer*, in *Racc.* 2005, I-10837, punto 29; 17 settembre 2009, causa C-182/08, *Glaxo Wellcome*, in *Racc.* 2009, I-8591, punto 34; 29 marzo 2012, causa C-417/10, *Ministero dell’Economia e delle Finanze c. 3M Italia SpA*, EU:C:2012:184, punto 32.

⁸¹ La violazione della connessione temporale vale anche per la legislazione, vigente prima della novella del 2015, che imponeva un raddoppio dei termini di accertamento in presenza di reati. Si rinvia a Cass. civ., Sez. VI, Ord., 26-03-2018, n. 7500, ove si affermano i seguenti principi: “In tema di accertamento tributario, il raddoppio dei termini previsto dal D.P.R. n. 600 del 1973, art. 43, comma 3, e il D.P.R. n. 633 del 1972, art. 57, comma 3, nei testi applicabili “*ratione temporis*”, presuppone

consacrare la pretesa tributaria notificando l'avviso di accertamento entro sei anni dalla dichiarazione dei redditi o entro otto anni in caso di omessa dichiarazione⁸² (contro l'avviso a cui il contribuente può, infine, opporsi con il processo tributario). È possibilità non remota che nelle more della notifica dell'accertamento il processo penale si sia già concluso in modo definitivo. Ciò sarebbe irrilevante per i tributi di derivazione europea, mentre costituirebbe violazione della connessione temporale per le imposte interne.

Il *punctum dolens* si rinviene, invece, negli elementi costitutivi della

unicamente l'obbligo di denuncia penale, ai sensi dell'art. 331 c.p.p., per uno dei reati previsti dal D.Lgs. n. 74 del 2000, e non anche la sua effettiva presentazione, come chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 247 del 2011"; "In tema di accertamento tributario, ai fini del raddoppio dei termini previsti dal D.P.R. n. 600 del 1973, art. 43, nella versione applicabile "ratione temporis", rileva unicamente la sussistenza dell'obbligo di presentazione di denuncia penale, a prescindere dall'esito del relativo procedimento e nonostante l'eventuale prescrizione del reato, poiché ciò che interessa è solo l'astratta configurabilità di un'ipotesi di reato, atteso il regime di "doppio binario" tra giudizio penale e procedimento tributario"; "In tema di accertamento tributario, il cd. raddoppio dei termini previsto dal D.P.R. n. 600 del 1973, art. 43 per l'IRPEF, e il D.P.R. n. 633 del 1972, art. 57, per l'IVA, non integra un'ipotesi di proroga dei termini ordinari, trattandosi di fattispecie distinte disciplinate direttamente ed autonomamente dalla legge in relazione a presupposti diversi, costituiti dal riscontro di elementi obiettivi tali da rendere obbligatoria la denuncia penale (per i primi) e dalla sussistenza di violazioni tributarie per le quali, invece, tale obbligo di denuncia non sussiste (per i secondi)"; "In tema di accertamento tributario, i termini previsti dal D.P.R. n. 600 del 1973, art. 43 per l'IRPEF e il D.P.R. n. 633 del 1972, art. 57, per l'IVA, nella versione applicabile "ratione temporis", sono raddoppiati in presenza di seri indizi di reato che facciano insorgere l'obbligo di presentazione di denuncia penale, anche se questa sia archiviata o presentata oltre i termini di decadenza, senza che, con riguardo agli avvisi di accertamento per i periodi d'imposta precedenti a quello in corso alla data del 31 dicembre 2016, incidano le modifiche introdotte dalla L. n. 208 del 2015, il cui art. 1, comma 132, ha introdotto, peraltro, un regime transitorio che si occupa delle sole fattispecie non ricomprese nell'ambito applicativo del precedente regime transitorio non oggetto di abrogazione - di cui al D.Lgs. n. 128 del 2015, art. 2, comma 3, in virtù del quale la nuova disciplina non si applica né agli avvisi notificati entro il 2 settembre 2015 né agli inviti a comparire o ai processi verbali di constatazione conosciuti dal contribuente entro il 2 settembre 2015 e seguiti dalla notifica dell'atto recante la pretesa impositiva o sanzionatoria entro il 31 dicembre 2015".

⁸² Art. 43 DPR 29.6.1973 n. 600.

connessione materiale, verso i quali il doppio sistema sanzionatorio non parrebbe conforme, con violazione del *bis in idem*. Si rammenta che sia la Corte EDU sia la Corte di giustizia richiedono che i procedimenti (amministrativo e penale) siano condotti in modo tale da evitare, per quanto possibile, duplicazioni nella raccolta e nella valutazione delle prove, in particolare attraverso un'adeguata interazione tra le varie autorità competenti, per far sì che l'accertamento dei fatti in un processo sia utilizzato anche nell'altro. I due processi, invece, sono strutturati con diversità tali che non permettono l'utilizzabilità reciproca del materiale probatorio e dei criteri di accertamento dei fatti. L'art. 20 D.Lgs. 274/00, secondo la giurisprudenza, sancisce infatti l'autonomia dei due giudizi⁸³. In particolare nel processo tributario, solo recentemente, è stata prevista, sebbene con limitazioni, la prova testimoniale scritta, che eventualmente può essere assunta oralmente⁸⁴, mentre è pienamente ammessa nel processo penale. Si consideri, poi, che il processo tributario si basa su presunzioni semplici⁸⁵, che nel processo penale non sono considerate prova del reato tributario, ma solo dati di fatto, che devono essere valutati liberamente dal giudice unitamente ad elementi di riscontro che diano certezza dell'esistenza della condotta criminosa⁸⁶. Analogamente non sono considerate prove penali, gli accordi in sede tributaria, intervenuti tra contribuente e amministrazione finanziaria sulla definizione dell'imposta evasa, come l'accertamento con adesione o il concordato fiscale⁸⁷.

⁸³ Cass. civ., Sez. V, Ord., 5 luglio 2018, n. 17619.

⁸⁴ Art. 7 comma 4 D.Lgs. 31-12-1992 n. 546, novellato dall'art. 4 della L. 31 agosto 2022 n. 130. Prima della riforma cfr. G. GIOVAZZI, *Il divieto di prova testimoniale nel processo tributario è compatibile con la CEDU?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6/2018, 1106, che sostiene, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, la possibilità per il contribuente di chiamare terzi a testimoniare, laddove le dichiarazioni da loro rese all'amministrazione in assenza del contraddittorio siano idonee a giustificare la decisione del giudice, e ciò anche se non v'è stata perdita incolpevole del documento, e se la deposizione verte su fatti secondari, dal cui accertamento sia possibile risalire per via induttiva al *factum probandum*.

⁸⁵ Ad esempio l'accertamento sintetico del reddito delle persone fisiche o l'accertamento induttivo *extra* contabile dei redditi d'impresa, cfr. F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario, part. gen.*, Vol. I, 13a ed., Torino, 2017, 223 ss.

⁸⁶ Cass. civ., Sez. V, 18 febbraio 2019, n. 7242.

⁸⁷ Cass. pen., Sez. III, 19 settembre 2018, n. 51038.

Dalla quasi⁸⁸ indifferenza probatoria tra i due giudizi deriva, anche, la non reciproca valenza delle sentenze che li definiscono. Si rammenti che per la Corte di giustizia l'art. 654 c.p.p. è conforme all'art. 50 della Carta di Nizza, interpretato nel senso che si deve escludere l'applicazione di successive sanzioni amministrative se dalla sentenza penale definitiva di assoluzione emerge che i fatti non sono provati. Per contro, secondo l'interpretazione domestica, il giudice tributario non è vincolato dalla sentenza di assoluzione, poiché ai sensi dell'art. 654 c.p.p., il giudicato penale non opera nel processo tributario⁸⁹. Il giudice tributario, infatti, non può limitarsi a rilevare l'esistenza di una sentenza penale definitiva in materia di reati fiscali, recependone acriticamente le conclusioni assolutorie ma, nell'esercizio dei propri poteri di valutazione della condotta delle parti e del materiale probatorio acquisito agli atti, ai sensi dell'art. 116 c.p.c., deve procedere ad un suo apprezzamento del contenuto della decisione, ponendolo a confronto con gli altri elementi di prova acquisiti nel giudizio⁹⁰. Allo stesso modo il giudice penale, nell'accertamento e nella determinazione dell'imposta evasa, compie una verifica che può legittimamente venire a sovrapporsi o anche entrare in contraddizione con quella eventualmente effettuata dinanzi al giudice tributario⁹¹.

In conclusione il non rispetto della connessione materiale, sotto l'aspetto dell'accertamento del fatto materiale costituente l'illecito, pone il sistema tributario fuori dai canoni di legittimità internazionale, difficilmente emendabile solo con la sospensione e la non esecuzione della sanzione amministrativa dopo la condanna penale.

⁸⁸ Fanno eccezione il processo verbale di constatazione redatto dalla Guardia di finanza e gli elementi raccolti durante gli accessi, le ispezioni e le verifiche compiute dalla Guardia di Finanza per l'accertamento IVA che sono invece considerate prove documentali *ex art.* 234 c.p.p., secondo Cass. pen., Sez. III, 7 giugno 2019, n. 25335.

⁸⁹ Cass. civ., Sez. V, 28 ottobre 2016, n. 21873.

⁹⁰ Cass. civ., Sez. V, 17619/2018, cit.

⁹¹ Cass. pen., Sez. III, 28 aprile 2015, n. 40755; Cass. pen., Sez. III, 15 luglio 2014, n. 37335; Cass. pen., Sez. III, del 04 giugno 2014, n. 38684; Cass. pen., Sez. III, 18 maggio 2011, n. 36396.

3. Il diritto urbanistico: profili di non conformità con il cumolo sanzionatorio

Anche il doppio sistema sanzionatorio in ambito urbanistico presenta problematiche con il divieto del *ne bis in idem*. La materia ha una duplice veste poiché può rientrare nelle competenze dell'Unione, come ad esempio nella politica ambientale⁹² oppure assumere valenza puramente interna per assenza di un “collegamento di una certa consistenza” con il diritto “comunitario”⁹³. Di conseguenza nel primo caso il raffronto dovrà essere fatto con la giurisprudenza dei giudici del Lussemburgo mentre nella seconda ipotesi con i precedenti della Corte di Strasburgo.

Si consideri un edificio realizzato senza il permesso di costruire. Tale condotta viene sanzionata amministrativamente con la demolizione, da effettuarsi entro un termine relativamente breve. L'inottemperanza al predetto ordine comporta l'acquisizione gratuita del manufatto al patrimonio comunale e l'irrogazione di una sanzione amministrativa fino a euro 20.000⁹⁴. Ferme tali sanzioni, la realizzazione dell'opera senza il permesso di costruire viene punita penalmente con l'arresto fino a due anni ed un'ammenda fino ad euro 51.645. Il giudice, con la sentenza di condanna ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita⁹⁵.

Le sanzioni amministrative hanno carattere penale. In merito alla demolizione si è costantemente affermato che la medesima è una misura di natura reale, in quanto presupposto per la sua applicazione non è l'accertamento della responsabilità nella commissione dell'illecito, ma l'esistenza di una situazione dei luoghi contrastante con quella prevista nella strumentazione urbanistico-edilizia, con la conseguenza che è inciso anche il proprietario non responsabile o colui che è succeduto a

⁹² Corte di giustizia, 12 giugno 2019, causa C-43/18, *Compagnie d'entreprises CFE SA c. Région de Bruxelles-Capitale*, EU:C:2019:483.

⁹³ Corte di giustizia, 6 marzo 2014, causa C-206/2013, *Siragusa c. Regione Sicilia*, EU:C:2014:126, punti 24-25, in riferimento ad un diniego di concessione edilizia in sanatoria in materia di tutela del paesaggio e dei beni culturali.

⁹⁴ Art. 31 del DPR 380/2001.

⁹⁵ Art 44, comma 1, lett. b) del DPR 380/2001.

qualunque titolo nel bene abusivo⁹⁶. Secondo tale indirizzo, dunque, l'ordine di demolizione ha carattere ripristinatorio e non prevede l'accertamento del dolo o della colpa del soggetto cui si imputa la realizzazione dell'abuso⁹⁷. Tuttavia si è anche affermato, che la demolizione “*costituisce una sanzione «penale» ai sensi dell'art. 7 della CEDU, in ragione della sua dimensione intrinsecamente «afflittiva»*”⁹⁸. Preferibile, poi, è la tesi della natura “personale” della sanzione pecuniaria: essa ha “*una matrice (...) evidentemente punitiva, per chi si sia sottratto al comando giuridico*” di demolizione⁹⁹. Dunque la demolizione e la sanzione amministrativa sono assimilabili, per fine e gravità della cifra edittale, ad una sanzione penale. Infine l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'area di sedime viene qualificata come sanzione penale¹⁰⁰.

Evidente il rischio di un cumulo di sanzioni che potrebbe non rispettare il criterio della proporzionalità. Basti solo osservare, al pari

⁹⁶ C.d.S., sez VI, 4 gennaio 2022, n. 28.

⁹⁷ C.d.S., sez. II, 15 gennaio 2019, n. 7535.

⁹⁸ C.d.S., sez. VI, 20 luglio 2018, n. 4424. Sul problema della retroattività cfr. V. PANPANIN, *Retroattività delle sanzioni amministrative, successioni di leggi nel tempo e tutela del destinatario*, in *Diritto amministrativo*, 2018, 141 ss.

⁹⁹ Tar Piemonte, sez. II, 27 maggio 2021, n. 548; C.d.S., sez. VI, 23 dicembre 2020, n. 8283.

¹⁰⁰ “Gli assunti dedotti sulla base degli *Engel criteria* ricevono conferma indiretta anche dall'interpretazione dell'art. 31.3 D.P.R. n. 380/2001 in base al quale “se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune”. Infatti “la misura in parola costituisce (...) una sanzione “penale” ai sensi dell'art. 7 della CEDU, in ragione della sua dimensione intrinsecamente “afflittiva” – la quale costituisce un indice sostanziale sufficiente, fin dalle sentenze 8 giugno 1976, Engel contro Paesi Bassi, e 21 febbraio 1984, Öztürk contro Germania, per qualificare una sanzione come “pena” ai fini dell'applicazione delle garanzie assicurate dalla Convenzione –, di talché può venire disposta solo nei confronti di colui la cui responsabilità sia stata accertata in ragione di un legame intellettuale, in termini di coscienza e volontà, con i fatti. In mancanza di tale nesso soggettivo, l'effetto acquisitivo in favore del comune eccederebbe senza dubbio la finalità di ripristino della legalità violata”, C.d.S., Sez. VI, 1 marzo 2018, n. 1263; Corte costituzionale, 5 luglio 2018, n. 148.

del caso *Garlsson Real Estate SA*, che la sanzione pecuniaria penale ingloba quella amministrativa. In aggiunta entrambi prevedono la demolizione del manufatto.

La normativa urbanistica, rapportata ad entrambi i sistemi normativi in esame, sembrerebbe, poi, non conforme con la connessione materiale richiesta dei giudici europei, poiché secondo la giurisprudenza amministrativa nei rapporti tra giudizio penale e giudizio amministrativo la regola, almeno tendenziale, è quella dell'autonomia e della separazione¹⁰¹. Di conseguenza viene a mancare il rispetto del canone europeo che impone che i procedimenti (amministrativo e penale) siano condotti in modo tale da evitare, per quanto possibile, duplicazioni nella raccolta e nella valutazione delle prove, in particolare attraverso un'adeguata interazione tra le varie autorità competenti, per far sì che l'accertamento dei fatti in un processo sia utilizzato anche nell'altro.

La non conformità dell'autonomia tra i due processi non sembrerebbe neanche mitigata dall'art. 654 c.p.p.. Si è chiarito che la sentenza di assoluzione o di condanna ha efficacia nel processo amministrativo limitatamente ai fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, ove per 'fatti materiali' si intende solo la realtà fenomenica, materiale e storica che ha determinato il convincimento del giudice penale. Mentre l'efficacia *extra moenia* del giudicato penale non riguarda la valutazione e la qualificazione giuridica di tali fatti materiali, che verrà invece compiuta autonomamente dal giudice amministrativo. Pertanto l'eventuale qualificazione giuridica in termini di invalidità (annullabilità o nullità) che il giudice penale dovesse attribuire al provvedimento amministrativo, rilevante nella fattispecie di reato, esulerebbe, in quanto tale, dal vincolo del giudicato, atteso che il giudizio di invalidità non riguarda l'accertamento del fatto, ma la sua qualificazione giuridica. Inoltre, sotto il profilo soggettivo, il giudicato penale è vincolante solo nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo civile, ma non nei confronti di altri soggetti che siano rimasti estranei al processo penale, pur essendo in qualche misura collegati alla vicenda penale (ad esempio, il danneggiato che non si sia costituito parte civile, la persona offesa dal reato, il responsabile civile che non sia intervenuto o non si

¹⁰¹ C.d.S., Sez. VI, 23 novembre 2017, n. 5473.

sia costituito). Corollario ne è che la sentenza penale di assoluzione non può condizionare in modo inderogabile il giudizio amministrativo, quando il Comune non si sia costituito parte civile nel processo penale¹⁰².

La precisazione del giudice amministrativo non rispetterebbe i *dicta* delle Corti europee. In primo luogo la diversa valutazione giuridica compiuta dal giudice amministrativo è ammissibile solo se i procedimenti si indirizzano, non solo in *abstracto*, ma anche in concreto, ai diversi aspetti della condotta riprovata. Ma i fatti previsti normativamente sono identici. Inoltre, i procedimenti devono essere condotti in modo tale da evitare, per quanto possibile, duplicazioni nella valutazione delle prove. Invece, lo stesso provvedimento amministrativo viene valutato sia dal giudice penale (che può ritenerlo illegittimo) sia dal giudice amministrativo (che può confermarne, per contro, la legittimità). Infine, il requisito dell'identità dei soggetti coinvolti, necessaria per l'efficacia del giudicato penale, sarebbe in contrasto con la *ratio* del *ne bis in idem* che è la tutela della persona imputata e non della vittima da reato.

La non compatibilità emergerebbe anche sotto il profilo del cumulo sanzionatorio, in quanto la legge non prevede meccanismi di compensazione tra sanzione penale (arresto e ammenda) e amministrativa (acquisizione gratuita e sanzione pecuniaria per omessa demolizione)¹⁰³: il soggetto sarà sottoposto ad entrambe. Per ricondurre le sanzioni alla proporzionalità si potrebbe invocare da un lato gli art. 132 e 132 *bis* c.p. sugli indici di graduazione della pena, attraverso cui tenere conto di una precedente sanzione amministrativa.

Incompatibilità si rinviene anche sotto il profilo della connessione temporale tra procedimenti, ovviamente in caso di non rilevanza del diritto dell'Unione. Infatti la misura della demolizione può essere adottata dalla PA in ogni tempo, anche a notevole intervallo dall'epoca

¹⁰² C.d.S., 23 novembre 2017, n. 5473, cit.

¹⁰³ Solo in caso di opera sanabile è possibile ottenere il rilascio di una concessione edilizia (in sanatoria). In tale ipotesi l'azione penale rimane sospesa finché non sono stati esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria. La concessione in sanatoria estingue poi il reato contravvenzionale, cfr. art. 45 del DPR 380/2001.

della commissione dell'abuso edilizio¹⁰⁴. Il giudice penale, poi, nell'ordinare la demolizione può stabilire un termine superiore a quello di 90 gg. previsto in materia edilizia, atteso il suo autonomo potere rispetto all'autorità amministrativa¹⁰⁵.

4. *La compatibilità del sistema di intermediazione finanziaria*

Si registra particolare attenzione da parte della Corte di cassazione agli indirizzi espressi dalle Corti europee in materia di intermediazione finanziaria¹⁰⁶.

La Corte ha accertato la violazione del *ne bis in idem*, nel caso di un ricorrente, persona fisica, che aveva impugnato una sanzione amministrativa, confermata dalla Corte di appello, alla quale era stato assoggettato in base all'art. 187 *bis* T.U.F., nonostante fosse stato assolto, per gli stessi fatti, in via definitiva e con formula piena, dal reato previsto dall'art. 184 T.U.F., all'esito di un procedimento penale nel quale la CONSOB era parte civile.

Infatti, la Corte di cassazione ha stabilito che qualora un procedimento amministrativo sanzionatorio – concernente i medesimi fatti che sono stati oggetto di un procedimento penale definito con sentenza passata in giudicato di condanna – si sia concluso, a sua volta, con l'irrogazione di una sanzione, il giudice deve valutare la compatibilità fra il cumulo delle due sanzioni, amministrativa e penale, ed il divieto di "ne bis in idem" stabilito dall'art. 50 della Carta e dall'art. 4 del VII Protocollo della Convenzione. A tal fine il giudice deve tener conto dell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia (che valorizza principalmente la presenza di norme di coordinamento a garanzia della proporzionalità del trattamento sanzionatorio complessivo) e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, per la quale rileva, soprattutto, la vicinanza cronologica dei diversi procedimenti e la loro complementarietà nel soddisfacimento di finalità sociali differenti. Ove, invece, il procedimento penale sia terminato con una pronuncia definitiva di as-

¹⁰⁴ T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 26 gennaio 2018, n. 594.

¹⁰⁵ Cass. pen., Sez. III, 24 novembre 2017, n. 15134 (rv. 272691).

¹⁰⁶ D. Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, indicato nel testo come TUF.

soluzione “perché il fatto non sussiste”, il divieto del “*ne bis in idem*” è pienamente efficace e, pertanto, l’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea non incontra alcuna limitazione ai sensi dell’art. 52 della stessa Carta. Ne derivano l’impossibilità di continuare nell’accertamento dell’illecito amministrativo e la necessità di interrompere il relativo procedimento e l’eventuale successivo giudizio di opposizione, con conseguente non applicazione della disposizione sanzionatoria di diritto interno, circostanza che esclude ogni problema di disapplicazione di disposizioni nazionali in ragione del primato del diritto dell’Unione europea e la rilevanza di questioni di legittimità costituzionale in relazione all’art. 117 Cost.¹⁰⁷.

Vale la pena sottolineare che il richiamo della Corte di cassazione ad entrambi i giudici europei è inappropriato. Infatti le norme del TUF sono attuazione del diritto dell’Unione. Si è visto come la Corte di giustizia nelle tre sentenze del 2018 ha costruito l’art. 50 della Carta di Nizza in modo autonomo dal protocollo della CEDU, svincolandosi così dalla Corte EDU i cui precedenti non solo non vengono espressamente richiamati, ma nemmeno totalmente considerati: il fattore temporale tra i due processi, presente nei giudici di Strasburgo, non viene reputato elemento costitutivo del *ne bis in idem* dalla Corte del Lussemburgo. Pertanto non si comprende come la Corte di cassazione, in ambito di interpretazione della normativa italiana di trasposizione del diritto “comunitario”, abbia potuto richiamare la Corte EDU. Non c’è dubbio che se il giudice italiano si fosse limitato all’interpretazione della Corte di giustizia, con esclusione della vicinanza/lontananza dei processi, il condannato avrebbe visto limitato il proprio diritto alla libertà.

La Corte¹⁰⁸ si è conformata anche al criterio di proporzionalità delle sanzioni applicate cumulativamente. Il Giudice delle leggi ha precisato che nel caso di sanzione penale irrevocabile, la correlata sanzione amministrativa, applicata per gli stessi fatti ed ancora *sub iudice*, non può ulteriormente esplicare i suoi effetti soltanto nell’ipotesi in cui la sanzione penale assorba (ove non sia, perciò, necessario il rispetto di un principio di gradualismo del globale apparato sanzionatorio) com-

¹⁰⁷ Cass. civ., Sez. II, 6 dicembre 2018, n. 31632 (rv. 651762-03).

¹⁰⁸ Cass. civ., Sez. II, 17 dicembre 2019, n. 33426.

pletamente il disvalore della condotta anti-giuridica rilevante sul piano penale ed amministrativo, offrendo piena tutela all'interesse protetto dell'integrità dei mercati finanziari e della fiducia del pubblico negli strumenti finanziari. Qualora la sanzione penale irrogata e divenuta definitiva, dunque, si dovesse ritenere già proporzionata ai reati commessi in ordine agli stessi fatti su cui è stato intrapreso anche il procedimento sanzionatorio amministrativo, andrebbe applicato il principio del divieto *del ne bis in idem*, in virtù della circostanza che qualsiasi aggravamento in sede sanzionatoria "amministrativa" (ma la cui "pena" è sostanzialmente equiparabile a quella propriamente penale) rappresenterebbe una violazione di tale divieto, proprio per effetto del mancato rispetto del criterio della proporzione afflittiva tra cumulo sanzionatorio e fatti commessi.

Viceversa, la disapplicazione della disciplina penale potrà avere luogo soltanto nell'ipotesi in cui la sanzione amministrativa già inflitta in via definitiva sia strutturata in maniera ed in misura tali da assorbire complessivamente e pienamente il disvalore della condotta, poiché in tal caso il cumulo delle sanzioni risulta radicalmente sproporzionato e contrario alle norme internazionali come interpretate dalle due corti europee¹⁰⁹.

Infine, l'esclusione della natura penale di una sanzione amministrativa, sulla base dei criteri europei, ha impedito l'operare della garanzia in questione. La vicenda riguardava una persona fisica, sindaco di una S.I.M., il quale veniva sottoposto a due diverse sanzioni amministrative, reputate dal ricorrente di natura penale, a seguito di due diversi procedimenti, l'uno condotto da Banca d'Italia e l'altro invece condotto da CONSOB. Innanzitutto, la Corte ha escluso la natura penale delle sanzioni amministrative, poiché quelle pecuniarie irrogate dalla CONSOB, diverse da quelle di cui all'art. 187 *ter* del TUF, non sono equiparabili quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle irrogate dalla CONSOB per manipolazione del mercato, esse non hanno la natura sostanzialmente penale che appartiene a queste ultime, né pongono, quindi, un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU, agli effetti, in particolare, della violazione del *ne bis in idem* tra sanzione penale ed

¹⁰⁹ Cass. Pen., Sez. IV, 15 aprile 2021, n. 31507.

amministrativa comminata sui medesimi fatti. Secondariamente la Corte reputa infondata la duplicazione dei procedimenti, lamentata dal ricorrente. Evidenzia che i due procedimenti sanzionatori, attivati rispettivamente da Banca d'Italia e da CONSOB, sulla base dell'unica verifica ispettiva eseguita sulla S.I.M. dal primo organismo, hanno ad oggetto condotte diverse afferenti a diversi illeciti: il primo procedimento, infatti, si riferisce alle carenze organizzative e del sistema dei controlli interni alla S.I.M. ed è evidentemente funzionale al rispetto di standard unitari di corretta gestione degli operatori finanziari attivi sul mercato; il secondo invece, affidato a CONSOB, riguarda i profili di inadempimento, da parte della S.I.M. e dei suoi operatori, degli obblighi di adottare procedure idonee a garantire l'efficiente, corretto e trasparente svolgimento dei servizi di intermediazione finanziaria e delle attività di investimento, in funzione di protezione tanto del cliente, ritenuto soggetto debole nell'ambito del rapporto intersoggettivo corrente tra questi e l'operatore finanziario, quanto della corretta gestione dei servizi sul mercato finanziario. Inoltre i due procedimenti rispettano i dettami della sentenza *A* e *B* della Corte EDU, poiché: i fatti oggetto dei due procedimenti, rispettivamente attivati dalla Banca d'Italia e dalla CONSOB, sono stati accertati all'esito di un'unica attività ispettiva condotta dalla prima; le due procedure si sono svolte in tempi ragionevolmente coerenti ed entrambe, come visto, mirano a fornire risposta a diversi profili di lesività della condotta contestata¹¹⁰.

La Corte¹¹¹ si sofferma sulla sussistenza del requisito temporale. Gli amministratori di società di capitali venivano condannati per il reato di cui all'art. 184.1 lett. a) del TUF, per aver acquistato le azioni di tali società sulla base di informazioni privilegiate in loro possesso in virtù delle cariche ricoperte. Per lo stesso fatto la CONSOB irrogava le sanzioni amministrative. La Corte di cassazione esclude la sussistenza del *ne bis in idem* di cui all'art. 4 del Protocollo della CEDU, poiché sulla base delle sentenze dei giudici di Strasburgo sussiste la connessione materiale tra i due processi. Inoltre è presente anche la connessione temporale: i procedimenti si sono svolti in parallelo. Quello sulla sanzione amministrativa è stato definito dalla sezione civile della

¹¹⁰ Cass. Civ., Sez. II, 30 gennaio 2020, n. 2200.

¹¹¹ Cass. Pen., Sez. IV, 15 aprile 2021, n. 31507.

Corte con sentenza del 16.10.2017, mentre la sentenza penale di appello è stata emessa nel 2019 ed il giudizio penale si è definito nel 2021 per effetto delle misure adottate dalla pandemia. Precisa la Corte che la conclusione del processo penale, dopo cinque anni dalla vicenda giudiziaria amministrativa, si giustifica con il corredo di garanzie di cui il medesimo è presidiato. La fattispecie scrutinata, continua la Corte, è pertanto conforme ad un precedente del Giudice di Strasburgo, in cui, sebbene i procedimenti si svolgevano in parallelo e quello penale proseguiva per altri sei anni dalla conclusione di quello amministrativo, questo fatto non ha fatto venir meno il rispetto del requisito temporale, poiché la lungaggine del processo penale era dipesa dalla sua maggiore complessità.

5. Considerazioni finali

Le due Corti europee hanno avuto il merito di tradurre in positivo il principio del *ne bis in idem*. Allo stato attuale, pertanto, è legittimo processare due volte un individuo, per uno stesso fatto storico, con conseguente applicazione di un cumulo proporzionato di pene e sanzioni formalmente amministrative ma dissimulanti una natura penale.

La giurisprudenza europea, esplicitando in tal modo la garanzia, fa assumere alla *res judicata* un andamento sinusoidale, in quanto la forza del giudicato si espande e si contrae.

Infatti, la questione della *res judicata* perde di rilevanza, diviene “artificiale” poiché l’accento si sposta sulla proporzione del cumulo sanzionatorio, attesa la connessione materiale e temporale tra i due giudizi. Quindi diviene del tutto ininfluenza che i due processi si svolgano in parallelo oppure che terminato un procedimento ne inizi uno nuovo.

Nel caso in cui, invece, non sussista la connessione tra i processi, si riepande l’importanza della *res judicata*, poiché occorre verificare se vi sia stata una duplicazione dei procedimenti. Ipotesi, forse marginale, atteso che la Corte, in modo astratto, ha stabilito che la connessione materiale sarebbe da considerarsi sempre esistente nella quasi totalità dei processi amministrativi di una certa rilevanza, in quanto non caratterizzati da un grado di stigmatizzazione pari a quello penale.

La forza vincolante del giudicato si contare, nuovamente, a causa

della possibilità di riaprire il processo definitivamente conclusosi, sulla base di nuovi fatti o un vizio procedurale che inficia il precedente giudizio.

Sul piano interno le criticità maggiori si annotano in ordine al mancato rispetto della connessione materiale dei processi. Il giudice penale non è vincolato dai mezzi istruttori assunti nei processi civili in senso lato. Evidente, quindi, la violazione della regola che impone che entrambi i procedimenti devono essere condotti in modo tale da evitare, per quanto possibile, duplicazioni nella raccolta e nella valutazione delle prove, in particolare attraverso un'adeguata interazione tra le varie autorità competenti, per far sì che l'accertamento dei fatti in un processo sia utilizzato anche nell'altro. Corollario né è il venir meno di uno dei giudicati è di conseguenza il cumulo sanzionatorio. Solo di recente, si registra, in ambito sia legislativo sia giurisprudenziale, una embrionale "circolarità" della prova tra l'ordinamento tributario e penale.

Il canone della connessione materiale rende, poi, non conforme, alla garanzia, l'art. 654 c.p.p.. La norma processuale impedisce che la sentenza di assoluzione, scesa sulla validità o meno del provvedimento amministrativo, abbia effetto nel giudizio amministrativo, a causa delle limitazioni alla prova che reggono il giudizio civile in senso lato. Le decisioni penali e amministrative non sono vincolanti tra i due diversi giudici. Per contro, si è stabilito a livello europeo, che l'art. 654 c.p.p. va interpretato nel senso che vieta di applicare successive sanzioni amministrative se dalla sentenza penale definitiva di assoluzione emerge che i fatti non sono provati.

CAPITOLO IX

LA RES JUDICATA ED IL PRINCIPIO DI PRESUNZIONE DI INNOCENZA

SOMMARIO: **Sezione I - La presunzione di innocenza nella CEDU.** – 1. La presunzione di innocenza: nozione e condizioni di applicabilità. – 2. La modalità di verifica della violazione della presunzione di innocenza attraverso il linguaggio della sentenza “civile”. – 3. La presunzione di innocenza e l’interruzione del processo penale per prescrizione del reato. – **Sezione II - La presunzione di innocenza nella CDFUE.** – 1. La presunzione di innocenza nel testo costituzionale e nel diritto derivato. – 2. La presunzione di innocenza tra due processi. – **Sezione III - La presunzione d’innocenza nell’ordinamento italiano.** – 1. I rapporti tra il giudicato penale di assoluzione e il successivo giudizio civile o amministrativo per le restituzioni o il risarcimento dei danni: brevi cenni. – 1.1 Il giudicato penale nel giudizio di responsabilità contabile-amministrativa. – 1.2 Il rapporto tra sentenza di assoluzione e giudizio amministrativo. – 1.3 La possibile violazione della presunzione di innocenza. – 2. Gli effetti della sentenza di prescrizione del reato nei giudizi civili. – 3. La presunzione di innocenza in ambito tributario. – 4. La presunzione di innocenza nei concorsi per i pubblici dipendenti. – 5. Il linguaggio ed il contesto particolare del giudizio idonei ad escludere la violazione della presunzione di innocenza. – 6. Conclusioni.

Sezione I

La presunzione di innocenza nella CEDU

1. *La presunzione di innocenza: nozione e condizioni di applicabilità*

L’utilità di cui può beneficiare generalmente l’imputato, dopo essere stato assolto con una sentenza passata in giudicato, è la possibilità di far valere il titolo giudiziario in un successivo giudizio civile in senso lato, vuoi per avanzare istanze riparatorie verso lo Stato vuoi per difendersi da eventuali pretese di terzi fondate sui quei fatti che costituiscono oggetto del processo penale.

Quanto precede, in sintesi, è la seconda componente della presunzione di innocenza, disciplinata dall'art. 6.2 della Convenzione. Per meglio coglierne appieno il significato, occorre accennare anche al primo connotato della garanzia. Questo consiste nel divieto per i funzionari pubblici di fare dichiarazioni premature sulla colpevolezza dell'imputato. Si richiede che nessun rappresentante dello Stato affermi che una persona è responsabile di un reato prima che la sua colpevolezza sia stata stabilita da un tribunale¹. Ne deriva che la presunzione di innocenza può essere violata non solo nell'ambito del processo penale, ma anche in procedimenti civili, disciplinari o di altro genere condotti contemporaneamente al procedimento penale². Il primo connotato, poi, da un punto di vista temporale, copre il periodo decorrente dalla data in cui una persona è accusata di un reato fino a quando il procedimento penale diviene definitivo³. Il secondo aspetto della garanzia, invece, opera in una fase successiva alla chiusura definitiva del processo penale, a condizione che il giudizio si sia concluso con una sentenza di assoluzione o di interruzione del procedimento. Tale connotato implica che l'innocenza della persona, riferita ad un reato, non venga messa in dubbio nei procedimenti successivi, collegati in qualche modo al primo.

Le due componenti della garanzia, sebbene temporalmente divise,

¹ Si deve fare una distinzione fondamentale tra una dichiarazione secondo cui qualcuno è semplicemente sospettato di aver commesso un crimine e una chiara affermazione, in assenza di una condanna definitiva, che un individuo ha commesso il crimine in questione. Quest'ultima viola la presunzione di innocenza, mentre la prima viene considerata legittima. A tale proposito, la Corte ha sottolineato l'importanza della scelta delle parole da parte di pubblici ufficiali nelle loro dichiarazioni prima che una persona sia stata processata e ritenuta colpevole di un particolare reato. Sebbene l'uso del linguaggio sia di fondamentale importanza, la violazione della presunzione di innocenza da parte della dichiarazione di un pubblico ufficiale deve essere determinata nel contesto delle circostanze particolari in cui la medesima viene resa, cfr. Corte EDU, 23 gennaio 2018, ricorso n. 60392/08, *Seven c. Turchia*, § 50 ,

² Corte EDU, 23 gennaio 2018, ricorso n. 15374/11, *Güç c. Turchia*, § 32.

³ In merito alla presunzione di innocenza nel corso del processo penale, minacciata da espressioni non conformi al criterio della "continenza", v. D. MAURI, *Presunzione di innocenza e rimedio effettivo: osservazioni brevi (ma di ampio respiro) a margine dei casi Maslarova e Lolov*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 13, 2019, 410 ss.

operano senza soluzione di continuità, qualora i due processi (penale e civile in senso lato) seppure paralleli si concludano uno di seguito l'altro. La Corte, infatti, ha verificato l'osservanza del primo aspetto della garanzia da parte del procedimento disciplinare, svoltosi prima della decisione finale del procedimento penale. Poi, ha accertato il rispetto del secondo aspetto della garanzia da parte della decisione della Corte suprema amministrativa, emessa dopo la sentenza penale passata in giudicato⁴.

Nella tutela approntata dalla seconda modalità in cui si atteggia la presunzione di innocenza – ma il discorso vale anche per il primo aspetto della garanzia – assume particolare rilevanza il “linguaggio” con cui viene redatta la sentenza civile in senso lato, emessa successivamente alla pronuncia penale. Come puntualizzato dalla Grande Camera nel caso *Allen*⁵, infatti, l'utilizzo di un certo tipo di linguaggio nella decisione civile, potrebbe violare la presunzione di innocenza insita nella sentenza di assoluzione o di interruzione del processo penale.

La Corte, al fine di chiarire l'elemento “linguaggio”, fissa lo scopo, la nozione e le condizioni di applicabilità della presunzione di innocenza nel suo secondo aspetto. La *ratio* della norma consiste nel vietare ai pubblici ufficiali e alle pubbliche autorità di considerare e trattare un soggetto come se fosse colpevole del reato addebitatogli, qualora sia intervenuta l'assoluzione oppure l'interruzione del processo. L'affermazione si fonda sulla tutela processuale offerta dalla presunzione di innocenza nel suo primo aspetto: per evitare una condanna ingiusta, il processo penale deve offrire determinate garanzie procedurali⁶, che lo rendono perciò equo. Di conseguenza se non si protegges-

⁴ Corte EDU, ricorso n. 60392/08, *Seven c. Turchia*, cit., § 45.

⁵ Corte EDU, G. C., ricorso n. 25424/09, *Allen c. Regno Unito*, cit., §§ 83, 94, 103-104.

⁶ §93: Il processo penale deve rispettare alcuni requisiti come l'onere della prova (vedi *Barberà, Messegue e Jabardo c. Spagna*, 6 dicembre 1988, § 77, serie A, n. 146; 20 marzo 2001, ricorso n. 33501/96, *Telfner c. Austria*, § 15.); presunzioni legali di fatto e di diritto (vedi *Salabiaku c. Francia*, il 7 ottobre del 1988, § 28, serie A, n. 141-A; *Radio Francia e altri c. Francia*, n. 53984/00, § 24, CEDU 2004-II); divieto di autoincriminazione (vedi *Saunders c. Regno Unito*, il 17 dicembre 1996 § 68, Raccolta delle sentenze e decisioni 1996-VI; *Heaney e McGuinness c. Irlanda*, ricorso n. 34720/97, § 40, CEDU 2000 -XII); pubblicità pre-processuale (vedi 19 febbraio 2002, ricorso n.

se, all'interno del successivo procedimento "civile", il rispetto della decisione di assoluzione o di interruzione, le predette accortezze processuali penali sarebbero teoriche ed illusorie. Per la Corte, inoltre, una volta che si è concluso il procedimento penale, va preservata la reputazione della persona e il modo in cui la persona stessa è percepita dal pubblico, con una quasi fisiologica sovrapposizione della protezione offerta dall'art. 8 della CEDU⁷. La *ratio* della disposizione, così individuata, spinge il giudice europeo a definire la presunzione di innocenza come il principio in virtù del quale in presenza di una sentenza di assoluzione definitiva, la persona per legge è innocente e come tale deve essere trattata. Di conseguenza dopo la chiusura del processo penale l'innocenza permane nei confronti di ogni incriminazione che non è stata provata in tale procedimento.

Per quanto concerne, infine, le condizioni di invocabilità della norma, l'ex imputato, per avvalersi della precedente sentenza definitiva assolutoria, nel successivo giudizio deve dimostrare l'esistenza di un collegamento tra i due procedimenti. Egli deve fornire la prova che nella nuova sede, il giudice civile è obbligato ad accertare l'esistenza di un reato, tramite l'esame dei risultati del precedente procedimento penale⁸. I giudizi, quindi, saranno collegati quando il giudice civile deve: analizzare la sentenza penale; revisionare e valutare gli elementi del fascicolo penale; valutare la partecipazione del soggetto ad alcuni o a tutti gli eventi che hanno portato all'incriminazione-denuncia penale; pronunciarsi sull'esistenza di elementi da cui trarre una possibile colpa del soggetto.

34501/97, *Akay c. Turchia*; 20 dicembre 2011, ricorso n. 20899/03, *G. C. P. c. Romania*, § 46); divieto di espressioni premature, da parte del giudice di merito o da parte di altri funzionari pubblici, sulla colpevolezza di un imputato (vedi 27 febbraio 2007, ricorso n. 65559/01, *Nešťák c. Slovacchia*, § 88.). S. BUZZELLI, R. CASIRAGHI, F. CASSIBBA, P. CONCOLINO, L. PRESSACCO, *Diritto a un equo processo*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (cur.), Torino, 2016, 168 ss.

⁷ Conforme Corte EDU, G. C., ricorsi n. 1828/06 e altri 2, *G.I.E.M Srl e altri c. Italia*, cit., §315.

⁸ Per stabilire il collegamento, infatti, poiché il precedente processo penale non si è concluso con una sentenza di condanna, è inappropriato utilizzare gli *Engel criteria* (§§ 95 e 96).

2. La modalità di verifica della violazione della presunzione di innocenza attraverso il linguaggio della sentenza “civile”

La Corte è consapevole che i propri precedenti hanno evidenziato l'assenza di un criterio uniforme, valido per determinare quando il giudizio “civile” violi la presunzione di innocenza, a seguito di una sentenza di assoluzione o di interruzione del processo penale. Una disomogeneità causata, oltre, che dalle materie analizzate anche dalle particolarità dei casi esaminati⁹. Pertanto, la Grande Camera, prescindendo dai diversi approcci impiegati¹⁰, tenta una *reductio ad unum*, enfatizzando il linguaggio utilizzato nella redazione della sentenza civile.

Ne deriva che la presunzione di innocenza sarà violata nei casi in cui, a fronte di una sentenza assolutoria passata in giudicato, nel successivo giudizio civile venga emessa una decisione che accerti l'esistenza della colpevolezza: 1) utilizzando espressioni quali è “*was clearly probable that the applicant had “committed the offences ... with which he was charged”*”. In tal modo, infatti, si metterebbe in dubbio la correttezza della sentenza di assoluzione; 2) affermando che il fascicolo penale contenga prove sufficienti per stabilire che il reato è stato commesso; 3) basandosi sui meri sospetti di responsabilità contenuti nella sentenza penale, la quale abbia assolto l'imputato per insufficienza di prove¹¹ o con il beneficio del dub-

⁹ Cfr. §§ 99-102.

¹⁰ Esempificando: in riferimento al giudizio successivo, in cui la vittima del reato chiede all'ex imputato (assolto) il risarcimento dai danni subiti, la medesima ha diritto di domandare i danni sulla base degli stessi fatti oggetto del precedente processo penale, se il loro accertamento in sede civile (e quindi la responsabilità penale) si basi su un onere della prova meno rigido. Fermo comunque il divieto, contrario alla presunzione di innocenza, di reputare il convenuto/ex imputato colpevole del reato (§123). Per ciò che riguarda i successivi processi disciplinari conclusi in sfavore dell'ex imputato, i giudici di Strasburgo affermano che ciò non determina una automatica violazione del principio di innocenza, sebbene l'illecito disciplinare dipenda dagli stessi fatti che non hanno portato ad una condanna in sede penale. Ciò in quanto, da un lato, le autorità disciplinari hanno il potere di accertare in modo indipendente i fatti costituenti l'illecito e, dall'altro, attesa la non identità tra gli elementi costitutivi dell'illecito penale e disciplinare (§125).

¹¹ Cfr. §126 in cui la G. C. richiama, le sentenze: *i*) 25 agosto 1993, ricorso n. 13126/87, *Sekanina c. Austria*, §§ 29 e 30: ove la giuria aveva assolto l'imputato dal reato di omicidio perché “*There is no conclusive evidence on which to convict (...)*” e

bio¹². In questa terza ipotesi, dunque, esprimere sospetti sull'innocenza di un imputato non è più ammissibile dopo che una sentenza di assoluzione è diventata definitiva.

Per contro, a fronte di una sentenza penale di interruzione del processo, i meri sospetti sull'innocenza in essa contenuti, possono essere utilizzati dal giudice civile senza che ciò comporti la violazione della presunzione di innocenza. La sentenza interruttiva non può, invece, riflettere la convinzione sulla colpevolezza dell'imputato¹³.

dal reato di minaccia di morte ai compagni di cella perché tre di essi “*had denied hearing serious death threats*”; mentre il giudice civile aveva rigettato la richiesta di risarcimento del danno per la detenzione subita, reputando che tutti i dubbi sulla colpevolezza non erano stati dissipati dalla sentenza di assoluzione. Per la Corte è concepibile esprimere sospetti sull'innocenza di un imputato finché la conclusione di un procedimento penale non ha portato a una decisione sul merito dell'accusa. Tuttavia, non è più ammissibile fare affidamento su tali sospetti una volta che un'assoluzione è diventata definitiva; *ii*) 21 marzo 2000, ricorso n. 28389/95, *Rushiti c. Austria*, §§30 e 31 ove la giuria, nel processo penale, con 7 voti negativi e 1 positivo, aveva dato risposta al quesito se l'imputato fosse colpevole dei reati attribuitigli, motivando che “*the evidentiary basis was insufficient*”. Il giudice del successivo giudizio civile rigettava la richiesta di risarcimento dell'ex imputato per la detenzione subita, in quanto dal verdetto della giuria, contenuto nella sentenza penale, non può trarsi la conclusione che il sospetto sia stato dissipato o che l'innocenza di Rushiti sia diventata almeno probabile (§30). La Corte ripropone la distinzione tra sentenze penali di interruzione di assoluzione, contenute nella sentenza *Sekanina*. In seguito all'interruzione del procedimento penale, le dichiarazioni che descrivevano uno stato di sospetto – a differenza delle dichiarazioni che equivalgono a una determinazione della colpa dell'imputato – sono compatibili con la presunzione di innocenza. Tuttavia, non è più ammissibile fare affidamento su tali sospetti una volta che l'assoluzione è diventata definitiva ” (§ 27). La Corte, poi, avversa le argomentazioni del Governo, secondo cui una dichiarazione di sospetti è conforme all'art. 6.2, se tali sospetti sono già stati espressi nei motivi dell'assoluzione. La Corte riafferma la regola generale, contenuta nella sentenza *Sekanina*, in base alla quale l'assoluzione definitiva determina l'inammissibilità di una voce di sospetti sull'innocenza di un imputato (§31).

¹² Corte EDU, 10 aprile 2012, ricorso n. 32075/09, *Lorenzetti c. Italia* § 45.

¹³ La Corte al § 126 della sentenza cita diversi precedenti, oltre quelli indicati in nota 11 che precede, tra cui la sentenza 22 maggio 2003, ricorso n. 61903/00, *Roatis c. Austria*, § 2: “*The Court recalls that following the discontinuation of criminal proceedings, only statements which reflect the opinion that the person concerned is guilty, and not statements which merely describe a state of suspicion, infringe the*

La Corte fa, però, due precisazioni. In primo luogo in considerazione della natura e del contesto di procedimenti particolari, l'uso di un linguaggio inappropriato non determina sempre la violazione della presunzione¹⁴. Così la Corte ha escluso che l'utilizzo, da parte del giudice civile, di espressioni riprodotte nella sola condotta descritta nella fattispecie penale astratta, poteva essere inteso come un'affermazione della responsabilità penale. Lo imponeva il contesto normativo e fattuale: il giudice civile non aveva richiamato gli altri elementi costitutivi del reato, che danno vita a responsabilità penale, ossia la antigiridicità del fatto e la colpevolezza; la vittima non si era costituita parte civile. L'azione civile, inoltre, era svincolata dal processo penale: i fatti del giudizio civile erano diversi da quelli del processo penale, poiché si chiedeva il ristoro delle spese legali sostenute per recuperare i soldi illecitamente estorti e non i soldi sottratti; la vittima, secondo la legge civile, doveva provare il nesso di causalità, il danno e l'entità della per-

presumption of innocence". Nel caso di specie, nonostante le indagini nei confronti dei ricorrenti erano state interrotte, il tribunale austriaco ha respinto la loro domanda di risarcimento per la custodia cautelare subita, poiché permaneva il sospetto di reato a loro carico. Infatti, per i giudici, il sospetto nei confronti dei ricorrenti non poteva ritenersi confutato a causa delle loro testimonianze contrastanti. Secondo la Corte, il sospetto non equivale a una constatazione di colpevolezza contraria all'articolo 6.2: in seguito alla interruzione del procedimento penale, violano la presunzione di innocenza solo le affermazioni che la persona interessata sia colpevole; non invece le statuizioni che si limitano a descrivere uno stato di sospetto.

¹⁴ La G. C. richiama il caso in cui il ricorrente veniva privato della libertà con una misura cautelare legittima. Il processo penale si interrompeva a seguito di pagamento di una somma di denaro dell'imputato. Il medesimo chiedeva un risarcimento danno per la restrizione subita. La domanda veniva respinta, con una lettera emessa dal presidente del collegio dei giudici, in cui si affermava che se il processo fosse continuato, l'imputato con fortissima probabilità sarebbe stato condannato dal tribunale tedesco. La Corte EDU sebbene riteneva l'espressione "fortissima probabilità" contraria alla presunzione di innocenza, reputava che non vi fosse stata violazione della garanzia, in considerazione delle circostanze particolari del caso, quali: 1) la lettera era resa da un giudice non in pubblica udienza, ma indirizzata solo al difensore del richiedente; 2) il tribunale di ultimo grado era consapevole della giurisprudenza della Corte europea che considerava le predette frasi contrarie alla presunzione di innocenza; 3) il rifiuto di risarcire il danno per detenzione legittima, non aveva natura penale, v. Corte EDU 28 aprile 2005, ricorso n. 72758/01, *A. L. c. Germania*, § 38 e 39.

dita finanziaria; il tribunale civile doveva accertare elementi esclusivi della responsabilità civile, quali la solidarietà nell'obbligazione, il calcolo dell'importo del risarcimento e un esame di possibili domande riconvenzionali; il tribunale, infine, aveva compiuto una autonoma valutazione delle prove indicate nella sentenza penale¹⁵.

Con la seconda puntualizzazione la Corte rammenta che a volte occorre superare il linguaggio usato nella sentenza penale, per cui non ci si può limitare al dispositivo che dichiara l'assoluzione, ma occorre tener conto anche della motivazione che costituisce parte integrante della decisione, dunque occorre scandagliarne il contenuto¹⁶. Esempificando tale assunto, nel caso di specie, la Corte constata che il giudice di appello ha annullato la sentenza di condanna, poiché le nuove prove addotte dall'imputata nel giudizio di secondo grado (una nuova teoria medica) avrebbero potuto influenzare la decisione di condanna, che sarebbe stata adottata dalla giuria, se le medesime fossero state disponibili nel processo. Ne segue che il giudice penale di secondo grado non ha accertato la colpevolezza dell'imputata: la decisione va quindi considerata come una pronuncia di interruzione del processo, nonostante il dispositivo della sentenza contenga una assoluzione¹⁷. La Corte, poi, analizza il linguaggio utilizzato dal giudice civile per rigettare la richiesta di risarcimento del danno, che la ricorrente pretendeva di aver subito a causa della pena espiata in virtù della sentenza poi annullata. Il linguaggio, impiegato nelle decisioni civili, viene reputato rispettoso dell'innocenza dell'imputata. I tribunali, infatti, per stabilire

¹⁵ Corte EDU, 3 ottobre 2019, ricorso n. 61985/12, *Fleischner c. Germania*, §§ 65-68.

¹⁶ Corte EDU, G. C., ricorsi n. 1828/06 e altri 2, *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, cit., § 259, chiarisce il § 127 della sentenza *Allen*.

¹⁷ La Corte di appello inglese annullava la condanna dell'imputata in quanto infondata. Infatti le nuove prove mediche (contrarie alle precedenti) avrebbero potuto influenzare la decisione di condanna presa dalla giuria, se fossero state disponibili nel processo di primo grado. Secondo la Corte EDU, quindi, il giudice d'appello non ha proceduto alla valutazione di tutte le prove, alla luce di quelle nuove, al fine di decidere se la colpa fosse stata stabilita dalla giuria al di là di ogni ragionevole dubbio. Pertanto l'annullamento della condanna, non essendo una assoluzione "nel merito" vero e proprio, sebbene qualificata formalmente come assoluzione, aveva le caratteristiche tipiche della pronuncia con cui si interrompe il processo penale.

sulla base della legge interna, che la condanna, poi annullata, non era frutto di un grave errore giudiziario, non hanno espresso dichiarazioni se, sulla base delle nuove prove, la richiedente sarebbe stata probabilmente, assolta o condannata. Allo stesso modo, non hanno manifestato alcuna opinione se la prova fosse indicativa di colpevolezza o di innocenza. Anzi, hanno ripetutamente affermato che sarebbe stato compito della giuria valutare le nuove prove, qualora fosse stato ordinato un nuovo processo. Essi hanno semplicemente preso atto delle conclusioni della corte di appello, secondo cui le nuove prove qualora disponibili nel processo, avrebbero potuto condurre la giuria ad un risultato diverso; per questo motivo la condanna era stata annullata, appunto perché *unsafe*.

3. *La presunzione di innocenza e l'interruzione del processo penale per prescrizione del reato*

La sentenza che dichiara l'intervenuta prescrizione del reato, con conseguente interruzione del processo penale, può, ciononostante e del tutto legittimamente, applicare la pena, a condizione che, nel rispetto del contraddittorio, accerti l'esistenza dell'illecito penale nella sua componente oggettiva e soggettiva. Il rispetto di tale condizione rende la sentenza compatibile con la presunzione di innocenza e con il principio di legalità dei reati e delle pene di cui all'art. 7.1 della Convenzione¹⁸.

La statuizione origina da una vicenda italiana¹⁹, in materia di lotizzazione abusiva, ove alcune società di capitali non erano state parti del processo penale. I rispettivi amministratori, imputati a titolo personale, venivano invece assolti anche per prescrizione; mentre altra persona fisica, non legata a dette società, otteneva sentenza di non luogo a procedere per prescrizione. Le società ed il soggetto ad esse estraneo lamentavano la violazione delle garanzie della presunzione di

¹⁸ S. SANZ-CABELLORO, *The Principle of nulla poena sine lege Revisited: the Retrospective Application of Criminal Law in the Eyes of the European Court of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, Vol 28, n. 3, 787 ss.

¹⁹ Corte EDU, ricorsi n. 1828/06 e altri 2, *G.I.E.M Srl e altri c. Italia*, cit., §§ 242-261.

innocenza e della legalità della pena, accordate dalla Convenzione, poiché il giudice penale, in base alla interpretazione della legislazione italiana²⁰, aveva provveduto alla confisca dei loro beni, nonostante: *i*) il mancato processo nei confronti degli stessi enti; *ii*) la prescrizione del reato in sede penale in favore della persona fisica: dunque l'assenza di una loro "condanna formale".

Interessanti sono le argomentazioni con cui la Corte accoglie la seconda doglianza²¹, che si articolano in tre passaggi.

In primo luogo il giudice europeo, richiamando la sentenza *Sud Fondi*, afferma che il principio di legalità della pena, impone l'applicazione di una pena (come la confisca) solo previo accertamento del dolo o della colpa. Deve sussistere, infatti, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) tra il fatto reato e il suo autore. Tale collegamento costituisce l'elemento di responsabilità per la condotta tenuta dall'agente²². Il nesso di natura intellettuale con il reato, poi, è ritenuto elemento comune con la presunzione di innocenza: quest'ultima rimane inviolata fino a quando la colpevolezza, comprensiva del nesso di natura intellettuale con il reato, sia stata debitamente accertata²³.

²⁰ Art. 44.2 D.P.R. 380/01 (già art. 19 L. 47/85): "La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari".

²¹ I giudici europei ritengono fondata anche la prima censura, rimarcando i limiti soggettivi del giudicato: un soggetto non risponde penalmente per un reato commesso da altri. Ciò vale anche per le persone giuridiche che sono soggetti diversi dai loro amministratori o azionisti. Nel caso di specie, in base alla legge italiana allora in vigore (la responsabilità amministrativa degli enti non si estendeva ai reati urbanistici) le società di capitali non erano, né potevano essere parti processuali in alcun procedimento, mentre i rispettivi rappresentanti legali, persone fisiche, erano stati incriminati solo a titolo personale. Di conseguenza la pena della confisca disposta nei confronti delle persone giuridiche, per fatti commessi da terzi (ossia i loro legali rappresentanti) è stata reputata dalla Corte contraria al principio di legalità della pena e alla presunzione di innocenza (§§ 265-274).

²² Oltre che sulla base di una norma di diritto sufficientemente precisa (*ibidem*, §§ 107-110 e 111-114 e 116).

²³ La Convenzione non impedisce agli Stati di stabilire forme di responsabilità penale oggettiva, a condizione che la persona sottoposta a procedimento penale non

Secondariamente, si evoca la vicenda *Varvara*, che sanciva il divieto di applicare una pena se il reato è estinto per prescrizione e la predetta “responsabilità” non è stata dichiarata con una sentenza di condanna. In caso contrario, la presunzione di innocenza garantita dall’art. 6.2 della Convenzione sarebbe anch’essa inapplicata.

Il terzo momento dell’*iter* motivazionale costituisce l’elemento di novità della decisione. La Corte precisa, infatti, il termine “condanna formale” della sentenza *Varavara*, attribuendogli un duplice significato. Sotto la prima accezione si esplicita che l’accertamento della responsabilità penale non è contenuto unicamente in una sentenza “formale” di condanna, quella cioè che scaturisce solo da un processo penale in senso stretto. Infatti la pena e la responsabilità penale possono essere stabilite dall’autorità amministrativa, compresa quella giudiziaria, all’interno di procedimento amministrativo, anche quando non sia stato celebrato il processo penale. Il secondo significato del termine “condanna” sta ad indicare una sentenza di prescrizione resa nel processo penale. In tal caso però non ci si deve limitare al linguaggio utilizzato nel dispositivo di tale pronuncia. Infatti dalla motivazione deve emergere che, nel pieno rispetto dei diritti della difesa sanciti dall’art. 6 della Convenzione, sia stata accertata la componente oggettiva e soggettiva del reato.

Ciò che lascia attoniti è la giustificazione fornita dal giudice europeo, per ammettere l’applicazione della pena in caso di intervenuta prescrizione. Secondo la Corte l’oggetto e lo scopo del regime applicato dai tribunali italiani è costituito dalla lotta contro l’impunità: per l’effetto combinato di reati complessi e di termini di prescrizione relativamente brevi, gli autori di questi reati sfuggirebbero sistematicamente all’azione penale e, soprattutto, alle conseguenze dei loro misfatti²⁴.

L’assunto più che una giustificazione è senza ombra di dubbio una aberrazione del diritto. In altre parole, la Corte ha stabilito che l’inefficienza di un sistema giudiziario – che determina il compimento della prescrizione – è irrilevante, perché occorre punire i colpevoli. Più

sia privata della possibilità di discolarsi rispetto ai fatti di cui è accusata, privandola altrimenti del beneficio dell’art. 6.2 (§ 243).

²⁴ Cfr. § 260.

chiaramente, i termini di prescrizione del reato – ricordiamo previsti da una legge statale e dunque stabiliti democraticamente per via rappresentativa da un Parlamento – non valgono per il potere giudiziario e di fronte alla sua lentezza (giustificata o meno), perché lo esige una moralità sancita dalla magistratura: perseguire ad ogni costo i soggetti che altrimenti rimarrebbero impuniti.

Sezione II

La presunzione di innocenza nella CDFUE

1. *La presunzione di innocenza nel testo costituzionale e nel diritto derivato*

La presunzione di innocenza (art. 48 CDFUE) ha un significato e una portata identici al diritto garantito nella CEDU, come espressamente sancito nelle Spiegazioni della Carta (art. 52.3). Per i giudici del Lussemburgo, l'identità non pregiudica l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte. Quest'ultima nell'interpretare la presunzione di innocenza deve assicurare un livello di protezione che “*non conculchi quello garantito all'articolo 6 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo*”²⁵. L'art. 6.2 della Convenzione viene, pertanto, utilizzato come soglia di protezione minima, nell'interpretazione dell'art. 48²⁶.

Sulla base di tale soglia minima, la Corte ha applicato la presunzione di innocenza prevalentemente all'interno di un solo procedimento, come del resto consentito dal sistema CEDU²⁷. Sul punto va subito sottolineato, però, un atteggiamento ondivago circa la natura di tale unico processo. Ad esempio, la presunzione è stata considerata quale principio generale dell'U.E., quindi indicata come un criterio che il giudice nazionale deve seguire per valutare le prove circa l'esistenza di

²⁵ Corte di giustizia, 29 luglio 2019, causa C-38/18, *Massimo Gambino e Shpetim Hyka c. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bari*, EU:C:2019:628, punto 39.

²⁶ Corte di giustizia, 5 settembre 2019, causa C-377/18, *Spetsializirana prokuratura c. AH e a.*, EU:C:2019:670, punto 41.

²⁷ Corte EDU, ricorso n. 61985/12, *Fleischner c. Germania*, cit..

una intesa anticoncorrenziale²⁸. Contemporaneamente, però, i giudici del Lussemburgo hanno ritenuto che la presunzione di innocenza, per come formulata, deve operare solo nel processo penale. Così si è stabilito che l'amministrazione tributaria, per accertare una pratica abusiva in materia d'IVA, può utilizzare prove ottenute nell'ambito di un procedimento penale parallelo non ancora concluso, all'insaputa del soggetto passivo, mediante, ad esempio, intercettazioni di telecomunicazioni e sequestri di messaggi di posta elettronica. L'utilizzo di tali prove, non viola la presunzione di innocenza poiché essa opera solo per la persona "accusata" e dunque esclusivamente nell'ambito del procedimento penale²⁹.

L'operatività della presunzione di innocenza all'interno di un solo processo, non impedisce, però, che il contenuto minimo dell'art. 6.2 della Convenzione possa essere utilizzato per applicare la garanzia della Carta in due processi, al pari di quanto avviene nella CEDU.

L'assunto poggia, innanzitutto, dall'analisi della giurisprudenza resa in seno all'art. 4.1 della direttiva 2016/343, emanata per rafforzare alcuni aspetti della presunzione di innocenza nel processo penale³⁰. Non vi è dubbio che la disposizione sia circoscritta al solo processo penale, vietando, in sintesi, al giudice, di presentare un imputato come colpevole in una decisione diversa da quella sulla colpevolezza, come ad esempio nel caso di una sentenza in tema di carcerazione preventiva³¹. Più chiaramente: il principio è violato qualora una decisione giu-

²⁸ Corte di giustizia, 21 gennaio 2016, causa C-74/14, "*Eturas*" UAB e altri. c. *Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, EU:C:2016:42, punto 38.

²⁹ Corte di giustizia, 17 dicembre 2015, causa C-419/14, *WebMindLicenses Kft*, EU:C:2015:832, punto 83; 16 ottobre 2019, causa C-189/18, *Glencore Agriculture Hungary Kft. c. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága*, EU:C:2019:861; 24 febbraio 2022, causa C-582/20, *SC Cridar Cons SRL*, EU:C:2022:114.

³⁰ L'art. 4 obbliga gli Stati ad adottare misure necessarie "per garantire che, fino a quando la colpevolezza di un indagato o imputato non sia stata legalmente provata, le dichiarazioni pubbliche rilasciate da autorità pubbliche e le decisioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza non presentino la persona come colpevole. Ciò lascia impregiudicati gli atti della pubblica accusa volti a dimostrare la colpevolezza dell'indagato o imputato e le decisioni preliminari di natura procedurale adottate da autorità giudiziarie o da altre autorità competenti e fondate sul sospetto o su indizi di reità".

³¹ Corte di giustizia, 19 settembre 2018, causa C-310/18 PPU, *Emil Milev*,

diziaria o una dichiarazione ufficiale, riguardante un imputato, contengano una dichiarazione chiara, effettuata in assenza di condanna definitiva, secondo la quale la persona interessata ha commesso il reato in questione³². Tuttavia la Corte, per interpretare il testo legislativo in conformità alla presunzione di innocenza, ha richiamato non solo il fine della direttiva che è identico alla *ratio* dell'art. 6.1 della CEDU, ma soprattutto si è basata sul “linguaggio” e sulla dichiarazione espressa di colpevolezza, in quanto “ispirati” dalla Corte EDU. Di conseguenza, l'utilizzo da parte dei giudici del Lussemburgo di quegli elementi che la Corte EDU ha impiegato per valutare la lesione della garanzia in due processi, consentono di sostenere ragionevolmente che nel diritto dell'Unione nulla vieta di invocare la presunzione di innocenza, nel successivo giudizio di natura “civile”, da parte del soggetto che sia stato assolto nel precedente processo penale con sentenza passata in giudicato. La Corte, infatti, ha dichiarato che per applicare l'art. 4 della direttiva occorre “ispirarsi” alle sentenze della Corte EDU, relative all'articolo 6.2 della CEDU, poiché mancano indicazioni precise nella giurisprudenza relativa all'articolo 48 della Carta, su come debba stabilirsi se una persona sia presentata o meno come colpevole in una decisione giudiziaria. I precedenti della Corte EDU, per i giudici del Lussemburgo, evidenziano la violazione della presunzione di innocenza se il provvedimento giudiziario affermasse chiaramente che la persona interessata ha commesso il reato, in assenza di condanna definitiva. In tale contesto assume, quindi, importanza la scelta dei termini utilizzati nell'intera sentenza, ivi compresa la motivazione. In base a tale osmosi giurisprudenziale, la Corte ha reputato, pertanto, che la presunzione di innocenza viene rispettata in caso di “patteggiamento” della pena tra il pubblico ministero e uno solo dei coimputati, benché tale accordo menzioni espressamente anche gli altri coautori del reato, i quali non hanno riconosciuto la propria colpevolezza e sono sottoposti a un procedimento penale distinto. Il tutto nel rispetto di una du-

EU:C:2018:732, che ha considerato legittimi gli atti preliminari di natura procedurale, come una decisione di mantenere una misura di custodia cautelare adottata da un'autorità giudiziaria, fondati sul sospetto o su indizi di reità, purché tali decisioni non presentino la persona detenuta come colpevole.

³² Corte di giustizia, causa C-377/18, *Spetsializirana prokuratura*, cit..

plice condizione: la menzione dei coautori deve essere necessaria per la qualificazione della responsabilità giuridica dell'imputato che ha concluso l'accordo; il medesimo accordo deve indicare chiaramente che tali altre persone sono imputate in un procedimento penale distinto e che la loro colpevolezza non è stata legalmente accertata³³.

2. La presunzione di innocenza tra due processi

La garanzia anche se dispiega effetti in modo prevalente in un unico processo, è stata utilizzata anche in due procedimenti in qualche modo connessi, sebbene incardinati davanti ad autorità nazionali ed europee. Il dislivello istituzionale tra le autorità giudicanti non ha, invero, impedito alla Corte di utilizzare la presunzione di innocenza, secondo l'interpretazione resa dal Giudice di Strasburgo.

Il richiamo è al linguaggio della sentenza "civile" che, seppure inappropriato, viene giustificato dalla particolarità del caso, facendo così salvo il principio in oggetto. È questa la coincidenza che sembra cogliersi con la Corte EDU nella vicenda *Kalliopi*³⁴, di cui è opportuno ripercorrere brevemente i fatti. La ricorrente, membro della Corte dei conti europea, veniva sottoposta ad indagine interna, da parte dell'OLAF (Ufficio europeo per la lotta antifrode), per presunte illegalità commesse nel corso del suo mandato. L'OLAF, nel rapporto finale dell'indagine, appurava che alcune condotte della ricorrente potevano costituire illeciti penali. Ne dava, quindi, notizia alle autorità giudiziarie lussemburghesi, affinché queste ultime indagassero sulla rilevanza penale degli addebiti riscontrati. La notizia della conclusione dell'indagine interna veniva pubblicata sulla stampa *on line*. Il procedimento penale davanti all'autorità giudiziaria domestica terminava con sentenza definitiva di assoluzione, poiché la sussistenza dei fatti addebitati non era stata dimostrata al di là di ogni dubbio. Sulla scorta della sentenza assolutoria, la ricorrente diffidava la Corte dei conti alla pubblicazione – su tutti i giornali lussemburghesi, tedeschi, greci, francesi,

³³ Corte giustizia, causa C-377/18, *Spetsializirana prokuratura*, cit., punti 42-43, 46.

³⁴ Corte di giustizia, 10 luglio 2014, causa C-220/13 P, *Kalliopi Nikolaou c Corte dei Conti dell'Unione europea*, EU:C:2014:2057, punti 34-40.

spagnoli e belgi – di una comunicazione relativa alla sua assoluzione e ad informare in merito alla medesima le altre istituzioni dell'Unione europea. Chiedeva, altresì, somme di denaro a titolo di: risarcimento del danno morale e materiale causato dal procedimento dinnanzi ai giudici penali lussemburghesi; risarcimento delle spese sostenute nel processo penale e nel procedimento dinanzi alla Corte dei conti europea. Quest'ultima respingeva le pretese risarcitorie. Il diniego della Corte dei conti veniva, quindi, impugnato davanti al Tribunale, con la richiesta di condanna del giudice contabile al pagamento delle poste creditorie. Il Tribunale respingeva il ricorso osservando, tra gli altri motivi, che la sentenza di assoluzione emessa dal giudice penale lussemburghese si fondava sul dubbio circa la commissione dei reati. La ricorrente appellava la decisione davanti la Corte di giustizia, lamentando, anche, la violazione della presunzione di innocenza: il proscioglimento, sebbene basato sul dubbio, doveva essere rispettato dal Tribunale, con conseguente accoglimento della domanda per i danni.

La Corte, richiamando la giurisprudenza dei colleghi di Strasburgo, afferma che la garanzia, identica nei due trattati, può risultare violata quando una decisione giudiziaria esprima, attraverso la sua motivazione, l'idea che una persona è colpevole di un illecito, malgrado i precedenti procedimenti penali si siano già conclusi con l'assoluzione di tale persona. Per la Corte, le espressioni utilizzate dal Tribunale, nella propria decisione, davano concretamente l'impressione che la ricorrente poteva essere colpevole di un illecito penale, basato su fatti identici a quelli per i quali essa era stata, invece, definitivamente assolta. Le frasi impiegate, concludono i giudici europei, hanno così leso in modo manifesto il principio della presunzione di innocenza. Sennonché, continua la Corte, la violazione di tale principio non può determinare l'annullamento della sentenza impugnata, dal momento che il diniego del risarcimento viene reputato corretto dal Tribunale, poiché si fonda su altra parte della motivazione, la quale si sviluppa in modo autonomo dal capo riguardante la violazione della presunzione di innocenza. Ed è qui che sembra cogliersi l'analogia con l'assunto della Corte EDU della non valenza di un linguaggio inappropriato alla luce della particolarità del caso. Infatti, proseguono i giudici del Lussemburgo, il Tribunale ha correttamente statuito che vi è autonomia tra i procedimenti disciplinari, che si svolgono dinanzi alla Corte di giustizia, rispetto ai

procedimenti nazionali di natura penale. Di conseguenza la Corte dei conti, in quanto autorità competente ad adire la Corte giustizia per le sanzioni disciplinari, non è vincolata – così come non lo è quest’ultima – dalla qualificazione giuridica dei fatti compiuta nel corso di un procedimento penale nazionale. Corollario ne è che la Corte dei conti, dopo la sentenza assolutoria, non era obbligata a porre in essere i comportamenti richiesti dalla ricorrente.

Sezione III

La presunzione d’innocenza nell’ordinamento italiano

1. I rapporti tra il giudicato penale di assoluzione e il successivo giudizio civile o amministrativo: brevi cenni

La presunzione di non colpevolezza, tratteggiata a livello sovranazionale, può entrare in contrasto con il meccanismo processuale interno, che disciplina gli effetti di una sentenza dibattimentale assolutoria nel successivo giudizio civile. Il riferimento è agli artt. 652 e 654 c.p.p. Per comprendere appieno i possibili scenari conflittuali occorre succintamente descrivere la connessione tra i due procedimenti.

Il legislatore ha incentivato l’autonomia tra il processo penale e l’azione di danno da reato esercitata in sede civile. Il danneggiato viene incoraggiato ad evitare di costituirsi parte civile e a promuovere la propria pretesa in sede civile, immunizzandolo dagli effetti del giudicato di assoluzione dell’imputato-danneggiante³⁵. Infatti, come emerge dal combinato disposto degli artt. 75.2 e 652 c.p.p., qualora il processo civile o amministrativo per le restituzioni o il risarcimento del danno da reato, sia iniziato dalla vittima/danneggiata prima della sentenza penale di primo grado e l’azione non sia trasferita nel processo penale, la sentenza definitiva di assoluzione non ha efficacia nel giudizio civile.

Questa regola, detta dell’autonomia tra i giudizi, subisce una eccezione (art. 75 comma 3 c.p.p.): il processo civile deve essere necessariamente sospeso se viene iniziato dopo la sentenza penale di primo

³⁵ Cass. civ., S.U., 21 maggio 2019, n. 13661.

grado³⁶ o dopo la precedente costituzione di parte civile nel processo penale. La sospensione necessaria è giustificata dal fatto che la sentenza definitiva di assoluzione (art. 652 c.p.p.) ha effetti nella vertenza civile³⁷. Presupposto ulteriore per l'applicazione della sospensione necessaria è che ci sia coincidenza fra attori del giudizio civile e i soggetti costituitisi parte civile nel processo penale, o, se si vuole, fra i convenuti del procedimento civile e gli imputati del processo penale, attesa la regola generale della separazione dei giudizi³⁸.

La Corte di cassazione, inoltre, ha precisato il significato delle varie formule assolutorie, contemplate dall'art. 652 c.p.p., che in caso di sospensione necessaria del processo civile, valgono poi in tale giudizio. Il dispositivo redatto con dicitura “*perché il fatto non sussiste*” indica la mancanza di uno degli elementi oggettivi del reato: la condotta, l'evento o il nesso di causalità. La formula perché “*l'imputato non l'ha commesso*” presuppone l'esistenza del reato ma dichiara l'impossibilità di attribuirne la commissione all'imputato. Infine l'assoluzione “*perché il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima*” – che sono le cause di giustificazione previste dall'art. 51 c.p. – può essere sintetizzata con l'espressione perché “*il fatto non costituisce reato*”. Quest'ultimo inciso, ossia “perché il fatto non costituisce reato”, però, non è idoneo ad esplicitare gli effetti nel

³⁶ Ipotesi caratterizzata dal fatto che il danneggiato ha trascurato il processo penale, in seno al quale pure ha avuto possibilità di costituirsi parte civile e neppure ha agito in sede civile. Egli, pertanto, dovrà subire la sospensione del processo civile che ha iniziato dopo la sentenza di primo grado di condanna dell'imputato, per il disinteresse per l'azione civile da lui mostrato, cfr. Cass. civ. ord., 24 aprile 2009, n. 980.

³⁷ Effetti riconosciuti anche alla sentenza penale di condanna ai sensi degli artt. 651, 651-bis, e 654 c.p.p., cfr. in motivazione Cass. civ., S.U., 21 maggio 2019 n. 13661, § 8.1. In caso di sospensione necessaria del processo civile, però, il pregiudizio che subirebbe il danneggiato a causa della sentenza di assoluzione, sarebbe ingiustificato se l'esodo dal processo penale non fosse attribuibile ad una propria scelta. Da ciò deriva che il giudizio civile prosegue senza interruzioni il proprio corso, nelle ipotesi legislativamente previste, quando ad esempio la parte civile è stata esclusa (artt. 80, 81, 88.3, c.p.p.) o la migrazione è conseguenza della sentenza di “patteggiamento” (art. 441.4 c.p.p.), cfr. F. DELLA CASA, G. P. VOENA, *I soggetti*, in *Compendio di procedura penale*, G. CONSO, V. GREVI (cur.), 3a ed., Padova, 2006, 20 ss.

³⁸ Cass. civ., S.U., 21 maggio 2019, n. 13661.

giudizio civile, quando lo si usa poiché si accerta la mancanza dell'elemento psicologico del reato (dolo o colpa), oppure la presenza di una causa di giustificazione diversa dall'art. 51 c.p., o infine per un'altra ragione³⁹.

La formula di assoluzione prescelta, tuttavia, non è decisiva per l'indagine da compiere. Per accertare la piena efficacia del giudicato penale nel giudizio per le restituzioni, l'art. 652 c.p.p. impone di non limitarsi al dispositivo, ma pretende che la motivazione della sentenza contenga in termini categorici un effettivo e positivo accertamento dell'insussistenza del fatto o dell'impossibilità di attribuirlo all'imputato o della circostanza che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima.

Duplica la conseguenza di questo positivo accertamento. In primo luogo, l'effetto di giudicato non si verifica quando non vi è stato tale positivo accertamento e l'assoluzione sia stata pronunciata, invece, per mancanza, per insufficienza o per contraddittorietà della prova circa la commissione del fatto o l'attribuibilità al suo autore (art. 530.2 c.p.p.), come pure perché vi è il dubbio sull'esistenza dell'esercizio di un diritto o di un adempimento di un dovere (art. 530.3 c.p.p.)⁴⁰.

L'inefficacia del giudicato penale assolutorio, basato su prova insufficiente, è stato esteso anche ai giudizi civili e amministrativi di cui all'art. 654 c.p.p.⁴¹, diversi da quelli riferiti ai danni e alle restituzioni previsti dall'art. 652 c.p.p.. Secondariamente spetta al giudice civile o amministrativo, previa interpretazione della motivazione del giudicato penale, accertare se sia certa o dubbia l'esclusione della responsabilità dell'imputato e, di conseguenza, stabilire se l'azione civile ne sia rispettivamente preclusa o meno⁴². Egli dovrà quindi accertare autonomamente, con pienezza di cognizione, i fatti dedotti in giudizio e pervenire a soluzioni e qualificazioni non vincolate all'esito del giudizio penale⁴³.

³⁹ Per tali assunti cfr. Cass. pen., S.U., 28 ottobre 2008, n. 40049.

⁴⁰ Cass. civ., Sez. lavoro, 11 febbraio 2011, n. 3376; Cass. civ., Sez. III, 9 marzo 2010, n. 5676.

⁴¹ Cass. civ., 3376/11, cit.

⁴² Cass. pen., 40049/2008, cit.

⁴³ Cass. pen., Sez. IV, 28 giugno 2018, n. 29515 e giurisprudenza ivi indicata.

1.1 *Il giudicato penale nel giudizio di responsabilità contabile-amministrativa*

L'efficacia del risultato assolutorio nel giudizio sulla responsabilità contabile - amministrativa non è pacifica nella giurisprudenza contabile. Da un lato si nega ogni spazio operativo all'art. 652 c.p.p. sul presupposto che l'attore nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, cioè il Procuratore generale, non possa costituirsi parte civile nel processo penale⁴⁴. Dall'altro lato, si afferma l'operatività del vincolo ritenendo che il Procuratore generale della Corte dei conti sia rappresentato nel giudizio penale dal Pubblico Ministero sulla base della natura unitaria del relativo ufficio⁴⁵.

Di recente la Corte dei conti sembra favorire l'efficacia extrapenale del giudicato previsto dall'art. 652 c.p.p.⁴⁶, qualora ciò avvenga nel pieno rispetto del principio di cui all'art. 2697 c.c. e solo nei limiti ivi indicati e cioè quanto all'accertamento che il fatto dedotto nella causa penale non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, a condizione che vi sia identità soggettiva ed oggettiva tra il fatto posto a fondamento dell'azione di responsabilità amministrativa e quello oggetto del giudicato penale assolutorio. L'osservanza dell'art. 652 c.p.p. non comporta, però, alcun automatismo applicativo tra l'assoluzione e l'efficacia extra-penale del giudicato, ciò sul pre-

⁴⁴ Corte dei conti, Sez. riunite, 2 novembre 1993, n. 911/A, in *Rivista della Corte dei conti*, 1994, 1, 40; Sez. riunite, 1 giugno 1992, n. 786/A, in *Rivista della Corte dei conti*, 1992, 4, 26; Sez. riunite, 2 marzo 1992, n. 786, in *Foro amministrativo*, 1992, 2412; Sez. I, 23 marzo 2001, n. 77, in *P.D.*, 1.

⁴⁵ Corte dei conti, Sez. I, 25 settembre 2002, n. 318, in *P.D.*, 3; Sez. I, 29 gennaio 1995, n. 9, in *Rivista della Corte dei conti*, 1995, 132; Sez. I, 14 gennaio 1994, n. 9, in *Rivista della Corte dei conti*, 1994, 146.

⁴⁶ "L'art. 654 nuovo c. p. p. stabilisce che l'efficacia vincolante nei confronti dei giudizi civili e amministrativi è circoscritta ai soli fatti materiali penalmente accertati; pertanto, esso è di marginale applicazione nei giudizi di responsabilità amministrativa davanti alla corte dei conti, attenendo, semmai, ad aspetti relativi al riconoscimento di un diritto che sia presupposto per il radicarsi della giurisdizione o dell'azione di responsabilità": Corte dei Conti, Sez. riunite, 5 febbraio 1990, n. 648/A, in *Consiglio di Stato*, 2/1989, 1841.

supposto che la formula assolutoria “perché il fatto non sussiste” non necessariamente sta a significare l’insussistenza del fatto materiale, ma può semplicemente esprimere la mancanza di questo o quell’elemento che compone la fattispecie delittuosa. Ne consegue che in presenza di un giudicato assolutorio pronunciato in seguito a dibattimento, l’applicazione dell’art. 652 c.p.p. non possa prescindere dall’autonoma valutazione che il giudice contabile è chiamato a svolgere sui fatti e sulle circostanze emergenti dalla motivazione della sentenza penale, con lo scopo di accertare se la dichiarazione di non sussistenza del fatto a sua volta comporti anche l’insussistenza dell’evento dannoso (condotta/danno) ai fini della pronuncia erariale. In sostanza, la sentenza penale di assoluzione può fare stato nel giudizio contabile solo quanto alla materialità dei fatti accertati ovvero esclusi, mentre di per sé l’eventuale liceità penale non esclude anche l’illiceità contabile⁴⁷.

1.2 *Il rapporto tra sentenza di assoluzione e giudizio amministrativo*

Il Consiglio di Stato ha fatto propria l’interpretazione della Corte di cassazione. Il giudice amministrativo, in primo luogo, ha stabilito che a causa della mancata riproposizione, nel vigente codice di procedura penale, della disposizione precedentemente dettata dall’art. 3 dell’abrogato codice di rito penale, “*una volta verificatisi due giudicati, uno civile (o amministrativo) e un altro penale, che possano presentare contrasti tra loro, tale conflitto, in linea di principio, non comporta conseguenza alcuna, continuando ad esplicitare i giudicati la loro efficacia nell’ambito dei rispettivi ordinamenti civile (o amministrativo) e penale*”.

Tuttavia tale indifferenza viene “*derogata in caso di giudicato penale assolutorio che, ai sensi degli artt. 652 ss. cod. proc. pen., fa stato nel giudizio civile o amministrativo in relazione ai soli fatti materiali specificamente contestati ed oggetto di specifico accertamento, e non anche in relazione agli elementi normativi della fattispecie e all’elemento dell’antigiuridicità, né la qualificazione e valutazione giuridica dei fatti, compiuta in sede penale, impedisce una diversa qualificazione da parte*

⁴⁷ Corte dei Conti, sez. III, giurisdizionale centrale d’appello, 30 gennaio 2017, n. 33, in <https://banchedati.corteconti.it>.

*del giudice civile o amministrativo, con conseguente inconfigurabilità, anche sotto tale profilo, di un contrasto tra giudicati*⁴⁸.

1.3 *La possibile violazione della presunzione di innocenza*

L'architettura definita dal legislatore ed interpretata dalla giurisprudenza non è conforme al sistema europeo.

La prima e più evidente contraddizione si rinviene nel caso della regola dell'autonomia tra i due processi. Il principio, come visto, impone che la sentenza definitiva di assoluzione non ha efficacia nel giudizio civile, ove il processo civile o amministrativo per le restituzioni o il risarcimento del danno da reato sia iniziato dalla vittima/danneggiata prima della sentenza penale di primo grado e l'azione non sia trasferita nel processo penale. La Corte di cassazione ha evidenziato che tale regola *“comporta il rischio di un sostanziale contrasto di giudicati, ben potendo una persona essere assolta in sede penale per non aver commesso il fatto ed in sede di giudizio civile essere ritenuta responsabile del danno causato quale autore del comportamento la cui sussistenza è stata negata dal giudice penale”*⁴⁹. Il rischio paventato dall'organo di ultima istanza è in stridente attrito già solo con la *ratio* della presunzione elaborata a livello europeo. Ricordiamo: il divieto per i pubblici ufficiali e le pubbliche autorità di considerare e trattare un soggetto come se fosse colpevole del reato addebitatogli, qualora sia intervenuta l'assoluzione oppure l'interruzione del processo. E lo diventa ancor di più tenendo in mente la definizione di presunzione di innocenza sviluppata a livello sovranazionale: in presenza di una sentenza di assoluzione definitiva, la persona per legge è innocente e come tale deve essere trattata. Di conseguenza dopo la chiusura del processo penale l'innocenza permane nei confronti di ogni incriminazione che non è stata provata in tale procedimento.

La violazione della presunzione di innocenza può verificarsi, anche, nell'ipotesi di sospensione necessaria del processo civile. Il riferimento, in primo luogo, è alle sentenze di assoluzione passate in giudicato di cui all'art. 652 c.p.p., che non hanno valore nel processo

⁴⁸ C.d.S., Sez. VI, 4 luglio 2018, n. 4111.

⁴⁹ Cass. civ., Sez. I, 17 febbraio 2010, n. 3820; Cass. civ., 22 giugno 2017, n. 15470.

civile, semplicemente perché o contenenti un fatto materiale reputato incerto dal giudice penale o valutato autonomamente come dubbio dal giudice civile. Per le Corti europee, invece, la presunzione di innocenza può derivare da una sentenza di assoluzione sostenuta da una prova insufficiente o dubbia. Secondariamente anche le decisioni assolutorie per mancanza dell'elemento soggettivo del reato, che esulano dal novero di cui all'art. 652 c.p.p., violano la presunzione. Infatti la Grande Camera ha affermato che l'elemento psicologico del reato è elemento costitutivo della presunzione di innocenza: quest'ultima rimane inviolata fino a quando la colpevolezza, comprensiva del nesso di natura intellettuale con il reato, sia stata debitamente accertata.

Ma tutte queste contraddizioni pur sempre vevoli, e dipendenti dal rapporto regola (autonomia dei processi) ed eccezione (sospensione necessaria del processo civile), sono suscettibili di semplificazione, o riduzione ad unità, poiché tendono ad essere assorbite dal criterio più generale del "linguaggio". Parametro che, per le Corti europee, diventa il vero banco di prova. La violazione della presunzione di innocenza, dipendendo dal tenore letterale della sentenza civile, diventa allora una questione meramente stilistica. Pertanto, tale decisione violerà la garanzia semplicemente perché, in modo chiaro, affermi una responsabilità penale, nonostante i fatti storici siano identici. La violazione non potrebbe nemmeno essere scongiurata sostenendosi che il giudice civile debba accertare l'elemento oggettivo e soggettivo del reato, con un minor rigore rispetto al processo penale⁵⁰. Una simile valutazione, infatti, contrasta

⁵⁰ Corte EDU, ricorso 25424/09, *Allen c. Regno Unito*, cit., §123, ove il minor rigore di prova, in riferimento alla richiesta di danni azionata in sede civile dalla vittima dal reato, viene disatteso e superato dalla Corte al § 126 con il criterio del "linguaggio". Il minor rigore viene invece fatto proprio dalla giurisprudenza interna, secondo cui il rapporto di causalità tra la condotta e l'evento non è identico nel giudizio civile e penale: nel primo si utilizza il criterio del "più probabile che non" mentre nel secondo quello dell'alto grado di probabilità logica, cfr. Cass. civ., Sez. III, 12 giugno 2019, n. 15859 (rv. 654290-01). Così, ad esempio, in caso di annullamento dei capi della sentenza penale riguardanti l'azione civile (art. 622 c.p.p.), si è precisato che "nel giudizio civile di rinvio si determina una piena "translatio" del giudizio sulla domanda civile, sicché la Corte di appello civile competente per valore, cui la Cassazione

comunque con la *ratio* del principio in parola, poiché verrà sempre lesa la reputazione della persona, atteso che l'individuo sarà percepito dal pubblico come colpevole del reato per cui è stato invece assolto⁵¹.

Dunque solo ove i fatti non siano identici, cioè ove l'illecito civile presenti elementi diversi da quello penale, in modo che le offese non siano perfettamente sovrapponibili, la presunzione di innocenza sarà salva, in quanto non potrà estendersi a quella parte di illecito civile non coperta dal giudicato formatosi in sede penale. Altrimenti, ossia in presenza di una sentenza di condanna civile per fatti identici, sia la presunzione di innocenza sia la constatazione che la persona assolta non era colpevole sarebbero prive di ogni pratica utilità. Infatti sarebbe paradossale proteggere una mera presunzione fino a quando non venga smentita da una sentenza civile la quale addirittura ignori la prova che fondava e rafforzava quella presunzione⁵².

2. *Gli effetti della sentenza di prescrizione del reato nei giudizi civili*

In riferimento all'art. 652 c.p.p., nonché all'art. 654 c.p.p. che come detto si riferisce ai giudizi civili o amministrativi diversi da quelli di danno, la giurisprudenza ha precisato che soltanto la sentenza penale irrevocabile di assoluzione (per essere rimasto accertato che il

in sede penale abbia rimesso il procedimento ai soli effetti civili, ai fini della valutazione dell'elemento soggettivo e oggettivo dell'illecito ex art. 2043 c.c., applica i criteri di accertamento della responsabilità civile, i quali non sono sovrapponibili ai più rigorosi canoni di valutazione penalistici, funzionali all'esercizio della potestà punitiva statale. (Nella specie, la S.C. ha confermato la pronuncia della corte d'appello – adita, quale giudice del rinvio, a seguito della cassazione, su ricorso delle parti civili, della sentenza di assoluzione di un medico imputato di omicidio colposo per avere prematuramente dimesso un paziente operato alla mano e deceduto per emorragia interna – che, rivalutando il fatto dal punto di vista civilistico, aveva ritenuto provata la grave negligenza del sanitario consistita nell'incompleta, imprudente e imperita valutazione del complesso quadro clinico in cui versava la vittima in quanto tossicodipendente e affetta da gravi patologie)" v. Cass. civ., Sez. III, 15 ottobre 2019, n. 25917 (rv. 655376-02).

⁵¹ Separate Opinion of Judge De Gaetano, in Corte EDU, ricorso 25424/09, *Allen c. Regno Unito*, cit.

⁵² Dissenting Opinion of Judge Costa, in Corte Edu 11 febbraio 2003, ricorso n. 34964/97, *Ringvold c. Norvegia*.

fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima), pronunciata in seguito a dibattimento, ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni ed il risarcimento del danno.

Per contro le sentenze di non doversi procedere perché il reato è estinto per prescrizione o per amnistia non hanno alcuna efficacia extrapenale, a nulla rilevando che il giudice penale, per pronunciare la sentenza di proscioglimento, abbia dovuto accertare i fatti e valutarli giuridicamente. Ne deriva, altresì, che, nel caso da ultimo indicato, il giudice civile, pur tenendo conto degli elementi di prova acquisiti in sede penale, deve interamente ed autonomamente rivalutare il fatto in contestazione⁵³.

L'assunto della Corte di cassazione in merito all'inefficacia extrapenale delle sentenza che interrompe il giudizio penale, necessita però di una correzione, poiché altrimenti entra in stridente contraddizione con le precisazioni fornite dalla Corte EDU. Infatti il giudice civile può utilizzare i sospetti contenuti nella sentenza penale di interruzione del processo, senza per questo violare la presunzione di innocenza. Vale a dire egli non può dichiarare la colpevolezza dell'ex imputato, stante l'assenza di una precedente sentenza penale di condanna.

3. La presunzione di innocenza in ambito tributario

Le differenze, sia sostanziali, sia processuali, esistenti tra l'ordinamento penale e quello tributario, non sono al riparo da possibili violazioni del principio in questione. A questo proposito è opportuno porre attenzione al disposto dell'art. 654 c.p.p., il quale prevede che la sentenza di condanna o di assoluzione ha efficacia nei giudizi civili e amministrativi, esclusivamente in merito all'accertamento dei c.d. "fatti materiali", rimanendone così esclusi quelli che ineriscono gli elementi soggettivi, le qualificazioni giuridiche e le valutazioni di legittimità.

⁵³ Cass. civ., S. U., 26 gennaio 2011, n. 1768 (rv. 616366).

In una fattispecie avente ad oggetto il mancato rispetto delle disposizioni concernenti l’IVA e i tributi interni, la Corte⁵⁴ accoglieva il motivo di ricorso del contribuente, con il quale egli lamentava la violazione dell’art. 112 c.p.c., in quanto la Commissione tributaria regionale aveva ommesso di pronunciarsi sulla esistenza di una sentenza irrevocabile di assoluzione dal reato tributario, emessa “perché il fatto non sussiste” e resa sugli stessi fatti oggetto della controversia tributaria. Il Giudice di legittimità, sul punto, ha precisato che, sebbene nel processo tributario, una tale sentenza non spieghi automaticamente efficacia di giudicato, ancorché i fatti accertati in sede penale siano gli stessi per i quali l’Amministrazione finanziaria ha promosso l’accertamento nei confronti del contribuente, la decisione giudiziaria può tuttavia essere presa in considerazione come possibile fonte di prova dal Giudice tributario, il quale nell’esercizio dei propri poteri di valutazione deve verificarne la rilevanza nell’ambito specifico in cui detta sentenza è destinata ad operare.

Il vaglio critico del giudice tributario, sulla valenza di una sentenza di assoluzione, per essere rispettoso della presunzione di innocenza, non può spingersi fino a consentirgli di accertare la colpevolezza o esprimere dubbi sulla colpevolezza dell’ex imputato. Per contro, il giudicante è pienamente legittimato a verificare se il dispositivo della sentenza, al di là della formula con cui viene scritto, sia preceduto da una motivazione da cui emerga che non vi è stata una pronuncia sul merito dell’accusa. Per cui se l’assoluzione scaturisce dalla mancato esame della responsabilità, la decisione presenta più il carattere di una sentenza di interruzione del processo penale. In tal caso il giudice tributario potrebbe esprimere unicamente dei sospetti circa la colpevolezza, senza con ciò violare la presunzione di innocenza.

4. La presunzione di innocenza nei concorsi per i pubblici dipendenti

Il Consiglio di Stato⁵⁵ ha confermato la sentenza del TAR con la quale un militare, aspirante nell’Esercito permanente, era stato escluso

⁵⁴ Cass. civ., Sez. V, 21 marzo 2018, n. 7033.

⁵⁵ C.d.S., Sez. II, 21 maggio 2019, n. 3254.

dal relativo concorso pubblico, conformemente al bando, poiché aveva riportato una condanna non definitiva per delitto non colposo, sebbene il giudizio penale si fosse estinto per prescrizione durante la pendenza del processo amministrativo di secondo grado. Il bando prevedeva, infatti, tra i requisiti che: *“I concorrenti ... debbono ... non aver riportato condanne per delitti non colposi, anche ai sensi degli artt. 444 e 445 del c.p.p.”*.

Il giudice del gravame ha respinto l'appello con cui il ricorrente si doleva della violazione della presunzione di innocenza, con una duplice motivazione.

In primo luogo ha affermato che il bando, legittimamente, non prevedeva il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, poiché l'impiego militare ha un carattere separato dalle altre forme di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni ed è connotato da rigorosi elementi di specialità. Il Codice dell'arruolamento militare annovera, addirittura, tra i requisiti, il non essere neppure indagati, per cui *“la presunzione di innocenza non può essere evocata con riferimento a casi in cui si discute del possesso dei requisiti per la partecipazione a un pubblico concorso e non della responsabilità penale né di un provvedimento di carattere sanzionatorio”*. Il *dictum* sembrerebbe violare il primo aspetto della presunzione di innocenza, che opera nel processo penale fino alla sua conclusione definitiva, in presenza di altri procedimenti paralleli ad esso connessi. Infatti, il Consiglio di Stato reputa fondata la motivazione che il TAR aveva adottato quando la sentenza di condanna era stata appellata. Ne segue che sussumere tale sentenza ancora *sub iudice*, all'interno del bando *“non aver riportato condanne per delitti non colposi”* lungi dall'essere un semplice sospetto di reità (consentito fino alla sentenza definitiva di assoluzione) si traduce in realtà in una dichiarazione di colpevolezza, non accertata da una sentenza di condanna definitiva e dunque lesiva della presunzione di innocenza.

Con il secondo punto della motivazione si afferma: *“quanto alla sopravvenuta pronuncia di non doversi procedere per sopravvenuta prescrizione del reato, per il principio tempus regit actum la valutazione della legittimità del provvedimento impugnato va condotta con riguardo alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento della sua adozione”*. La statuizione sembra violare il secondo aspetto della presunzione

di innocenza che opera dopo che il processo penale è terminato ed esplica i suoi effetti nel successivo giudizio civile in senso lato. Infatti, il giudice di secondo grado, nel preciso istante in cui omette di soffermarsi sulla sentenza di prescrizione, implicitamente riconferma la validità della sentenza di condanna *sub iudice* che il TAR aveva sussunto all'interno del requisito del bando. In tal modo viene dichiarata espressamente la colpevolezza di un soggetto in presenza di una sentenza di interruzione del processo, la quale legittima, per contro solo, la possibilità di esprimere sospetti sulla responsabilità penale.

Se le censure appena mosse traggono la loro logicità e fondatezza dalla premessa, costituita dalla presunzione di innocenza, sarebbe ingenuo sottacere l'*escamotage* giuridico che permetterebbe di glissarle. Una soluzione che in realtà si traduce in un vero e proprio diniego di tutela. Il riferimento è al fumoso ed incerto concetto “della particolarità del caso” con cui la Corte EDU ha reputato di ovviare ad un linguaggio della sentenza, lesivo della garanzia pattizia. Nel caso di specie, esso sarebbe costituito dai requisiti rigorosi e di specialità che devono connotare l'impiego nelle forze armate “*a garanzia del peculiare status dei militari, che pure esige il rispetto di severi codici di rettitudine e onestà*”. Un concetto, una scatola vuota, di matrice giurisprudenziale che si contrappone ad una disposizione codificata: la presunzione di innocenza opera fino a quando “la colpevolezza non sia stata legalmente accertata”.

5. Il linguaggio ed il contesto particolare del giudizio idonei ad escludere la violazione della presunzione di innocenza

La Corte EDU⁵⁶ ha escluso la violazione della presunzione di innocenza in una vicenda domestica, in cui si discuteva della conformità alla Convenzione del provvedimento dell'autorità giudiziaria che aveva, in sede di appello e poi in cassazione, condannato l'imputato per la sola responsabilità civile per danni derivanti da reato, ribaltando l'esito del giudizio di primo grado conclusosi con la declaratoria di non pu-

⁵⁶ Corte EDU, 18 novembre 2021, ricorso n. 27801/12, *Marinoni c. Italia*, §§ 50-59.

nibilità dell'imputato per il reato di diffamazione, in quanto commesso nell'esercizio del diritto di critica "storica".

Il GUP, a seguito di rito abbreviato, ha assolto il ricorrente, dichiarando il reato non punibile per la presenza di una causa di giustificazione. Il giudice, infatti, pur riconoscendo il carattere "oggettivamente diffamatorio" delle espressioni impugnate, ha ritenuto che l'imputato potesse avvalersi dell'esercizio del diritto di cronaca e di critica di cui all'art. 51 c.p.. La sentenza di assoluzione veniva impugnata dalle parti civili limitatamente alla richiesta dei danni derivanti da reato. La Corte di appello, confermata dalla Corte di cassazione, concordava con il giudice di prime cure che le espressioni erano ingiuriose. Tuttavia reputava che la causa di giustificazione non era dimostrata da prove testimoniali e documentali. Di conseguenza, la Corte d'appello affermava l'imputato responsabile ai fini civili e quindi obbligato a risarcire i danni.

La Corte Edu non ravvisa alcuna violazione della presunzione di innocenza. In disparte il fatto che il procedimento penale non si era concluso a seguito dell'assoluzione. Infatti, avverso tale decisione le parti civili avevano proposto impugnazione davanti alla giudice penale, per ottenere il risarcimento del danno che ritenevano di aver subito: dunque la decisione non era divenuta definitiva. La Corte osserva, quindi, che i giudici interni hanno fatto corretta applicazione delle regole europee. Le loro sentenze si sono basate su un'approfondita valutazione delle prove. L'esame meticoloso è, infatti, richiesto quando il risarcimento del danno deriva da atti qualificati come penali, poiché in tali casi la responsabilità civile comporta un rischio di stigmatizzazione analogo ai procedimenti penali.

In questo contesto particolare, la Corte ritiene che anche la sentenza sia stata redatta con termini rispettosi della presunzione di innocenza. Essi sono appropriati in quanto non stabiliscono alcuna responsabilità penale. Le sentenze dei giudici dell'impugnazione *"non hanno utilizzato un linguaggio che potesse mettere in discussione l'assoluzione del ricorrente"*. La Corte di appello si è *"limitata a valutare gli elementi costitutivi dell'illecito penale, che erano inevitabilmente gli stessi esaminati in primo grado, per poi ritenere, conformemente alle regole della responsabilità civile che il ricorrente fosse responsabile ai fini civili e quindi obbligato a risarcire i danni causati alle parti civili"*.

Il ragionamento seguito dal Giudice di Strasburgo non lascia completamente soddisfatti. C'è comunque una dissonanza difficilmente eludibile. Il reato viene accertato nella sua componente oggettiva. La frase ingiuriosa non vaga nell'etere e ha soprattutto una origine: si tratta di un comportamento che proviene da una persona. La Corte reputa corretto tralasciare unicamente l'accertamento del dolo nella condotta. Lo stesso fatto materiale, però, viene poi utilizzato come evento da cui scaturisce il risarcimento del danno. Chiaro come non sia possibile ritenere, contemporaneamente, non colpevole penalmente una persona, ma utilizzare la sua condotta per condannarla a risarcire il danno.

6. Conclusioni

Emerge chiaramente, in primo luogo, l'interpretazione uniforme del principio di presunzione di innocenza tra le due Corti. Se in merito al divieto di *bis in idem*, come visto, il Giudice del Lussemburgo rivendica la costruzione di un concetto autonomo rispetto a quello fornito dalla Corte EDU, in materia di presunzione di innocenza, al contrario, la Corte di giustizia chiaramente afferma che occorre "ispirarsi" alle sentenze della Corte di Strasburgo, poiché mancano indicazioni precise nella propria giurisprudenza relativa all'art. 48 della Carta.

Ne segue un concetto unitario della presunzione di innocenza in virtù del quale in presenza di una sentenza di assoluzione definitiva, la persona per legge è innocente e come tale deve essere trattata in successivi giudizi. Pertanto, dopo la chiusura del processo penale, l'innocenza permane nei confronti di ogni incriminazione che non sia stata provata in tale procedimento.

Univoco, poi, è il rifiuto di un linguaggio della sentenza, resa nel successivo giudizio civile, che dichiari espressamente o che lasci intendere che il soggetto, tenuto alla restituzioni o al risarcimento, sia colpevole del reato, sebbene sia stato in precedenza assolto. L'assunto, tuttavia, è solo teorico, poiché la natura e il contesto di procedimenti particolari possono giustificare un linguaggio lesivo della presunzione di innocenza. A ciò si aggiunga che non è ben chiaro in che cosa consista la particolarità del caso, essendo rimessa alla valutazione della

Corti europee, che non hanno indicato elementi identificativi chiari e costanti.

Il risultato finale è che la forza della *res judicata* penale assolutoria è stata grandemente ridimensionata, a detrimento della tutela dell'ex imputato. Questi, infatti, verrà leso sia nella sua sfera patrimoniale (dovendo risarcire il danno) sia nella sua reputazione, poiché verrà percepito dal pubblico come autore del reato, benché assolto, in quanto è stato costretto a riparare un danno che presuppone la sussistenza di condotte criminali. Pertanto, l'incertezza determinata dalla "particolarità del caso" rende la garanzia, di fatto, priva di utilità.

Paradossalmente, mentre sul piano sovranazionale l'immutabilità del giudicato esce ridimensionata, a livello domestico le indicazioni europee la rinforzano parzialmente. Incongruenza facilmente spiegabile con il livello di tutela nazionale più basso di quello europeo. Esempificando, il "principio di autonomia" tra il processo penale e civile è foriero di un sostanziale contrasto di giudicati, potendo una persona essere assolta in sede penale per non aver commesso il fatto e, nel giudizio civile, essere ritenuta responsabile del danno causato quale autore del comportamento, la cui sussistenza è stata negata dal giudice penale. Allo stesso modo, non conforme è la regola della "sospensione necessaria" del processo civile in attesa che si definisca quello penale. Infatti, le sentenze di assoluzione passate in giudicato non hanno valore nel processo civile, quando il fatto materiale è reputato incerto dal giudice penale o valutato autonomamente come dubbio dal giudice civile. Per le Corti europee, invece, la presunzione di innocenza può derivare da una sentenza di assoluzione sostenuta da una prova insufficiente o dubbia.

CAPITOLO X

L'ESECUZIONE DEL GIUDICATO

SOMMARIO: **Sezione I – Il processo esecutivo nella CEDU.** – 1. Il processo esecutivo civile. – 2. Le limitazioni al processo esecutivo. – 3. Il contenuto dell'obbligo di eseguire il giudicato. – 4. L'esecuzione di una sentenza privativa della libertà personale. – **Sezione II - L'esecuzione della sentenza definitiva nella CDFUE.** – 1. Il processo esecutivo quale completamento della tutela di un diritto (accertato). – 2. L'applicazione di una sanzione penale per il mancato obbligo di eseguire la *res judicata* scesa su norma ad effetti diretti. – 3. L'obbligo della PA di eseguire una sentenza che annulli atti privi di contenuto discrezionale. – 4. L'esecuzione del giudicato in materia di diritti del consumatore. – 5. L'esecuzione del giudicato penale tra gli Stati membri. – **Sezione III - Alcune considerazioni nell'ordinamento italiano.** – 1. La nozione di processo ai fini del risarcimento per la sua durata irragionevole. – 2. La riscossione delle somme accertate con sentenza emessa *ex Legge Pinto*. – 3. I limiti alla pignorabilità dei beni della PA. – 4. L'esecuzione del giudicato amministrativo: il giudizio di ottemperanza. – 4.1 Il giudicato a formazione progressiva e le sopravvenienze di diritto sovranazionale. – 5. L'intangibilità della *res judicata* penale non si estende all'esecuzione della condanna. – 5.1 Le modifiche consentite all'esecuzione di una condanna. – 6. Conclusioni.

Sezione I

Il processo esecutivo nella CEDU

1. *Il processo esecutivo civile*

L'attuazione pratica di un diritto, consacrato in una sentenza definitiva, rientra nell'alveo dell'art. 6.1 della CEDU, in quanto l'osservanza forzata della decisione appartiene alla nozione di "processo". Poiché l'esecuzione costituisce la seconda fase del procedimento sul merito, il diritto rivendicato trova la propria realizzazione effettiva solo al momento dell'esecuzione¹.

¹ Corte EDU, 26 settembre 1996, *Di Pede c. Italia* e *Zappia c. Italia*,

Gli assunti originano dalla storica vicenda *Hornsby c. Grecia*². Due coniugi inglesi, residenti in Grecia e abilitati all'insegnamento della lingua inglese, chiedevano allo Stato ellenico il rilascio del nulla osta per l'apertura di una scuola privata, finalizzata all'insegnamento della lingua inglese. L'organo amministrativo competente negava l'autorizzazione a causa della loro cittadinanza. I richiedenti denunciavano il caso alla Commissione europea. Si apriva la procedura d'infrazione, in seguito alla quale la Corte di giustizia accertava la violazione della libertà di stabilimento. Sulla base di tale sentenza, i coniugi presentavano nuovamente istanza di autorizzazione alla Grecia, che veniva però espressamente rigettata. Il diniego veniva impugnato davanti la corte amministrativa di ultimo grado, la quale annullava il provvedimento, invocando la diretta applicabilità della libertà di stabilimento che non poteva subire limitazioni ad opera della cittadinanza ellenica. I coniugi inglesi, in forza di tale sentenza presentavano una nuova istanza di autorizzazione per l'apertura della scuola. L'amministrazione non forniva alcuna risposta.

La Corte europea, investita della vicenda, ha precisato che il diritto di ricorrere in giudizio sarebbe illusorio e meramente teorico se non si estendesse anche all'attuazione ed esecuzione delle decisioni giudiziarie, poiché la fase esecutiva è parte integrante del "processo" ai sensi dell'art. 6 della CEDU. I giudici di Strasburgo hanno, poi, affermato nel caso di specie che, tramite il ricorso presentato innanzi alla corte amministrativa interna di ultima istanza, la parte mirava non solo all'annullamento della decisione impugnata, ma anche e soprattutto alla rimozione dei suoi effetti. La tutela giurisdizionale effettiva e il ripristino della legalità presuppongono l'obbligo in capo alle autorità amministrative di eseguire la sentenza e dunque di conformarsi alla stessa. Dal momento che esse sono parti integranti dello Stato, devono sottostare alle regole imposte dal diritto internazionale. Ne segue che se le amministrazioni si rifiutano o non riescono a rispettare, o anche

rispettivamente §§ 22, 24, 26 e 18, 20, 22, in *Recueil des arrêts et décisions*, 1996- IV.

² Corte EDU, 19 marzo 1997, *Hornsby c. Grecia*, in *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-II, §§ 40-41; 27 maggio 2004, ricorso n. 8415/02, *Metaxas c. Grecia*, § 25.

solo ritardano l'esecuzione della sentenza amministrativa definitiva, negano la tutela accordata dalla norma pattizia.

La Corte ha costantemente riaffermato tali principi, sintetizzando come il diritto di ricorrere ad un giudice, previsto dall'art. 6.1 della Convenzione sarebbe illusorio se il sistema legale interno di uno Stato consentisse che una decisione giudiziale finale ed esecutiva rimanesse inoperativa a danno di una delle parti. L'esecuzione di una sentenza resa da un tribunale deve essere, perciò, considerata come parte integrante del processo per gli scopi dell'art. 6 della Convenzione. Il diritto di accesso ad una corte include, pertanto, il diritto di avere eseguita, senza un indebito ritardo, la decisione resa dal giudice³.

Gli enunciati sono stati applicati al caso *De Trana*⁴, caratterizzato da una ordinanza giudiziale di pagamento, emessa contro il Ministero della Difesa, ma non eseguita da parte dello Stato, per circa venti anni, nonostante plurimi processi esecutivi da parte dei creditori. La Corte ha ritenuto che l'impossibilità di ottenere l'esecuzione dell'ordinanza del Tribunale, per tale lunghissimo arco di tempo, costituiva un diniego all'accesso alla giustizia previsto dall'art. 6.1 della CEDU⁵. Si preci-

³ Corte EDU, 7 aprile 2014, ricorso n. 43597/07, *Fondation Foyers des élèves de l'Eglise réformée e Stanomirescu c. Romania*; 31 marzo 2016, ricorso n. 50346/07, *Dimitar Yanakiev c. Bulgaria*.

⁴ Corte EDU, 16 ottobre 2007, ricorso n. 64215/01, *De Trana c. Italia*. I ricorrenti erano proprietari di un terreno agricolo confinante con un poligono di tiro delle forze armate italiane. Il terreno, facente parte della «zona che poteva essere eventualmente raggiunta dai colpi», fu evacuato e occupato dalle forze armate in vista dello svolgimento di un'esercitazione militare. Venne concessa un'indennità di occupazione ai proprietari. Durante l'esercitazione di tiro, il terreno dei ricorrenti, nonché alcuni edifici che si trovavano sullo stesso e degli attrezzi da lavoro, furono danneggiati. Nel 1990 i ricorrenti citarono in giudizio, innanzi al Tribunale di Potenza, il Ministero della Difesa al fine di ottenere un risarcimento. Nel 1995, i ricorrenti, rilevando che la fase istruttoria della causa era terminata, chiesero la liquidazione delle somme determinate dal perito, a titolo di risarcimento. Nel 1997, il Tribunale accolse la richiesta e pronunciò un'ordinanza di pagamento. Nonostante continue rassicurazioni, il Ministero non ha mai eseguito il pagamento. I ricorrenti, tra il 1998 ed 2000, procedevano, pertanto, all'esecuzione dell'ordinanza, tramite pignoramenti presso terzi e presso il debitore, tutti con esito negativo. In tale arco di tempo il Ministero, per iscritto, rassicurava sempre il pagamento del credito senza mai provvedervi. Inadempimento che si protraeva fino alla pronuncia della Corte europea.

⁵ Corte EDU, 28 marzo 2000, ricorso n. 41209/98, *Dimitrios Georgiadis c. Grecia*;

sava, inoltre che le difficoltà amministrative che sarebbero derivate dal preteso comportamento negativo dei ricorrenti (questi, secondo il Governo italiano, avrebbero sempre opposto un comportamento reticente, rifiutando dapprima di fornire i dati necessari alla messa in opera della procedura d'indennizzo; ricorrendo poi alla via giudiziaria per risolvere la controversia) non potevano considerarsi come circostanze particolari atte a giustificare l'eccessivo protrarsi della mancata esecuzione della decisione giudiziaria favorevole ai ricorrenti.

2. *Le limitazioni al processo esecutivo*

Il diritto all'esecuzione di una decisione giudiziaria, ovviamente, non è assoluto, in quanto per sua stessa natura richiede che sia disciplinato da parte dello Stato. Il legislatore domestico gode, in materia, di un certo margine di discrezionalità. Spetta però alla Corte decidere, in ultima istanza, se le limitazioni poste in essere non comprimano le possibilità di accesso del singolo in un modo, o ad un punto tale, che il predetto diritto venga eroso nella sua stessa sostanza. Le limitazioni apportate dalla legislazione domestica si conciliano, quindi, con l'art. 6.1, solo se perseguono un fine legittimo e se esiste un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e il fine perseguito⁶.

La Corte, di conseguenza, ha ammesso la possibilità di ritardi nell'esecuzione, giustificati da circostanze eccezionali e soltanto per periodi di tempo strettamente necessari, onde consentire alle autorità di trovare una soluzione soddisfacente ad esigenze di ordine pubblico⁷.

Esemplificativo il caso *Immobiliare Saffi*⁸, in cui la società (incorporata) otteneva dal Tribunale l'ordinanza di sfratto per finita locazione. L'inquilino avrebbe dovuto rilasciare l'immobile entro il settembre del 1984. La *Immobiliare* (incorporante), tra il 1988 e il 1996, diede esecuzione all'ordinanza, per recuperare il possesso dell'immobile: l'ufficiale giudiziario effettuò undici tentativi di accesso nell'appar-

31 marzo 2005, ricorso n. 62740/00, *Matheus c. Francia*.

⁶ Corte EDU, 2 marzo 2004, ricorso n. 48102/99, *Popescu c. Romania*.

⁷ Corte EDU, 26 aprile 2005, ricorso n. 29439/02, *Sokur c. Ucraina*.

⁸ Corte EDU, 28 luglio 1999, ricorso n. 22774/93, *Immobiliare Saffi c. Italia*.

tamento. Ogni tentativo si rivelò infruttuoso, per assenza della forza pubblica. Infatti, le diverse leggi nazionali, intervenute nel predetto lasso di tempo, prevedevano la sospensione o lo scaglionamento degli sfratti. Inoltre, le norme accordavano, ai Prefetti, il potere di assegnare la forza pubblica alle istanze presentate dai proprietari interessati allo sgombero degli immobili. La Corte accertava, nel caso in questione, la violazione del diritto di ottenere l'esecuzione della *res judicata*. I giudici europei stabilivano che la data di rilascio fissata dal Tribunale era stata rinviata (in ciascuna occasione per diversi mesi alla volta) a causa delle leggi susseguitesesi tra il dicembre 1984 e l'aprile 1989. Infatti, sulla base di tali norme il Prefetto doveva accordare preferenza alle istanze fondate sull'urgente bisogno del proprietario di recuperare l'appartamento per sé o la sua famiglia. Tale criterio prioritario, automaticamente, finiva per far dipendere l'esecuzione degli sfratti non urgenti (quale quello della società) dalla mancanza di richieste connotate come prioritarie. In considerazione del costante numero elevato di tali richieste, gli sfratti non urgenti non erano mai considerati. Inoltre, durante il vaglio prefettizio delle istanze, nessun tribunale era competente a pronunciarsi sull'impatto che i ritardi causati da questo sistema potevano avere nel caso particolare, in quanto l'azione del Prefetto era autorizzata, e il suo ambito definito, dalla legislazione nazionale. A ciò si aggiungeva il fatto che le disposizioni non stabilivano un termine entro il quale il proprietario poteva rientrare nel possesso del bene. Il sistema normativo, secondo la Corte, aveva pertanto annullato l'esecuzione dell'ordinanza di rilascio emessa dal Tribunale. I giudici europei non mancarono di sottolineare come la proroga su base semestrale, per quasi nove anni, del meccanismo di assistenza della forza pubblica, dava l'impressione che le autorità italiane si fossero limitate a fare affidamento su tale sistema, piuttosto che cercare soluzioni alternative ed efficaci ai problemi di ordine pubblico nel settore abitativo.

La Corte concludeva enunciando un principio di diritto: in circostanze eccezionali gli Stati, nella loro discrezionalità in merito alla disciplina del diritto di proprietà, possono intervenire nei procedimenti per l'esecuzione di una decisione giudiziaria. Tuttavia, tale intervento non dovrebbe mai impedire, invalidare, o indebitamente ritardare l'esecuzione della sentenza o, ancora meno, compromettere la sostanza della decisione.

Gli assunti rispecchiano lo Stato di diritto, impedendo al legislatore fuorvianti intromissioni, nelle modalità di esercizio del potere giurisdizionale, che ne comprometterebbero il risultato, cioè la *res judicata*.

3. Il contenuto dell'obbligo di eseguire il giudicato

L'obbligo per gli Stati di assicurare che ciascun diritto, processualmente accertato, trovi la sua effettiva realizzazione, varia in funzione della qualità di parte che risulta soccombente nel giudizio che si è concluso. Si opera infatti una distinzione tra debitore-privato e debitore-pubblica amministrazione.

Nel primo caso, quando è il privato ad essere inadempiente, spetta agli Stati contraenti garantire l'assistenza necessaria affinché il diritto rivendicato trovi la sua effettiva realizzazione. Benché gli Stati non possano essere considerati responsabili per il mancato pagamento di un credito esecutivo, dovuto all'insolvenza di un debitore «privato»⁹, essi hanno l'obbligo positivo di mettere in atto un sistema che sia effettivo tanto in pratica quanto in diritto e che permetta di assicurare l'esecuzione delle decisioni giudiziarie definitive tra privati¹⁰. Pertanto, gli Stati possono essere considerati responsabili, per quanto riguarda l'esecuzione di una sentenza da parte di un singolo, se le autorità pubbliche, implicate nelle procedure di esecuzione, non danno prova della diligenza richiesta o se impediscono l'esecuzione¹¹.

Nel secondo caso, ossia quando viene pronunciata una sentenza contro lo Stato, il privato che ha ottenuto una sentenza contro quest'ultimo non deve di norma avviare un procedimento distinto (dal merito) per ottenerne l'esecuzione forzata. È sufficiente che la sentenza sia regolarmente notificata all'autorità nazionale interessata¹² o che

⁹ Corte EDU, 27 maggio 2003, ricorso n. 50342/99, *Sanglier c. Francia*, § 39; 22 marzo 2005, ricorso n. 33273/03, *Ciprova c. Repubblica ceca*; 4 gennaio 2007, ricorso n.31510/02, *Cubănit c. Romania*.

¹⁰ Corte EDU, 7 giugno 2005, ricorso n. 71186/01, *Fouklev c. Ucraina*, § 84.

¹¹ Corte EDU, 19 novembre 2013, ricorso n. 26270/04, *Bogdan Vodă Greek-Catholic Parish c. Romania*, § 44; 30 giugno 2015, ricorso n. 43569/13, *Sekul c. Croazia*, §§ 4-55.

¹² Corte EDU, 12 giugno 2008, ricorso n. 30616/05, *Akachev c. Russia*, § 21.

siano espletati alcuni adempimenti processuali di natura formale¹³. L'obbligo di cooperazione del creditore non deve tuttavia eccedere quanto strettamente necessario all'esecuzione della decisione e, in ogni caso, non esonera l'amministrazione dall'obbligo di agire di propria iniziativa e nei termini previsti¹⁴, in particolare organizzando il proprio sistema giudiziario¹⁵. Ne segue che un tempo irragionevolmente lungo di esecuzione di una sentenza definitiva può comportare una violazione della Convenzione. Il carattere ragionevole di tale arco tempo deve essere valutato tenendo conto, in particolare, della complessità della procedura di esecuzione, del comportamento del ricorrente e delle autorità competenti, nonché dell'importo e della natura della somma accordata dal giudice.¹⁶ Di conseguenza, quando l'esecuzione non pone alcun problema particolare, trattandosi del versamento di una somma di denaro, un ritardo di un anno e tre mesi viola a priori il diritto del ricorrente a un tribunale; mentre la mancata esecuzione di una sentenza per sei mesi non è di per sé irragionevole¹⁷. La Corte ha ammesso, infatti, che lo Stato potesse avere bisogno di un certo lasso di tempo per procedere a un pagamento e ha stabilito in sei mesi tale termine, decorrente dalla data in cui la decisione di risarcimento è divenuta esecutiva¹⁸.

¹³ Corte EDU, 20 ottobre 2005, ricorso n. 69306/01, *Chvedov c. Russia*, §§ 29-37; 8 novembre 2007, ricorso n. 32141/04, *Kosmidis e Kosmidou c. Grecia*, § 24.

¹⁴ Corte EDU, 3 novembre 2005, ricorso n. 63995/00, *Koukalo c. Russia*, § 49.

¹⁵ Corte EDU, G. C., 6 aprile 2000, ricorso n. 35382/97, *Comingersoll S.A. c. Portogallo*, § 24; G. C., 27 giugno 2000, ricorso n. 30979/96, *Frydlander c. Francia*, § 45.

¹⁶ Corte EDU, 15 febbraio 2007, ricorso n. 22000/03, *Railian c. Russia*, § 31.

¹⁷ Corte EDU, 15 gennaio 2009, ricorso n. 33509/04, *Burdov c. Russia (2)*, §§ 83-85.

¹⁸ Corte EDU, G. C., 29 marzo 2006, ricorso n. 64886/01, *Cocchiarella c. Italia*, § 89.

4. L'esecuzione di una sentenza privativa della libertà personale

La Corte non ha dato una risposta chiara e precisa se le modalità di esecuzione di una pena rientrano o meno all'interno dell'art. 6 della Convenzione, e dunque se anche nel processo esecutivo debba essere rispettato il diritto di essere ascoltati o di parteciparvi.

Da un lato, infatti, si è precisato che le garanzie dell'art. 6.1, riguardano il processo penale di merito, applicandosi tanto alla dichiarazione di colpevolezza quanto alla determinazione della pena¹⁹. Per contro, le questioni relative alle modalità di esecuzione di una pena privativa della libertà sono state escluse dall'ambito di applicazione della norma pattizia²⁰. Infatti, la componente penale dell'art. 6.1 non investe il contenzioso "penitenziario", in quanto tale fase non si riferisce, in linea di principio, alla fondatezza di una «accusa in materia penale»²¹. In tal senso, la Corte EDU e la precedente Commissione EDU hanno considerato che la protezione dell'art. 6.1 non è estendibile a procedimenti quali la concessione di un permesso ad una persona detenuta²², l'amnistia²³, la concessione della libertà condizionale²⁴, la messa in libertà provvisoria nell'ambito di una detenzione preventiva²⁵, o il trasferimento di persone condannate²⁶. Lo stesso vale per i procedimenti di revoca della sospensione di una pena²⁷. Tale orientamento è, invero, coerente con la nozione di "pena" ai sensi dell'articolo 7 della

¹⁹ Tali garanzie coprono "l'insieme del procedimento in questione, compresi i mezzi di ricorso e la determinazione della pena", cfr. Corte EDU, 28 novembre 2013, ricorso n. 43095/05, *Aleksandr Dementyev c. Russia*, §23 e giurisprudenza ivi citata.

²⁰ Corte EDU, 3 aprile 2012, ricorso n. 37575/04, *Boulois c. Lussemburgo*, § 87.

²¹ Corte EDU, ricorso n. 37575/04, *Boulois c. Lussemburgo*, cit., § 85; Corte EDU, G. C., 17 settembre 2009, ricorso n. 74912/01, *Enea c. Italia*, § 97.

²² Corte EDU, ricorso n. 37575/04, *Boulois c. Lussemburgo*, cit., § 104.

²³ Corte EDU, 13 maggio 2003, ricorso n. 59290/00, *Montcornet de Caumont c. Francia*.

²⁴ Commissione EDU, 7 maggio 1990, ricorso n. 16266/90, *A. c. Austria*, § 2 e giurisprudenza ivi indicata.

²⁵ Corte EDU, 27 giugno 1968, ricorso n. 1936/63, *Neumeister c. Austria*, §§ 22, 23.

²⁶ Corte EDU, 6 giugno 2006, ricorso n. 28578/03, *Szabó c. Svezia*.

²⁷ Commissione EDU, 5 ottobre 1967, ricorso n. 2428/65, *X c. Repubblica Federale della Germania*.

Convenzione, intesa appunto quale misura applicata a seguito di una decisione che stabilisce che una persona è colpevole di un reato²⁸, con esclusione della sua esecuzione²⁹.

La Corte, però, ha del pari riconosciuto, segnatamente nell'ambito dell'articolo 7, che la distinzione tra una "pena" e una misura relativa alla sua "esecuzione" non è sempre netta nella pratica³⁰. La Corte ha, altresì, ammesso l'applicabilità dell'art. 6.1 a misure strettamente legate al procedimento penale e alla determinazione definitiva della pena³¹.

Inoltre, permangono dubbi sul punto se alcune misure legate all'esecuzione delle pene possano essere coperte, a determinate condizioni, dalla componente civile dell'art. 6.1 della Carta³². È stato così ritenuto da un lato che, in regime di detenzione, le limitazioni imposte al condannato, come quelle relative ai suoi contatti con la famiglia – appartengono certamente ai diritti della persona e pertanto, sono di carattere civile. Ne segue che avverso le medesime deve essere garantito che il "tribunale" esamini "*any claim relating to his civil rights*"³³. Dall'altro lato, nella causa *Boulois*, la Grande Camera non ha ritenuto

²⁸ Corte EDU, 8 ottobre 2019, ricorsi n. 20319/17 e 21414/17, *Balsamo c. Repubblica di San Marino*, § 59.

²⁹ Corte EDU, 29 novembre 2005, ricorso 36946/03, *Utley c. Regno Unito*; 10 luglio 2003, ricorso n. 43522/98, *Grava c. Italia*, §51; 23 ottobre 2012, ricorso n. 498/10, *Ciolek c. Polonia*, § 33; G. C., 12 febbraio 2008, ricorso n. 21906/04, *Kafkaris c. Cipro*, §§ 142 e ss. In particolare, per quanto riguarda le diverse condizioni negli Stati membri per una liberazione condizionale, applicabili nell'ambito del MAE cfr. Corte EDU, 23 ottobre 2012, ricorso n. 1997/11, *Giza c. Polonia*, §§31-33.

³⁰ Corte EDU, 21 ottobre 2013, ricorso n. 42750/09, *Del Río Prada c. Spagna*, §§ 85 ss., che richiama, in particolare il ricorso n. 21906/04, *Kafkaris c. Cipro*, cit..

³¹ Corte EDU, 10 aprile 2010, ricorso n. 27804/05, *Buijen c. Germania*, § 42, riguardante il trasferimento delle persone condannate. Corte EDU, 15 dicembre 2009, ricorso n. 16012/06, *Gurguchiani c. Spagna*, §§ 40, 47 e 48, riguardante la sostituzione di una pena detentiva con l'espulsione dal territorio di uno Stato. Parimenti, la Corte ha considerato applicabile l'articolo 6.1 della Convenzione ai procedimenti imposti a causa dei reati commessi durante l'esecuzione della pena e cui è conseguito un prolungamento del periodo di detenzione, cfr. Corte EDU, 9 ottobre 2003, ricorsi n. 39665/98 e 40086/98 *Ezeh e Connors c. Regno Unito*.

³² A termini del quale "[o]gni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata (...) da un tribunale (...) il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile (...)"

³³ Corte EDU, ricorso n. 74912/01, *Enea c. Italia*, cit., §§ 98, 103.

applicabile l'articolo 6.1 nella sua parte civile, atteso che “*il congedo temporaneo dalla pena*” chiesto in regime di detenzione, non costituiva un diritto, motivando che la determinazione di ciò che costituisce un “diritto” è fortemente legata alla sua configurazione nell'ordinamento giuridico nazionale³⁴. Infine, le garanzie che derivano dal diritto dell'accusato di comparire al proprio processo non figurano espressamente all'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU. Esse sono state inizialmente elaborate dalla Corte EDU nel contesto specifico del risvolto penale di tale disposizione³⁵, prima di essere recentemente estese al risvolto civile³⁶.

Sezione II

L'esecuzione della sentenza definitiva nella CDFUE

1. Il processo esecutivo quale completamento della tutela di un diritto (accertato)

La Corte di giustizia mutua apertamente i principi fissati dalla Corte EDU. Il ricorso ad un giudice, per ottenere la tutela di un diritto, sarebbe illusorio se la sentenza, che accorda la protezione richiesta, rimanesse inseguita per colpa o per volontà dello Stato.

La Grande Sezione nella vicenda *Deutsche Umwelthilfe*³⁷ ha chiarito, in primo luogo che, in mancanza di armonizzazione dei meccanismi

³⁴ Corte EDU, ricorso n. 37575/04, *Boulois c. Lussemburgo*, cit., §§ 89 e 101.

³⁵ La Corte ha sottolineato che tale diritto deriva dall'oggetto e dallo scopo dell'articolo 6 considerato nel suo insieme – facendo riferimento alle lettere c), d) ed e) del paragrafo 3 – che riconoscono ad “ogni accusato” il diritto di “difendersi personalmente”, di “esaminare o far esaminare i testimoni” e di “farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza”. Tali garanzie sarebbero inconcepibili senza la sua presenza. V., in particolare, Corte EDU, 12 febbraio 1985, ricorso n. 9024/80, *Colozza c. Italia*, § 27; 10 marzo 2006, ricorso n. 56581/00, *Sejdovic c. Italia*, § 81 ss.

³⁶ Corte EDU, 14 marzo 2014, ricorsi n. 7942/05 e n. 24838/05, *Dilpak e Karakaya c. Turchia*, §§ 76 - 80; 8 ottobre 2015, ricorso n. 71872/12, *Aždajič c. Slovenia*, § 50.

³⁷ Corte di giustizia, G. S., causa C- 752/18, *Deutsche Umwelthilfe eV c. Freistaat Bayern*, cit.

nazionali di esecuzione forzata, le modalità della loro attuazione rientrano nella competenza dell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri, in forza del principio di autonomia processuale di questi ultimi. In secondo luogo, quando gli Stati attuano il diritto dell'Unione, sono tenuti ad assicurare il rispetto del diritto a un ricorso effettivo sancito dall'art. 47.1 della Carta, che costituisce una riaffermazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva. Di conseguenza, una normativa nazionale che porta a una situazione in cui la decisione di un organo giurisdizionale resta inoperante, non disponendo il medesimo organo di alcun mezzo per farla rispettare, viola il contenuto essenziale del diritto a un ricorso effettivo sancito dall'art. 47 della Carta. Infatti, tale diritto sarebbe illusorio se l'ordinamento giuridico di uno Stato membro consentisse che una decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria resti inoperante a danno di una parte.

Infine, richiamando la sentenza *Hornsby c. Grecia*, il Giudice del Lussemburgo conclude che – dalla giurisprudenza dei colleghi di Strasburgo relativa all'art. 6.1 della Convenzione, alla luce della quale l'art. 47 della Carta dovrebbe essere interpretato – il fatto, per le autorità pubbliche, di non conformarsi ad una decisione giudiziaria definitiva ed esecutiva priva tale disposizione di ogni effetto utile.

2. *L'applicazione di una sanzione penale per il mancato obbligo di eseguire la res judicata scesa su norma ad effetti diretti*

La sentenza sopra citata è interessante perché, per la prima volta, la Corte si è pronunciata, sulla questione (risolta positivamente) se i giudici nazionali siano autorizzati, o addirittura obbligati, ad irrogare misure coercitive detentive nei confronti degli organi delle autorità nazionali che si rifiutano, ripetutamente, di conformarsi ad una decisione giudiziaria, che ingiunge loro l'adempimento degli obblighi ad essi incombenti ai sensi del diritto dell'Unione. La sanzione penale deve essere ovviamente prevista dalla legge.

La Corte è stata adita nell'ambito di una controversia tra la *Deutsche Umwelthilfe*, un'organizzazione tedesca per la tutela dell'ambiente, e il *Land* Baviera, in merito al ripetuto rifiuto da parte di quest'ultimo di adottare, in esecuzione della direttiva 2008/50 relativa

alla qualità dell'aria ambiente, le misure necessarie al rispetto del valore limite stabilito per il biossido di azoto nella città di Monaco. Condannato una prima volta nel 2012 a modificare il suo piano d'azione per la qualità dell'aria applicabile in tale città e, poi, una seconda volta, nel 2016, pena l'applicazione di sanzioni pecuniarie, a conformarsi agli obblighi ad esso incombenti, anche mediante l'imposizione di divieti di circolazione per alcuni veicoli a motore diesel in diverse aree urbane, il *Land* Baviera si è tuttavia rifiutato di ottemperare a tali ingiunzioni ed è stato, di conseguenza, condannato una terza volta nel 2017 al pagamento di una sanzione di € 4000, da esso corrisposta. Poiché il *Land* Baviera ha continuato a non ottemperare a tali ingiunzioni e ha annunciato pubblicamente di non voler adempiere ai suoi obblighi, la *Deutsche Umwelthilfe* ha presentato un nuovo ricorso diretto, da un lato, all'irrogazione di una nuova sanzione di € 4000, accolto con ordinanza del 28 gennaio 2018 e, dall'altro, alla pronuncia di una misura coercitiva detentiva nei confronti dei responsabili del *Land* Baviera (e cioè il Ministro dell'ambiente o, altrimenti, il Ministro presidente), domanda questa respinta con ordinanza emessa in pari data. Adito dal *Land* Baviera, il giudice del rinvio (il Tribunale amministrativo superiore del *Land* Baviera) da un lato, ha confermato la liquidazione della sanzione pecuniaria e, dall'altro, ha deciso di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale in merito all'eventuale pronuncia di una misura coercitiva detentiva. Infatti, avendo constatato che la condanna al pagamento di sanzioni pecuniarie non era idonea a indurre la modifica della condotta del *Land* Baviera, poiché, essendo contabilizzate come entrate nella cassa del *Land*, esse non comportavano alcun danno patrimoniale, e che l'applicazione di una misura coercitiva detentiva era esclusa per ragioni costituzionali interne, detto tribunale domandava se il diritto dell'Unione, in particolare il diritto ad un ricorso effettivo garantito dall'art. 47 della Carta, debba essere interpretato nel senso che autorizza o addirittura obbliga i giudici nazionali ad adottare una siffatta misura.

La Corte ha stabilito che, in circostanze caratterizzate da un persistente rifiuto di un'autorità nazionale di conformarsi ad una decisione giudiziaria che le ingiunge di adempiere un obbligo chiaro, preciso e incondizionato derivante dal diritto dell'Unione, segnatamente dalla direttiva 2008/50, spetti al giudice nazionale competente pronunciare

una misura coercitiva detentiva nei confronti dei responsabili del *Land* purché siano soddisfatte due condizioni. Da un lato, deve esistere, nel diritto nazionale, un fondamento giuridico per l'adozione di una siffatta misura che sia sufficientemente accessibile, preciso e prevedibile nella sua applicazione. Dall'altro, deve essere rispettato il principio di proporzionalità.

A tale proposito la Corte ha, innanzitutto, rammentato che spetta agli Stati membri, quando attuano il diritto dell'Unione, assicurare il rispetto del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, sancito sia dall'art. 47 della Carta, sia, in diritto ambientale, dall'articolo 9, paragrafo 4, della Convenzione di Aarhus. Tale diritto è tanto più importante in quanto la mancata adozione delle misure imposte dalla direttiva 2008/50 metterebbe in pericolo la salute delle persone. Orbene, una normativa nazionale che porta a una situazione in cui la decisione di un organo giurisdizionale resta inoperante viola il contenuto essenziale di tale diritto e lo priva di ogni effetto utile. In siffatte circostanze, la Corte ha rammentato che spettava al giudice nazionale interpretare il proprio diritto nazionale in un modo che sia il più conforme possibile agli obiettivi perseguiti da tali disposizioni o, altrimenti, disapplicare qualsiasi disposizione nazionale contraria al diritto dell'Unione dotato di effetto diretto.

Tuttavia, la Corte ha parimenti precisato che il rispetto di quest'ultimo obbligo non può condurre alla violazione di un altro diritto fondamentale quale il diritto alla libertà, garantito dall'articolo 6 della Carta e al quale la misura coercitiva detentiva apporta una limitazione. Poiché il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva non è un diritto assoluto e può comprendere restrizioni, conformemente all'art. 52, par. 1, della Carta, si impone un bilanciamento dei diritti fondamentali in questione. Orbene, per soddisfare i requisiti di tale disposizione, una legge che autorizza il giudice a privare una persona della sua libertà deve, anzitutto, essere sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile nella sua applicazione al fine di evitare qualsiasi pericolo di arbitrio, circostanza che spetta al giudice del rinvio accertare. Peraltro, poiché la pronuncia di una misura coercitiva detentiva comporta una privazione della libertà, vi si può fare ricorso, nel rispetto dei requisiti posti dal principio di proporzionalità, solo qualora non esista alcuna misura meno restrittiva (come, segnatamente, penalità di im-

porto elevato, ripetute a breve scadenza e il cui pagamento non vada, alla fine, a vantaggio del bilancio da cui provengono), circostanza anch'essa soggetta alla valutazione del giudice del rinvio. È solo nell'ipotesi in cui si concluda che la restrizione del diritto alla libertà, per mezzo di una pronuncia di una misura detentiva, rispetta tali condizioni, si può conseguentemente affermare che il diritto dell'Unione non solo autorizzerebbe, ma imporrebbe il ricorso a una misura simile. Con la precisazione, però, che una violazione della direttiva 2008/50 può, peraltro, essere constatata dalla Corte nell'ambito di un ricorso per inadempimento o far sorgere la responsabilità dello Stato per i danni che ne conseguono.

3. *L'obbligo della PA di eseguire una sentenza che annulli atti privi di contenuto discrezionale*

L'obbligo per l'autorità amministrativa di eseguire una sentenza dell'autorità giudiziaria, quale corollario del principio della tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 47 della Carta, è stato sancito dalla Corte anche in tema di richiesta di protezione internazionale.

Nella vicenda *Torubarov*³⁸ la Corte è stata chiamata ad interpretare l'art. 43.6 della direttiva 2013/32 che definisce la portata del diritto al ricorso effettivo di cui devono disporre i richiedenti protezione internazionale (*status* di rifugiato o protezione sussidiaria), segnatamente avverso le decisioni di rigetto delle loro domande.

La Corte ha dichiarato che quando un giudice ha riconosciuto, al richiedente, la protezione internazionale, all'esito di un esame completo ed *ex nunc* di tutti gli elementi di fatto e di diritto, richiesti dalla direttiva 2011/95, che sono stati posti a corredo della relativa domanda da parte dell'istante, ma un organo amministrativo o quasi giurisdizionale adotta, in seguito, una decisione in senso contrario, senza dimostrare a tal fine, la sopravvenienza di nuovi elementi che giustifichino una nuova valutazione delle esigenze di protezione internazionale dello stesso richiedente, il suddetto giudice deve riformare tale provvedi-

³⁸ Corte di giustizia, G. S., 29 luglio 2019, causa C-556/17, *Alekszij Torubarov c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, EU:C:2019:626.

mento non conforme alla propria precedente sentenza e sostituirlo con la propria decisione quanto alla domanda di protezione internazionale, disapplicando, se necessario, la normativa nazionale che gli vieti di procedere in tal senso.

Nella specie, il giudice del rinvio veniva adito, per la terza volta nell'ambito dello stesso procedimento, da un cittadino russo, perseguito penalmente nel suo paese d'origine, il quale presentava una domanda di protezione internazionale in Ungheria, poiché aveva il timore di essere perseguitato in Russia per le sue opinioni politiche o di subire ivi gravi danni. Infatti, l'autorità ungherese competente ad esaminare tale domanda la respingeva in tre occasioni, malgrado il fatto che, per due volte, il giudice del rinvio avesse annullato le sue decisioni di rigetto e che, nell'ambito del secondo ricorso dell'interessato, esso avesse concluso, dopo una valutazione di tutti gli elementi del fascicolo, per la fondatezza della domanda di protezione internazionale. In tali circostanze, l'interessato, nell'ambito del suo terzo ricorso, chiedeva al giudice del rinvio di sostituire la propria decisione, quanto alla protezione internazionale di cui egli deve beneficiare, alle decisioni controverse. Tuttavia, una legge risalente al 2015, diretta a gestire l'immigrazione di massa, aveva soppresso il potere dei giudici di riformare le decisioni amministrative relative alla concessione della protezione internazionale.

La Corte ha precisato, anzitutto, che la direttiva 2013/32 non mira ad uniformare le norme procedurali che devono essere applicate all'interno degli Stati membri, quando si tratta di adottare una nuova decisione relativa a una domanda di protezione internazionale dopo l'annullamento della decisione amministrativa iniziale di rigetto della medesima domanda. Dall'obiettivo che persegue tale direttiva, consistente nell'assicurare un trattamento quanto più rapido possibile delle domande di tale natura; dall'obbligo di garantire un effetto utile all'art. 46.3 di tale direttiva; nonché dalla necessità, derivante dall'art. 47 della Carta – munito di effetti diretti – di garantire l'effettività del ricorso, emerge nondimeno che ogni Stato membro deve adattare il proprio diritto nazionale di modo che, in seguito all'annullamento di tale decisione iniziale e in caso di rinvio del fascicolo all'organo quasi giurisdizionale o amministrativo competente ad esaminare detta domanda, sia adottata entro un breve termine una nuova decisione che sia conforme alla valutazione contenuta nella sentenza che ha disposto l'annul-

lamento. Infatti, il diritto a un ricorso effettivo sarebbe illusorio se l'ordinamento giuridico di uno Stato membro consentisse che una decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria resti inoperante a danno di una parte. Ne segue che l'art. 46.3 della direttiva sarebbe privato di tutto il suo effetto utile se si ammettesse che, dopo la pronuncia di una sentenza con la quale il giudice di primo grado ha proceduto, conformemente a tale disposizione, a una valutazione completa ed *ex nunc* delle esigenze di protezione internazionale del richiedente in forza della direttiva 2011/95, l'organo quasi giurisdizionale o amministrativo, possa adottare una decisione contrastante con la suddetta valutazione.

La Corte ha sottolineato, in particolare, che, nel prevedere che il giudice – competente a statuire su un ricorso contro una decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale – sia tenuto a esaminare le «esigenze di protezione internazionale» del richiedente, il legislatore dell'Unione ha inteso conferire al medesimo giudice, qualora questi ritenga di disporre di tutti gli elementi di fatto e di diritto necessari al riguardo, il potere di pronunciarsi in modo vincolante, all'esito di un esame completo ed *ex nunc* di tali elementi (vale a dire esaustivo e aggiornato), sulla questione se il richiedente di cui trattasi soddisfi i requisiti previsti dalla direttiva 2011/95 per il riconoscimento di protezione internazionale. Requisiti che, se ricorrenti, obbligano gli Stati a riconoscere la protezione internazionale richiesta, atteso che gli stessi Stati non dispongono di un potere discrezionale al riguardo. In un'ipotesi del genere, qualora tale giudice maturi la convinzione che la domanda di protezione internazionale debba essere accolta e lo stesso annulli la decisione di rigetto di detta domanda, adottata dall'autorità nazionale competente, prima di rinviarle il fascicolo, detta autorità, fatta salva la sopravvenienza di elementi di fatto o di diritto che richiedano oggettivamente una nuova valutazione aggiornata, non dispone più di un potere discrezionale quanto alla decisione di riconoscere o no la protezione richiesta alla luce degli stessi motivi di quelli che sono stati sottoposti al giudice di cui trattasi.

Di conseguenza, una legislazione nazionale che porta ad una situazione nella quale il giudice nazionale è privo di qualsiasi mezzo che gli consenta di far rispettare la propria sentenza potrebbe privare, di fatto, il richiedente protezione internazionale di un ricorso effettivo poiché

una decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria potrebbe restare inoperante.

4. L'esecuzione del giudicato in materia di diritti del consumatore

Il consumatore, quale categoria sociale debole rispetto alla forza economica e al bagaglio tecnico/scientifico del professionista, gode di una protezione sostanziale europea³⁹ che sarebbe nulla se le norme processuali nazionali, con una palese forzatura, non fossero interpretate oltre il loro significato, e dunque in modo inconsueto rispetto alle situazioni puramente interne. *Obiter dictum* siamo in presenza di una discriminazione processuale al rovescio.

Il tema riguarda il carattere abusivo di una clausola contrattuale che può essere investigato *motu proprio* dal giudice dell'esecuzione non solo in presenza di titoli esecutivi negoziali, come un mutuo ipotecario⁴⁰ oppure un credito al consumo garantito da una cambiale in bianco⁴¹. L'accertamento d'ufficio deve essere compiuto anche in sede di esecuzione di una sentenza, purché ricorrano due condizioni. Si richiede che la *res judicata* non contenga alcuna valutazione in ordine alla abusività della clausola, prevista nel contratto stipulato tra il professionista ed il consumatore. Inoltre la norma processuale, che disciplina il processo di merito, non deve permettere la rilevabilità d'ufficio di siffatta abusività.

La Corte⁴², infatti, giunge ad affermare che non è conforme, alla direttiva 93/13, un sistema processuale che non consente al giudice, adito per l'esecuzione di un'ingiunzione di pagamento, di valutare

³⁹ Direttiva 93/13/CEE del Consiglio.

⁴⁰ Corte di giustizia, 26 giugno 2019, causa C-407/18, *Aleš Kubar e Jožef Kubar c. Addiko Bank d.d.*, EU:C:2019:537.

⁴¹ Corte di giustizia, 7 novembre 2019, cause riunite C-419/18 e C-483/18, *Profi Credit Polska S.A. c. Bogumiła Włostowska e a. e Profi Credit Polska S.A. c. OH*, EU:C:2019:930.

⁴² Corte di giustizia, 18 febbraio 2016, causa C-49/14, *Finanmadrid EFC SA c. Jesús Vicente Albán Zambrano e altri*, EU:C:2016:98; G. PALMA, *Autonomia processuale ed effettività della tutela del consumatore*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, 1147 ss.

d'ufficio il carattere abusivo di una clausola inserita in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, ove l'autorità investita della domanda d'ingiunzione di pagamento non sia competente a procedere a una simile valutazione.

La vicenda riguardava una società creditrice spagnola che, a seguito della mancata restituzione delle rate di un finanziamento, otteneva nei confronti dei mutuatari, un decreto ingiuntivo di pagamento. Il decreto, non essendo opposto da parte dei debitori, passava in giudicato e veniva posto in esecuzione.

La Corte, in primo luogo, riafferma che in mancanza di armonizzazione dei meccanismi nazionali di esecuzione forzata, le modalità della loro attuazione rientrano nella competenza dell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri, in forza del principio di autonomia processuale di questi ultimi. Ciò premesso, riscontra l'osservanza del principio di equivalenza, poiché il giudice spagnolo investito dell'esecuzione non può né valutare d'ufficio, alla luce dell'art. 6 della direttiva, il carattere abusivo di una clausola inserita in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, né verificare d'ufficio la contrarietà di una clausola siffatta alle norme nazionali di ordine pubblico. Per la Corte, invece, non viene rispettato il requisito della effettività della tutela giurisdizionale. Invero nella fase di merito, cioè di formazione del decreto ingiuntivo, il controllo, da parte dell'autorità preposta (*Secretario judicial*), di una domanda d'ingiunzione di pagamento si limita alla verifica dell'esattezza dell'importo del credito richiesto, alla luce dei documenti allegati a detta domanda. Di conseguenza tale autorità può adire il giudice solo qualora dai predetti documenti allegati alla domanda si evinca che l'importo richiesto non è corretto. Mentre, non rientra nella sua competenza la valutazione dell'eventuale carattere abusivo di una clausola contenuta in un contratto da cui ha origine il credito. Infine, il fatto che il decreto del «Secretario judicial», che pone fine al procedimento d'ingiunzione di pagamento, assume autorità di cosa giudicata, rende impossibile il controllo delle clausole abusive nella fase dell'esecuzione di un'ingiunzione, per il solo motivo che i consumatori non hanno proposto opposizione all'ingiunzione entro il termine previsto. Tutto ciò porta a considerare non rispettato il principio di effettività, in quanto il sistema processuale rende impossibile o eccessivamente difficile, nei procedimenti instaurati dai professionisti

e nei quali i consumatori sono convenuti, l'applicazione della tutela che la direttiva 93/13 intende conferire a questi ultimi.

5. *L'esecuzione del giudicato penale tra gli Stati membri*

L'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare di procedere all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo, in caso di assenza dell'interessato al processo terminato con la decisione che lo ha condannato, salvo che ricorrano una delle circostanze previste all'art. 4.1 *bis*, lettere a), b), c) o d), della Decisione quadro 2002/584⁴³. Veniva posta alla Corte⁴⁴ la questione se il "processo terminato con la decisione" si riferisse anche alla fase esecutiva della sentenza di condanna, ove il condannato non fosse comparso. In particolare il giudice del rinvio, domandava se nell'ipotesi in cui, come nel procedimento principale, l'interessato sia comparso personalmente al processo penale conclusosi con la decisione giurisdizionale che lo ha definitivamente dichiarato colpevole di un reato e gli ha, pertanto, inflitto una pena privativa della libertà, la cui esecuzione è stata in seguito sospesa in parte subordinatamente al rispetto di talune condizioni- la nozione di «processo terminato con la decisione», debba essere interpretata nel senso che essa comprende anche un procedimento successivo di revoca di tale sospensione, in cui l'imputato non è comparso, fondata sulla violazione di dette condizioni durante il periodo di messa alla prova.

La Corte è chiamata a rispondere, in sintesi, se la decisione che revoca la sospensione della pena sia equiparabile alla decisione con la quale si statuisce definitivamente, dopo un esame della causa tanto in fatto quanto in diritto, sulla colpevolezza dell'imputato e, se del caso, sulla pena privativa della libertà che gli è inflitta. A tal fine il Giudice del Lussemburgo richiama i precedenti della Corte EDU, affermando come la norma della decisione quadro va letta alla luce dell'art. 6 della Convenzione, il quale ricomprende la sentenza sul merito della colpe-

⁴³ Corte di giustizia, 10 agosto 2017, causa C-270/17 PPU, *Tupikas*, EU:C:2017:628, punto 55.

⁴⁴ Corte di giustizia, 22 dicembre 2017, causa C-571/17 PPU, *Samet Ardic*, EU:C:2017:1026.

volezza e sull'afflizione della pena, non applicandosi, invece, alle questioni relative alle modalità di esecuzione o di applicazione di una tale pena privativa della libertà, a meno che la decisione resa in sede esecutiva abbia per oggetto o per effetto di modificare la natura o il *quantum* della pena e l'autorità che l'ha emessa abbia beneficiato, a tale riguardo, di un margine di discrezionalità. Alla luce di quanto precede la Corte giunge alla conclusione che la decisione di revoca, nel caso di specie, non era coperta dall'art. 6, poiché comportava solamente un residuo di pena da espiare, frutto di una operazione aritmetica, in quanto il numero di giorni di detenzione già scontati andava semplicemente detratto dalla pena totale inflitta dalla sentenza definitiva di condanna.

La Corte, infine, circoscrive la portata interpretativa dell'enunciato, in quanto gli Stati membri non sono affrancati dal loro obbligo di rispettare la garanzia di cui all'art. 6. Il Giudice del Lussemburgo precisa infatti che una decisione che verta unicamente sull'esecuzione o sull'applicazione di una pena privativa della libertà, definitivamente inflitta al termine del processo penale, e che non incida né sulla dichiarazione di colpevolezza né sulla natura o sull'entità di tale pena, non rientra nel campo di applicazione della normativa in commento, cosicché l'assenza dell'interessato nel corso del procedimento che ha condotto a tale decisione non può costituire un motivo valido per rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo. Tale interpretazione non significa affatto che gli Stati membri sono esentati dall'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali sanciti dall'art. 6 TUE, ivi compreso il diritto di difesa delle persone sottoposte a un procedimento penale, né da quello di far rispettare detti diritti e principi dalle loro autorità giudiziarie. Un tale obbligo rafforza, anzi, l'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri e, pertanto, il principio del riconoscimento reciproco su cui si fonda il meccanismo del mandato d'arresto europeo. Infatti, detto principio si basa sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri circa il fatto che i rispettivi ordinamenti giuridici nazionali siano in grado di fornire una tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali riconosciuti a livello dell'Unione.

Sezione III

Alcune considerazioni nell'ordinamento italiano

1. *La nozione di processo ai fini del risarcimento per la sua durata irragionevole*

La Corte ha stabilito, come detto, che il giudizio di merito e quello di esecuzione costituiscono un unico processo ai sensi dell'art. 6.1 della CEDU. Di conseguenza tale processo (merito più esecuzione) devono avere una durata ragionevole

Nel nostro ordinamento, l'attuale formulazione dell'art. 4 della Legge Pinto⁴⁵, dispone che *“la domanda di riparazione per irragionevole durata del processo, può essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dal momento in cui la decisione che conclude il procedimento è divenuta definitiva”*.

Si pone il problema di capire quale sia la sentenza interna definitiva, qualora ci sia stato un giudizio di esecuzione, ed in cui il soccombente sia lo Stato-debitore. Sul punto vi era una contraddizione tra la giurisprudenza interna e la Corte EDU. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione nel 2016 – sebbene in riferimento alla precedente formulazione dell'art. 4 della Legge Pinto – hanno individuato la “sentenza definitiva”, a far data dalla quale proporre la suddetta azione risarcitoria, in quella che chiude il processo esecutivo. Hanno però posto una condizione: il giudizio di esecuzione deve essere iniziato entro i sei mesi dalla conclusione del giudizio di merito. Solo nel rispetto di tale continuità temporale il processo di cognizione e quello esecutivo possono essere considerati come un tutt'uno ai sensi dell'art. 6 della CEDU⁴⁶.

⁴⁵ Art. 4 della Legge 24 marzo 2001 n. 89, in G.U. 3 aprile 2001 n. 78, come modificato nel 2012.

⁴⁶ *“Ai fini dell'equa riparazione per irragionevole durata, il procedimento di cognizione e quello di esecuzione devono essere considerati unitariamente o separatamente in base alla condotta di parte, allo scopo di preservare la certezza delle situazioni giuridiche e di evitarne l'esercizio abusivo. Pertanto, ove si sia attivata per l'esecuzione nel termine di sei mesi dalla definizione del procedimento di cognizione, ai sensi dell'art.4 della l. n. 89 del 2001, la parte può esigere la valutazione unitaria dei procedimenti, finalisticamente considerati come "unicum", mentre, ove abbia lasciato spirare quel termine, essa non*

La Corte europea, diversamente, non reputa perfettamente corretto il distinguo operato dalle sezioni unite, secondo cui, come detto, la tutela risarcitoria dipende dal fatto che la parte si sia attivata, per l'esecuzione della sentenza, nel termine di sei mesi dalla definizione del procedimento di cognizione. Nella vicenda *Bozza c. Italia*⁴⁷, la ricorrente otteneva nei confronti dell'INPS una sentenza di condanna, nell'ambito di un doppio grado di giudizio, iniziato nel 1994 e conclusosi con sentenza passata in giudicato in data 25 gennaio del 2004. Il 14 giugno 2004 la ricorrente notificava l'atto di precetto e il 25 gennaio 2005 ottenne dal Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Napoli un pignoramento presso terzi per l'intero importo del suo credito. In data 25 maggio 2005 la ricorrente adì la Corte d'appello per far valere l'eccessiva durata del procedimento, argomentando che, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 89/2001, la «decisione interna definitiva» da prendere in considerazione era la decisione del giudice dell'esecuzione del 25 gennaio 2005. Di conseguenza, secondo la medesima, il termine di sei mesi, richiesto per proporre la domanda di equa soddisfazione, doveva decorrere da questa data. La Corte di appello, confermata dalla Corte di cassazione nel 2008, rigettò la richiesta in quanto tardiva, atteso che la decisione interna definitiva era quella resa nel giudizio di merito, passata in giudicato il 25 gennaio 2004.

La Corte europea disattende le decisioni dei tribunali nazionali, reputando la violazione della CEDU per l'irragionevole durata del processo. I giudici di Strasburgo, infatti, richiamando l'obbligo di cui è gravato lo Stato debitore (visto nella precedente sezione) affermano che, nel caso di specie, la ricorrente non era tenuta a intentare una qualsiasi azione di esecuzione, poiché si trattava di una sentenza ottenuta contro lo Stato. Inoltre, l'esecuzione di tale sentenza non comportava alcuna difficoltà particolare oltre al semplice versamento di una somma di denaro. Di conseguenza la decisione definitiva, da cui

può più far valere l'irragionevole durata del procedimento di cognizione, essendovi soluzione di continuità rispetto al successivo procedimento di esecuzione. (Rigetta, App. Perugia, 21/01/2010)» Cass. civ., S. U., 6 maggio 2016, n. 9142 (rv. 639530), in Giur. It., 2017, 1, 81, nota di NEGRI.

⁴⁷ Corte EDU, 14 settembre 2017, ricorso n. 17739/09, *Bozza c. Italia*.

far decorrere il termine di sei mesi, era costituita dall'ordinanza di assegnazione del 2005.

La Corte quindi non accorda alcuna rilevanza all'inerzia o alla diligenza, della parte, nel procedere esecutivamente entro il termine di sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza di merito.

La condizione imposta, cioè il fatto che il giudizio esecutivo sia iniziato a far data dai sei mesi dalla *res iudicata*, sarebbe disattesa anche dall'intervento della Corte costituzionale sull'attuale art. 4. La Consulta con sentenza additiva⁴⁸ ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma, nella parte in cui non prevede che la domanda di equa riparazione possa essere proposta in pendenza del procedimento presupposto (cioè quello che deve passare in giudicato ed inficiato dalla irragionevole durata).

Gli assunti della Corte costituzionale vengono richiamati dalle recenti S.U.⁴⁹, che si uniformano al *decisum* della Corte EDU. Viene stabilito, infatti, che la fase di cognizione del processo va considerata unitariamente alla fase esecutiva eventualmente intrapresa nei confronti dello Stato, senza la necessità che quat'ultima venga iniziata entro sei mesi dalla definitività del giudizio di cognizione; mentre il termine per proporre il ricorso previsto dalla Legge Pinto decorre dalla definitività della fase esecutiva. Inoltre, nel computo della durata del processo di cognizione ed esecutivo non va considerato come "tempo del processo" intercorso fra la definitività della fase di cognizione e l'inizio della fase esecutiva. Quest'ultimo, invece, potrà eventualmente rilevare ai fini del ritardo nell'esecuzione, come autonomo pregiudizio, allo stato indennizzabile in via diretta ed esclusiva dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in assenza di rimedio interno⁵⁰.

⁴⁸ Corte costituzionale, 26 aprile 2018, n. 88.

⁴⁹ Cass. civ., S. U., 23 luglio 2019, n. 19883.

⁵⁰ La Corte al punto 9.32 della motivazione precisa che i principi in ordine alla necessità dell'inizio della fase esecutiva - entro il termine di decadenza previsto dalla definitività della fase di cognizione, per consentire la valutazione unitaria del ritardo già affermati nella sentenza n. 9142/2016 - continuano ad avere efficacia nei soli casi in cui il soggetto debitore di un obbligo accertato giudizialmente non coincide con lo Stato.

Le Sezioni Unite precisano, infine, che il giudizio di ottemperanza – promosso all’esito della decisione di condanna dello Stato al pagamento dell’indennizzo di cui alla Legge Pinto – deve considerarsi, sul piano funzionale e strutturale, pienamente equiparabile al procedimento esecutivo, dovendosi considerare unitariamente rispetto al giudizio che ha riconosciuto il diritto all’indennizzo.

2. La riscossione delle somme accertate con sentenza emessa ex Legge Pinto

La Corte EDU nel caso *Gaglione*⁵¹ si occupava di circa 475 ricorsi aventi ad oggetto il ritardo, da parte dello Stato italiano, nel pagamento delle somme che i giudici nazionali avevano stabilito in favore dei ricorrenti, con sentenze emesse sulla base della legge Pinto. Il ritardo in questione era compreso tra 9 e 49 mesi a decorrere dalla data del deposito in cancelleria delle decisioni «Pinto». Tale ritardo era uguale o superiore a diciannove mesi nel 65% dei ricorsi. I ricorrenti lamentavano, quindi: *i*) la violazione dell’art. 6.1 della Convenzione, ossia il diritto ad un tribunale inteso quale obbligo dello Stato ad uniformarsi a una decisione giudiziaria esecutiva; *ii*) la lesione del loro diritto di proprietà.

La vicenda vede completamente soccombente lo Stato italiano. In particolare, con riferimento alla prima censura, la Corte afferma che se è ammissibile che un’amministrazione possa avere bisogno di un certo lasso di tempo per procedere ad un pagamento, esso va contenuto in sei mesi. Tale termine decorre, poi, dal giorno in cui la “sentenza Pinto” è stata depositata in cancelleria: nel caso di specie ampiamente superato. Inoltre, un’autorità dello Stato non può addurre il pretesto della mancanza di risorse per giustificare il mancato pagamento di un debito basato su una decisione giudiziaria. Infine, il ritardo non può essere compensato dal pagamento di interessi moratori, in quanto essi non comportano alcun riconoscimento di violazione e non possono riparare il danno morale che ne deriva. Senza sottacere che,

⁵¹ Corte EDU, 21 dicembre 2010, ricorsi n. 45867/07 e altri, *Gaglione e altri c. Italia*.

nell'ambito del ricorso «Pinto», gli interessati non hanno l'obbligo di avviare una procedura di esecuzione.

Il caso ha determinato l'introduzione dell'art. 5-*sexies* nella Legge Pinto, che tuttavia si pone in palese difformità con la sentenza che lo ha originato. Infatti il termine per provvedere al pagamento è di sei mesi, come rilevato dalla Corte, la cui decorrenza però è subordinata all'assolvimento di un onere di autocertificazione da parte dell'avente diritto, non richiesto in sentenza. A ciò si aggiunge che la mancata o irregolare autocertificazione impedisce non solo il pagamento ma anche l'inizio della stessa esecuzione forzata⁵².

Di diverso avviso la Corte costituzionale che ha rigettato la questione di legittimità, non reputando violati gli artt. 6 della Convenzione e 47 della Carta. Per la Consulta⁵³ deve *“escludersi che la garanzia costituzionale della tutela giurisdizionale implichi necessariamente una relazione di immediatezza tra il sorgere del diritto (o dell'interesse legittimo) e tale tutela ..., essendo consentito al legislatore di imporre l'adempimento di oneri ... che, condizionando la proponibilità dell'azione, ne comportino il differimento, purché gli stessi siano giustificati da esigenze di ordine generale o da superiori finalità di giustizia (...) Nella specie, ciò che la normativa denunciata ha introdotto è solo l'onere, per i creditori di indennizzi ex L. n. 89 del 2001, di collaborare con l'amministrazione, attraverso una dichiarazione (che può essere presentata congiuntamente o pedissequamente alla notifica del decreto che costituisce il titolo) completa delle informazioni relative alla situazione creditoria, al fine di ottenerne il pagamento entro i sei mesi successivi, trascorso inutilmente i quali essi potranno agire in sede esecutiva. Si tratta, dunque, di un meccanismo procedimentale, non irragionevole, che non impedisce la tutela giurisdizionale, ma solo, appunto, la differisce (per un tempo non eccessivo) e la rende anzi eventuale, in coerenza con gli obiettivi generali di razionalizzazione e semplificazione dell'attività amministrativa”*.

Gli assunti, però, si pongono in palese violazione con quanto asserito dalla Corte EDU: come visto nell'apposita sezione del presente capitolo, un comportamento omissivo della parte privata (consistito

⁵² T.A.R. Umbria Perugia, Sez. I, 15 gennaio 2020, n. 19.

⁵³ Corte costituzionale, 26 giugno 2018, n. 135, § 6.2 parte in diritto.

nel rifiuto di fornire alla P.A. i dati necessari alla messa in opera della procedura di indennizzo) è irrilevante e non giustifica il ritardo dell'amministrazione⁵⁴.

La disposizione in commento, per di più, non stanziava nuove risorse per provvedere a tale pagamento, prevedendosi solo che il medesimo gravi "nei limi delle risorse disponibili sui pertinenti capitoli di bilancio, fatto salvo il ricorso ad anticipazioni di tesoreria"⁵⁵, mediante pagamento in conto sospeso, la cui regolarizzazione avviene a carico del fondo di riserva per le spese obbligatorie" istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze. In buona sostanza la Banca d'Italia 'anticipa' le somme necessarie e le annota nel "conto sospesi". Il Ministero poi ripiana l'anticipo accreditando alla Banca d'Italia appena possibile ciò che è stato pagato⁵⁶.

Evidente, ancora una volta, la violazione del diritto ad una esecuzione di una sentenza, che lo Stato in modo recidivo cela dietro ad inediti ed illegittimi ostacoli procedurali e di bilancio.

3. I limiti alla pignorabilità dei beni della PA

Il diritto del creditore di procedere esecutivamente nei confronti del debitore/pubblica amministrazione viene sovente ostacolato da vincoli di indisponibilità di alcuni beni pubblici, come nel caso di somme detenute dall'amministrazione presso il proprio tesoriere. Si pensi all'art. 159 del TUEL. La norma fissa come principio generale l'esecuzione, tramite il pignoramento da eseguirsi con atto notificato al solo tesoriere dell'Ente locale⁵⁷. Sono però sottratte all'esecuzione –

⁵⁴ Corte EDU, ricorso n. 64215/01, *De Trana c. Italia*, cit., §38.

⁵⁵ L'anticipazione è, infatti, una forma di "finanziamento a scadenza annuale" concesso dalle Banche (Tesorieri) agli Enti Locali al fine di fronteggiare temporanee deficienze di liquidità, non potendo comunque, per pura *voluntas legis*, essere qualificata come indebitamento. Per tale definizione di anticipazione di tesoreria v. Corte costituzionale, 2 luglio 2014, n. 188; 23 luglio 2015, n. 181; nella giurisprudenza contabile, *ex multis*, Corte dei Conti, Molise, Sez. giurisdizionale, 28 febbraio 2018, n. 11.

⁵⁶ Art. 14 Decreto Legge 31 dicembre 1996, n. 669, convertito con modificazioni dalla L. 28 febbraio 1997, n. 30, in *G.U.* 01/03/1997, n.50.

⁵⁷ Cass. civ., Sez. III, 10 giugno 2013, n. 14529.

previo rispetto dell'ordine cronologico delle fatture così come pervenute⁵⁸ – le somme destinate al pagamento delle ipotesi indicate dal TUEL, tra cui quelle necessarie all'espletamento dei servizi locali indispensabili⁵⁹. Indisponibilità ulteriormente condizionata dal fatto che l'organo esecutivo dell'Ente, con deliberazione da adottarsi per ogni semestre e notificata al tesoriere, quantifichi preventivamente gli importi delle somme destinate alle suddette finalità. La *ratio* risiede nel proteggere la funzione pubblica o il servizio che sono affidati alla P.A.: non si può assoggettare ad esecuzione una somma che espressamente sia collegata all'espletamento di una funzione o di un servizio⁶⁰.

Ma se si sposta l'attenzione dalla finalità di proteggere il servizio pubblico alla modalità con cui si attua la protezione del servizio, vale dire se si pone l'accento sul fatto che l'entrata di bilancio deve coprire la spesa necessaria per esercitare il servizio, in altri termini il dato contabile del pareggio di bilancio, ci si rende subito conto che la *ratio* non sembra conforme all'art. 6.1 della Convenzione ed ad un tempo si pone in contrasto con il diritto di proprietà. Infatti, dovrebbe essere onere della PA dimostrare, ogni volta in riferimento alla singola situazione concreta, che l'esecuzione di quello specifico credito (*rectius* della *res judicata*) possa portare squilibri al bilancio, ossia che il servizio pubblico non sarebbe coperto dalla entrata che è stata pignorata. Gli assunti poggiano sull'insegnamento che si può trarre dal caso *Zouboulidis*⁶¹, già esaminato. Si ricorderà che il ricorrente, creditore dello Sato ellenico per alcuni emolumenti della propria retribuzione, si vedeva eccipire da parte dell'amministrazione finanziaria la prescrizione biennale di tali poste creditorie. La Corte si poneva la questione se la prescri-

⁵⁸ Corte dei Conti Campania, Sez. contr. Delib., 19 dicembre 2018, n. 157. Qualora il credito abbia fonte giudiziale, la data rilevante, al fine del rispetto dell'ordine cronologico dei pagamenti necessario per mantenere l'efficacia dei vincoli imposti ai sensi dell'art. 159, comma 3, non può essere in ogni caso successiva a quella della ricezione della notificazione del titolo giudiziale che contiene la condanna al pagamento, cfr. Cass. civ., Sez. VI, 7 dicembre 2018, n. 31700.

⁵⁹ T.A.R. Abruzzo L'Aquila, Sez. I, 25 ottobre 2019, n. 524.

⁶⁰ A. AULETTA, *L'esecuzione forzata (nella forma dell'espropriazione presso terzi) nei confronti della Pubblica amministrazione: rassegna delle più rilevanti questioni problematiche*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 2018, 1 ss.

⁶¹ Corte EDU, ricorso n. 36963/06, *Zouboulidis c. Grecia*, cit., §33.

zione biennale fosse sorretta da un interesse pubblico da bilanciare con la tutela del diritto di proprietà. La Corte prende atto, che secondo la giurisprudenza domestica, la prescrizione dei debiti statali era giustificata da due esigenze: la preoccupazione di saldare tempestivamente i debiti dello Stato e di evitare di sovraccaricare il bilancio statale con spese impreviste. Tuttavia, secondo la Corte i meri interessi di tesoreria statale non possono essere equiparati a un interesse pubblico o generale che giustificherebbe la violazione di diritti individuali in ogni caso specifico. La preoccupazione di sovraccaricare il bilancio con spese impreviste, quindi che depauperano le uscite per servizi, non può di per sé giustificare una conseguente violazione del diritto di proprietà del ricorrente. Ciò è ancor più vero, nel caso di specie esaminato dalla Corte, ove il Governo si basava su interessi finanziari astratti e generali dello Stato, senza fornire prove concrete sull'impatto che una decisione, favorevole alle rivendicazioni di persone che si trovino nella stessa situazione del ricorrente, potesse avere sull'equilibrio finanziario dello Stato stesso.

Più in generale, si osserva che i limiti legislativi di impignorabilità delle somme della pubblica amministrazione, determinando la nullità della procedura esecutiva volta alla soddisfazione del credito cristallizzato nella sentenza di condanna, spingono l'avente diritto ad intraprendere il giudizio di ottemperanza. Tale procedura solo *prima facie* sembra assicurare un tutela effettiva. Come detto, infatti, la Corte EDU nella sentenza *Bozza c. Italia*, ha chiarito che il privato di norma non deve avviare un procedimento distinto (dal merito) per ottenerne l'esecuzione forzata. È sufficiente che sia regolarmente notificata la sentenza all'autorità nazionale interessata. Ed è significativo che le Sezioni Unite abbiano stabilito che si tratta di "*principi espressi in modo consolidato dalla giurisprudenza della Corte edu in ordine alla non necessità di promuovere la fase esecutiva nei confronti del debitore quando questi coincida con lo Stato. Principi, questi ultimi, che assumono una valenza di cosa interpretata nell'ordinamento interno, risultando dalla sentenza Bozza c. Italia che assurge a vero e proprio caso paradigmatico in cui tali principi sono stati ribaditi ed autoqualificati dalla stessa Corte edu come "consolidati"*"⁶².

⁶² Cass. civ., S. U., 19883/2019, cit., § 9 della motivazione.

4. L'esecuzione del giudicato amministrativo: il giudizio di ottemperanza

Il giudizio di ottemperanza⁶³, come appena visto, ha sicuramente la sua utilità pratica in quanto consente l'esecuzione di una sentenza avente ad oggetto il pagamento di una somma di denaro contro lo Stato. Anzi esso si pone come una scelta obbliga, atteso il mancato rimborso, in tale sede processuale, delle spese di precetto o quelle relative a procedure esecutive risultate non soddisfattive, poiché l'uso di tali strumenti di esecuzione diversi dall'ottemperanza è imputabile alla libera scelta del creditore⁶⁴.

Su un piano più generale, il giudizio di ottemperanza, persegue il fine di attuare, nei confronti della pubblica amministrazione una sentenza emessa dal giudice amministrativo. Con tale processo il legislatore assicura la verifica dell'esatta attuazione, da parte dell'Amministrazione, degli obblighi che derivano dalla sentenza di cui si chiede l'esecuzione, al fine di attribuire il concreto bene della vita alla parte vittoriosa in sede di cognizione. Verifica che presuppone l'individuazione degli specifici obblighi conformativi che derivano dal giudicato, e, dunque, può concludersi con il riscontro: 1) dell'adempimento da parte della PA; 2) oppure della totale inerzia della stessa; 3) o ancora, in via intermedia, dell'attuazione incompleta, inesatta o elusiva del giudicato⁶⁵.

Il giudizio di ottemperanza, pertanto, si muove necessariamente all'interno di una retta delimitata da due punti tra loro antitetici, in quanto da un lato la procedura soddisfa sicuramente il diritto di un ricorso ad un giudice, ma al contempo, può sfociare in una serie reite-

⁶³ L. VERRIENTI, *Giudizio di ottemperanza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 2008, 257 ss.; S. TARULLO, *Il giudizio di ottemperanza*, in F. G. COCA (cur.), *Giustizia amministrativa*, 5a ed., Torino, 2013, 577 ss.; M. CLARICH, *L'esecuzione*, in A. SANDULLI (cur.), *Diritto processuale amministrativo*, Milano, 2013, 297 ss.; F. MAGMARO, *Il giudizio di ottemperanza come rimedio alle lacune dell'accertamento*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2018, 534 ss.

⁶⁴ T.A.R. Lazio Roma, Sez. III quater, 07 gennaio 2020, n. 73.

⁶⁵ E. QUADRI, *Esecuzione del giudicato ed effettività della tutela nella più recente evoluzione giurisprudenziale*, in atti del Convegno "Itinerari della Giustizia amministrativa e del suo giudice. Per i 130 anni dall'istituzione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato", Roma 29 novembre 2019, in www.giustizia-amministrativa.it.

rata di ricorsi giurisdizionali a causa del medesimo contegno della amministrazione, con conseguente violazione del diritto di vedersi attuata la sentenza definitiva. La delimitazione tra questi due estremi si coglie ponendo mente ad alcuni aspetti del giudizio.

In primo luogo, indagando il rapporto tra il giudizio di ottemperanza e giudizio di impugnazione, che è strettamente connesso all'elasticità e all'incompletezza del comando impartito all'amministrazione con la sentenza. Spesso, per attuare il giudicato, è necessaria l'emanazione di ulteriori provvedimenti il cui contenuto concreto è lasciato alla discrezionalità dell'amministrazione, seppur limitata dal precetto giurisdizionale, e che possono soddisfare o meno la pretesa sostanziale del ricorrente. In primo luogo, è necessario accertare se tali provvedimenti sopravvenuti si innestino nell'ambito dell'azione amministrativa di ottemperanza alla sentenza o siano da attribuire alla sfera non coperta dal giudicato, conseguendone diversi effetti in ordine alle modalità di azione giurisdizionale. Nel primo caso si procederà con l'azione di ottemperanza, mentre nel secondo caso con il giudizio di impugnazione⁶⁶. La distinzione dei rimedi giudiziali ed il loro relativo *iter* comportano che il bene della vita, già in astratto previsto nella *res judicata*, verrà in concreto attribuito al privato ad una scadenza non agevolmente prevedibile. Al fine di ovviare a tale diniego di giustizia, determinato dall'incertezza sulla natura del provvedimento (se, cioè, emanato nell'ambito dell'attività di ottemperanza o, invece, della sfera di azione amministrativa rimasta libera dal giudicato), è comunque preferibile esperire il giudizio di ottemperanza, che è un giudizio este-

⁶⁶ "Il provvedimento sopravvenuto ed emanato in dichiarata esecuzione del giudicato deve essere impugnato, nel termine di decadenza, con il ricorso ordinario, che attivi, cioè, un nuovo giudizio di cognizione, quando se ne deduce l'illegittimità per la violazione di regole di azione estranee al *decisum* della sentenza da eseguire, mentre l'atto asseritamente emesso in violazione o in esecuzione del giudicato deve essere impugnato con il ricorso per ottemperanza nel termine di prescrizione dell'*actio iudicati*, in quanto nullo ai sensi dell'art. 21-septies l. n. 241 del 1990 e 114, comma 4, lett. b), del c.p.a. (Cons. St., sez. V, 23 maggio 2011, n. 3078), salve le regole sulla conversione del rito, in presenza dei relativi presupposti (Cons. Stato, Ad. Plen., 15 gennaio 2013, n. 2)", cfr. C.d.S., sez. III, 22 giugno 2016, n. 2769.

so al merito, in grado, dunque, di assicurare nel modo migliore il principio di effettività della tutela giurisdizionale⁶⁷.

Una volta accertato che il provvedimento della PA è emanato in funzione dell'esecuzione della sentenza, è compito del giudice dell'ottemperanza verificare se eventualmente tale azione violi il giudicato o lo eluda. I due termini oramai sinonimi, comportano che il giudice dell'ottemperanza, non dovrà limitarsi a dichiarare la nullità dell'atto, ma dovrà garantire l'esatta esecuzione del giudicato, regolando il rapporto sostanziale⁶⁸. Se quindi l'esecuzione della sentenza definitiva, tramite l'ottemperanza, comporta in caso di elusione del giudicato, una nuova valutazione del rapporto sostanziale, il processo prosegue all'infinito con violazione, ancora una volta, sia della durata ragionevole del giudizio e sia dell'esecuzione della sentenza. Ipotesi non astratta. Infatti, la valutazione nel merito, addirittura oltre i profili esaminati dalla *res judicata*, si riscontra nei settori caratterizzati dalla spiccata natura discrezionale dell'azione amministrativa, come quello dei concorsi pubblici universitari⁶⁹.

⁶⁷ Nei confronti di atti amministrativi adottati in seguito a una sentenza di annullamento, è consentito proporre in un unico ricorso, diretto al giudice dell'ottemperanza, domande tipologicamente distinte, le une proprie di un giudizio di cognizione e le altre di un giudizio di ottemperanza; il giudice dell'ottemperanza, se respinge le domande di nullità o inefficacia degli atti, ove il ricorso sia stato proposto nel rispetto dei termini per l'azione di annullamento, dispone la conversione dell'azione per la riassunzione del giudizio avanti al giudice competente per la cognizione, v. C.d.S., Ad. plen., 15 gennaio 2013, n. 2.

⁶⁸ Nel caso in cui l'amministrazione adotti un qualche provvedimento in violazione od elusione del contenuto del giudicato amministrativo, non può sostenersi fondatamente che il giudice dell'ottemperanza, che rileva la violazione o l'elusione, e provvede di conseguenza, invade la sfera riservata al potere discrezionale della Pubblica Amministrazione, atteso che, in ossequio al principio di effettività della tutela giuridica, il giudizio di ottemperanza, al fine di soddisfare a pieno l'interesse sostanziale del soggetto ricorrente, non può arrestarsi dinanzi ad adempimenti parziali o incompleti o a condotte addirittura elusive del contenuto della decisione del giudice amministrativo. E' appena il caso di rilevare che caratteristica principale del giudice di ottemperanza è di decidere anche nel merito e l'esistenza di poteri di decisione nel merito consente al giudice di adottare provvedimenti in luogo dell'amministrazione inadempiente, cioè di sostituirsi coattivamente al soggetto obbligato ad adempiere, v. Cass. civ., S. U., 19 agosto 2009 n. 18375.

⁶⁹ In una procedura di valutazione comparativa, l'annullamento della valutazione

4.1 *Il giudicato a formazione progressiva e le sopravvenienze di diritto sovranazionale*

Il giudice dell'ottemperanza nel tracciare l'obbligo conformativo cui è tenuta la PA deve tener conto anche del verificarsi di sopravvenienze (di fatto e di diritto) che possono incidere sulla sentenza definitiva di annullamento. Più precisamente la giurisprudenza amministrativa, ha stabilito che l'azione di ottemperanza è suscettibile di condurre alla formazione del giudicato sostanziale, ogniqualvolta il giudice, con essa adito, abbia risolto questioni concernenti il significato e la portata del titolo formatosi nel giudizio di cognizione, concorrendo con quest'ultimo alla creazione della regola di diritto applicabile al rapporto amministrativo controverso. Le sentenze rese nel processo di ottemperanza, dunque, sono idonee a passare in giudicato, integrando e colmando le parti vuote lasciate dal giudicato della decisione di cognizione. Tuttavia, in presenza di una situazione giuridica durevole, il formarsi della *res judicata* sulla sentenza di ottemperanza verrebbe impedito da una sopravvenienza normativa, costituita da una sentenza interpretativa della Corte di giustizia, che incida su un processo ancora in corso e nel tratto di interesse ancora non coperto dal giudicato. Tale sopravvenienza, pertanto, non determinerebbe un contrasto tra giudicati ma una successione cronologica di regole⁷⁰. Tali principi risultano

da parte del giudice amministrativo non preclude in via di principio la riedizione del potere amministrativo, ma la nuova valutazione non può porre in discussione l'accertamento del giudice circa la sussistenza dei presupposti relativi alla pretesa del ricorrente e comunque deve dimostrarsi il frutto della constatazione della erroneità del giudizio precedente, v. C.d.S., A. P. 2/13, cit.. La consumazione della discrezionalità amministrativa può dipendere, oltre che da consolidati meccanismi di diritto sostanziale (ad esempio; auto-vincoli posti dalla stessa amministrazione) o di diritto processuale (ad esempio, combinazione di ordinanze propulsive e motivi aggiunti, preclusioni istruttorie, principio dell'onere della prova), anche della insanabile "frattura" del rapporto di fiducia tra Amministrazione e cittadino, derivante da un agire reiteratamente capzioso, equivoco, contraddittorio, lesivo quindi del canone di buona amministrazione e dell'affidamento riposto di privati sulla correttezza dei pubblici poteri. In presenza di una evenienza siffatta, resta precluso all'amministrazione di potere tornare a decidere sfavorevolmente nei confronti dell'amministrato anche in relazione ai profili non ancora esaminati, v. C.d.S., sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321.

⁷⁰ C.d.S., A. P., 9 giugno 2016, n. 11; conforme C.d.S., Sez. III, 7 marzo 2019, n.

più chiari con riferimento al caso deciso. Infatti secondo l'Adunanza Plenaria, la sentenza di cognizione ed i successivi giudizi di esecuzione in sede di ottemperanza avevano solo stabilito il diritto dell'impresa alla conclusione congrua del procedimento. Tale interesse procedimentale consisteva nella mera possibilità di costruire l'opera, ma non nel diritto di realizzarla. Di conseguenza, atteso che il diritto alla edificazione dei manufatti non era stato sancito da alcuna sentenza, il giudicato sul punto non solo non si era formato, ma non poteva più formarsi a causa della decisione sopravvenuta della Corte di giustizia che richiedeva l'applicazione della normativa in materia di appalti, in luogo di un semplice affidamento diretto.

In una ottica europea, la caratteristica specifica dell'istituto, ossia il suo formarsi *in fieri*, costituisce una valvola di sicurezza per il sistema processuale amministrativo, in tutte quelle ipotesi che si pongono quasi al limite di compatibilità con il diritto dell'Unione europea. Questa sua capacità di adattarsi al mutare della situazione contingente consente di recuperare eventuali difformità della sentenza passata in giudicato, causate dal mancato esercizio del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. È questa l'indicazione che proviene dai giudici del Lussemburgo, per i quali un organo giurisdizionale nazionale di ultima istanza, che abbia statuito senza che prima fosse adita in via pregiudiziale la Corte di giustizia, se le norme procedurali interne applicabili glielo consentono, deve completare la cosa giudicata costituita dalla decisione che ha condotto a una situazione contrastante con la normativa dell'Unione e, finanche, ritornare su tale decisione, per tener conto dell'interpretazione di tale normativa offerta successivamente dalla Corte medesima⁷¹. Gli assunti fatti propri dall'Adunanza Plenaria, sono stati poi estesi dal giudice amministrativo in materia di aiuti di Stato: il giudicato a formazione progressiva è stato utilizzato per disappli-

1572. Per una diversa impostazione sulla teoria del processo che distingue tra giudicato amministrativo ed attività esecutive della sentenza cfr. S. VALAGUZZA, *L'illusione ottica del giudicato a formazione progressiva*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1/2018, 296 ss.

⁷¹ Corte di giustizia, causa C-213/13, *Pizzarotti*, cit.

care una decisione definitiva del giudice ordinario contraria alla decisione della Commissione⁷².

L'elasticità dell'istituto *de quo*, tuttavia, non lo metterebbe al riparo da possibili antinomie con alcuni diritti fondamentali garantiti a livello sovranazionale. La prima perplessità riguarda le sopravvenienze. Si dubita che la sentenza della Corte di giustizia possa qualificarsi come sopravvenienza normativa, rispetto alle sentenze di ottemperanza, in modo da ripristinare la conformità della vicenda processuale con il diritto dell'UE. Al riguardo si rileva che la pronuncia interpretativa del Giudice del Lussemburgo ha efficacia *ex tunc*, poiché definisce la portata della norma europea così come avrebbe dovuto essere intesa ed applicata fin dal momento della sua entrata in vigore⁷³. Per contro l'efficacia *ex nunc* (la sopravvenienza) resta una ipotesi eccezionale⁷⁴, in cui in ogni caso vengono sempre fatti salvi i diritti di coloro che, relativamente alla normativa nazionale controversa e prima della data di tale sentenza, avessero esperito un'azione giudiziaria⁷⁵. Nemmeno la sopravvenienza costituita da un atto legislativo, sembra rispettosa dell'art. 6 della Convenzione e dell'art. 47 della Carta. Lo *jus superveniens*, invero, innestandosi sul processo amministrativo di ottemperanza in corso tra il privato e lo Stato falserebbe "la parità delle armi", sbilanciando l'esito del giudizio in favore della pubblica amministrazione. Benché tale pregiudizio per il singolo sia stato censurato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo solo in riferimento alle leggi d'interpretazione autentica⁷⁶, nulla vieta di estenderlo ad una legislazione sopravvenuta che, pur non avendo tali requisiti, sul piano pratico conduca alle medesime conseguenze⁷⁷.

⁷² T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. II, 21 gennaio 2019, n. 62.

⁷³ U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, 4a ed, Bari, 2016, 391 ss.

⁷⁴ Corte di giustizia, causa C-423/04, *Richards*, cit., punti 40-42.

⁷⁵ Corte di giustizia, 4 maggio 1999, causa C-262/96, *Surul*, in *Racc.* 1999, I-02685, punto 112.

⁷⁶ A. VALENTINO, *Il principio di irretroattività della legge civile nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista giuridica telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2012, n. 3.

⁷⁷ Nella sentenza 11/2016 il Consiglio di Stato non ha analizzato la questione posta dalle parti circa l'incidenza sul giudicato della normativa italiana sopravvenuta che aveva trasferito dai Comuni allo Stato ogni competenza in tema di edilizia giudiziaria.

L'omissione della pubblica amministrazione, inoltre, con il susseguirsi di plurimi giudizi di ottemperanza e di eventuali incidenti di esecuzione avverso il non corretto operare del commissario *ad acta*, può determinare lungaggini processuali che frustrano l'esigenza di tutela della posizione sostanziale del privato, ossia di quell'interesse procedimentale e/o finale, con conseguente violazione del principio della ragionevole durata del processo⁷⁸. Anzi, molto spesso, tale violazione si aggiunge a quella del diritto alla realizzazione della sentenza passata in giudicato⁷⁹. Entrambe le ipotesi prospettate non sono meramente teoriche. Ponendo mente al caso esaminato dall'Adunanza Plenaria⁸⁰, si nota che l'operatore economico, sulla base del giudicato a formazione progressiva ha atteso tredici anni (dal 2003 al 2016), per sentirsi semplicemente dichiarare che il suo progetto di costruire l'opera era conforme al bando, ma che, pur tuttavia, non aveva il diritto di realizzarlo. Le due garanzie internazionali violate traducono, quindi, in termini giuridici "il paradossale contenzioso" sul progetto di costruzione, come definito dall'Avvocato generale Wahl nelle sue conclusioni.

5. *L'intangibilità della res judicata penale non si estende all'esecuzione della condanna*

La Corte⁸¹ con orientamento pacifico, a seguito di plurimi interventi delle Sezioni unite della Corte di Cassazione, ha affermato che il giudice dell'esecuzione può rideterminare la pena, in caso di dichiarazione di incostituzionalità o di contrarietà alla CEDU di una disposizione, anche diversa da quella incriminatrice, che incide sul trattamento sanzionatorio in termini più favorevoli (c.d. *bonam partem*).

La rimodulazione della pena, però, è ammissibile solo ove il rapporto giuridico non sia esaurito, cioè a condizione che la pena non sia stata interamente espiata. Più chiaramente se l'esecuzione è perduran-

⁷⁸ Corte EDU, 26 luglio 2016, ricorso n. 39507/13, *Veiga Da Silva Braga c. Portogallo*, § 14.

⁷⁹ Corte EDU, 19 marzo 1997, *Hornsby c. Grecia*, cit., §40.

⁸⁰ C.d.S., 11/2016, cit.

⁸¹ Cass. Pen., sez. V, 19 ottobre 2021, n. 370.

te, il rapporto esecutivo non può ritenersi esaurito. Ne segue che gli effetti della norma dichiarata costituzionalmente illegittima sono ancora esistenti e quindi possono e devono essere rimossi.

La pena si considera ancora in esecuzione anche quando sia stata interamente espiata la pena detentiva, ma non sia stata ancora eseguita quella pecuniaria contestualmente irrogata. Invero il rapporto esecutivo si esaurisce soltanto con l'estinzione di entrambe tali pene. In concreto, allora, il soggetto che abbia scontato una pena detentiva superiore a quella ricalcolata per effetto dell'intervento del giudice delle leggi e non abbia ancora pagato l'importo dovuto a titolo di multa, mantiene interesse alla complessiva rideterminazione del trattamento sanzionatorio quantomeno in vista dell'abbattimento del *quantum* da versare, previa conversione del periodo detentivo espiato in eccesso, nella corrispondente pena pecuniaria.

Per contro rimane realmente intangibile il giudicato riguardante l'accertamento: del fatto; della sua attribuibilità soggettiva; della sua qualificazione giuridica. Infatti non è consentita, al di fuori delle speciali ipotesi rescissorie, una rivalutazione del fatto oggetto del giudizio, tendenzialmente posta a garanzia del reo nelle forme della presunzione di innocenza e del divieto di *bis in idem*.

5.1 Le modifiche consentite all'esecuzione di una condanna

La Corte⁸², indirettamente, conferma l'intangibilità del giudicato penale sull'accertamento del fatto, ammettendo, per contro, la modificabilità della pena che sia in corso di esecuzione, qualora occorra bilanciare la certezza del diritto con altri valori costituzionali.

Sulla base di diverse sentenze di condanna per illeciti edilizi, veniva disposta la demolizione delle opere abusive. Il condannato eccepiva la nullità dell'ordine di demolizione sulla base di sopravvenuti motivi di salute che giustificavano la permanenza all'interno della propria abitazione che doveva essere distrutta.

La Corte, richiamando la giurisprudenza del Giudice di Strasburgo, ha annullato con rinvio il provvedimento impugnato, argomentando che il giudice, nel dare attuazione all'ordine di demolizione di un

⁸² Cass. Pen., sez. III, 4 giugno 2021, n. 34607.

immobile abusivo, adibito ad abituale abitazione di una persona, è tenuto a rispettare il principio di proporzionalità, considerando l'esigenza di garantire il rispetto della vita privata e familiare e del domicilio, di cui all'art. 8 della CEDU, e valutando, nel contempo, la eventuale consapevolezza della violazione della legge da parte dell'interessato, per non incoraggiare azioni illegali in contrasto con la protezione dell'ambiente, nonché i tempi a disposizione del medesimo, dopo l'irrevocabilità della sentenza di condanna, per conseguire, se possibile, la sanatoria dell'immobile ovvero per risolvere le proprie esigenze abitative.

La ponderazione del requisito della proporzionalità dell'esecuzione della pena va fatta in concreto, non essendo sufficiente, per sorreggerla, una verifica astratta circa un assoluto diritto alla casa, un generico diritto ad una vita sana o un diritto alla vita privata e familiare.

6. Conclusioni

La *res judicata* esce generalmente rafforzata dal sistema sovranazionale in quanto si vieta agli strumenti processuali domestici che una sentenza finale ed esecutiva rimanga inoperativa a danno di una delle parti. Diversamente, invero, il diritto a ricorrere ad un giudice sarebbe illusorio. L'accesso ad un tribunale include, pertanto, il diritto di avere eseguita la sentenza, senza un indebito ritardo.

Il diritto all'esecuzione non è assoluto. Si ammette la possibilità di ritardi nell'esecuzione, giustificati da circostanze eccezionali e soltanto per periodi di tempo strettamente necessari al fine di consentire alle autorità di trovare una soluzione soddisfacente ad esigenze di ordine pubblico.

In ambito civile, l'obbligo per gli Stati di assicurare che il diritto, processualmente accertato, trovi la sua effettiva realizzazione, varia in funzione della qualità di parte che risulta soccombente nel giudizio che si è concluso. Si opera, infatti, una distinzione tra debitore-privato e debitore-pubblica amministrazione. Nel primo caso gli Stati possono essere considerati responsabili, se le autorità pubbliche, implicate nelle procedure di esecuzione, non danno prova della diligenza richiesta o se impediscono l'esecuzione. Nel secondo caso, il privato-creditore

non deve di norma avviare un procedimento distinto (dal merito) per ottenere l'esecuzione forzata. È sufficiente che la sentenza sia regolarmente notificata all'autorità nazionale interessata o che siano espletati alcuni adempimenti processuali di natura formale. Sotto quest'ultimo aspetto si rinvengono perplessità: sugli ostacoli procedurali imposti dalla Legge Pinto; sull'esclusione dalla pignorabilità di alcuni beni della pubblica amministrazione; sulle luci ed ombre del giudizio di ottemperanza, che garantisce sicuramente il ricorso ad un giudice ma, al contempo, può sfociare in una serie reiterata di ricorsi giurisdizionali che frustrano l'attuazione di una sentenza definitiva.

In campo penale, tendenzialmente, le modalità di esecuzione di una pena non rientrano nella definizione di processo, quale ricorso (ad un giudice) assistito dalle relative garanzie procedurali e volto ad accertare il merito dell'accusa. L'assunto non ha valenza se la decisione resa in sede esecutiva avesse per oggetto o per effetto quello di modificare la natura o il *quantum* della pena e il giudice dell'esecuzione disponesse, a tale riguardo, di un margine di discrezionalità. Evenienza quest'ultima che non si verifica, ad esempio, quando la decisione di revoca della pena definitivamente inflitta comporti solamente un residuo di pena da espiare, ricalcolata sottraendo i giorni già scontati.

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Nel diritto dell'Unione europea la necessità, ineludibile, di fornire tutela giudiziaria alle norme sovranazionali tramite il sistema processuale degli Stati membri, costituisce un principio generale. Tale protezione, infatti, è una delle forme con cui si manifesta lo Stato di diritto. Conseguenza di tale nuova dottrina si rinviene nel fatto che la possibilità di ricorrere ad un Tribunale, per chiedere la salvaguardia di situazioni giuridiche soggettive di matrice europea, viene consacrata in una norma munita di effetti diretti.

La valorizzazione del ruolo ricoperto dalle norme procedurali domestiche ha comportato una trasformazione: dall'“autonomia processuale” degli Stati si è passati, con il Trattato di Lisbona, alla “competenza processuale” dei Paesi membri. Un cambiamento che reca con sé elementi di novità e, contemporaneamente, mantiene alcune delle caratteristiche originarie.

Gli aspetti differenziali sono sostanzialmente due. Nel “sistema” prevalente le disposizioni interne di rito si applicavano in via secondaria, cioè solo in assenza di norme processuali europee e limitatamente per tutelare un diritto dotato di effetti diretti. Nella competenza processuale, invece, muta il ruolo degli Stati, in quanto sono i primi ad essere gravati dall'obbligo di predisporre un sistema processuale appropriato: si accorda precedenza all'operare della norma interna rispetto a quella europea. Ne deriva che la statuizione, più volte ripetuta dalla Corte, secondo cui in assenza di norme di rito “comunitarie” debbano intervenire gli Stati, subisce un ribaltamento. L'assenza di disposizioni procedurali, cioè, non è più dovuta al fatto che l'Unione abbia ommesso di approntarle, con il conseguente intervento degli Stati a sanare il vuoto normativo. Al contrario, la mancanza di norme processuali europee deriva dalla carenza di una disposizione normativa che attribuisca, in via generale, all'Unione, il potere di emanarle. Solo in caso di inerzia degli Stati sarà consentito l'intervento del diritto dell'Unione. Secondariamente, si amplia l'oggetto della tutela, non più circoscritto ad un diritto ad effetti diretti, ma esteso alla più generica categoria dei “settori disciplinati” dal diritto dell'Unione.

L'elemento costante, invece, che accomuna sia l'autonomia sia la competenza processuale, è rappresentato dal rispetto dei principi di effettività e di equivalenza. Principi che nella competenza processuale vengono raggruppati sotto la locuzione "tutela giurisdizionale effettiva". La norma procedurale, quindi, dovrà essere "inquadrata" sotto i due principi.

La verifica della sussistenza di tale osservanza nasconde delle insidie, poiché si incentra sulla contrapposizione tra il primato dell'Unione e la sfera di sovranità che gli Stati non hanno ceduto, riservandosi la competenza nella creazione dei mezzi processuali.

La difficoltà è dovuta dal fatto che nel rapporto tra la norma sostanziale europea e la regola processuale interna, che ne governa l'attuazione, ivi incluso il giudicato, non è sempre valevole la supremazia dell'ordinamento dell'Unione. Costituisce *jus receptum* che, sul piano sostanziale, quando si verifica un contrasto tra norme europee produttive di effetti diretti e disposizioni nazionali di diritto sostanziale, queste ultime sono destinate ad essere disapplicate.

Per contro, nella relazione tra il diritto sostanziale europeo e la disposizione procedurale domestica, la disapplicazione non ricorre sempre e comunque. Infatti, occorre accertare che la norma processuale interna non sia idonea a garantire il diritto del singolo di fonte europea, perché la regola procedurale è contraria ai principi di effettività e di equivalenza. Evenienza che non è mai scontata.

Tuttavia, nel procedere con la verifica del rispetto dei due principi, si può ragionevolmente affermare che il primato, certamente influenza la competenza processuale, senza però sovrastarla o annullarla.

L'assunto emerge, con evidenza solare, in riferimento al principio di equivalenza. Infatti, qualora la disposizione processuale, che regola l'attuazione del diritto dell'Unione europea, sia meno favorevole della norma di rito che disciplina una situazione interna e analoga a quella "comunitaria", la prima sarà sostituita con la seconda. Pertanto, sarà sempre applicata una disposizione processuale nazionale già esistente. Corollario ne è che il principio di equivalenza non impone al giudice di creare un precetto processuale nuovo nel suo contenuto. Questo è, quindi, il punto di equilibrio tra primato e competenza processuale nazionale.

Anche l'analisi del principio di effettività induce ad escludere

l'applicazione del primato alla competenza processuale, seppure con dei distinguo, che ne rendono meno immediata la portata. A tal fine, occorre scindere i due elementi del principio di effettività: l'impossibilità e l'eccessiva difficoltà della tutela.

La possibilità della tutela sarebbe negata non solo in assenza di un organo giudiziario, terzo ed imparziale (come nei casi *Heylens* e *Wilson*) ma anche per l'inesistenza di un mezzo d'impugnazione (ad esempio il caso *Johnston*). Infatti, la mancanza di un giudice e di uno strumento di ricorso, che sono gli elementi essenziali ed indefettibili di qualunque processo, da un lato, determina la disapplicazione della disposizione nazionale e, dall'altro, impone al giudice la creazione immediata di una regola processuale *ad hoc*, il cui contenuto sarà contrario alla norma disapplicata. Non c'è dubbio che, *prima facie*, l'ago della bilancia penderebbe in favore del primato. Tuttavia, a ben vedere, la prevalenza della supremazia dipende dal fatto che lo Stato non ha esercitato la competenza processuale, non avendo previsto un organo giudiziario o un mezzo di un ricorso. Dunque, non c'è un secondo termine di paragone, costituito dalla norma processuale.

Parimenti, l'altro elemento del principio di effettività, cioè la "non eccessiva difficoltà della tutela", mostra di non essere marcatamente influenzato dal primato. Il ragionamento poggia sul seguente ordine di considerazioni. In prima istanza, il bilanciamento tra la supremazia del diritto dell'Unione e la disposizione processuale non avviene tra due norme di contenuto opposto. Infatti, non si prende in considerazione, principalmente, la singola disposizione materiale, quanto l'esigenza di tutela effettiva che accompagna ogni disposizione di tal genere. La contrapposizione, quindi, è tra un principio generale (la tutela giurisdizionale effettiva) e la norma processuale interna. Pertanto, non si fronteggiano due disposizioni dal contenuto contrario e legislativamente predeterminato. Ciò spiegherebbe la ragione per cui la disapplicazione non è la soluzione preferibile, attesa la difficoltà di individuare il concreto contenuto dell'effettività della tutela, ed eventualmente il possibile contrasto con la norma processuale nazionale.

Secondariamente, per appurare la non eccessiva difficoltà, la norma processuale va esaminata prima in astratto e, poi, nel suo concreto operare all'interno del processo. Il giudizio fattuale può mostrare un comportamento negligente della parte, che non ha fatto buon governo

dello strumento processuale. In tal caso non si impone alcuna disapplicazione. L'analisi di fatto può condurre, però, ad accertare l'incompatibilità della norma di rito. Ma anche in questa evenienza, pur imponendosi la disapplicazione, non si registrerebbe un evento traumatico per l'ordinamento interno, occorrendo procedere per gradi. La dottrina *Simmenthal*, invero, non limita il potere dei giudici nazionali di applicare, tra i vari mezzi offerti dall'ordinamento interno, quelli che appaiono loro più appropriati per tutelare i diritti attribuiti dall'Unione (caso *IN.CO.GE.'90 Srl*). Pertanto, è all'interno di "tutto" il diritto nazionale che il giudice deve trovare la norma processuale, che sostituisca quella eventualmente contrastante (come nelle vicende *Unibet*, *Pfeiffer*, *Safalero Srl*, *Santex SpA*). Solo se, dall'economia dell'intero ordinamento, il giudice non rinvenga un rimedio giurisdizionale, anche incidentale, che consenta l'applicazione della norma europea (caso *Unibet*) egli sarà costretto, come estrema soluzione, a creare una norma processuale di contenuto opposto a quella contrastante con il diritto sovranazionale. La nuova norma potrà discendere o dall'applicazione da parte del giudice di insegnamenti già consolidati nella giurisprudenza della Corte di giustizia, oppure sarà creata dal medesimo a seguito di censura *ad hoc*, resa dalla Corte europea, a seguito di rinvio pregiudiziale.

La disapplicazione e la creazione per via interpretativa della norma processuale sono, quindi, ipotesi marginali. Esemplicando, nel caso *Factortame*, si è disposta la creazione di provvedimenti cautelari, finalizzati alla tutela dei diritti di origine "comunitaria", anche se tali misure non erano previste dal sistema processuale interno. Nella vicenda *Rheinmühlen*, il giudice di grado inferiore è stato autorizzato ad affrancarsi dalla norma processuale, che gli imponeva di osservare il principio di diritto stabilito dal giudice di grado superiore, a seguito di annullamento della sentenza con rinvio, qualora la statuizione nel giudizio rescindente fosse stata contraria al diritto dell'Unione.

Sintetizzando, si può affermare che l'incidenza del diritto sostanziale dell'Unione, sulle norme processuali interne, non comporta un completo stravolgimento degli strumenti processuali, i quali, pur subendo l'influenza del diritto dell'Unione europea, non si trasformerebbero completamente. Corollario ne è che si affievoliscono e sbiadiscono le tinte forti con cui è stato tratteggiato il principio di suprema-

zia, sempre valido ed efficace invece quando si fronteggiano due norme sostanziali.

La competenza processuale degli Stati si estende, anche, alle regole che determinano il passaggio in giudicato di una sentenza. Le anzidette modalità con cui si svolge il rapporto tra il primato del diritto dell'Unione e la competenza processuale degli Stati non sono, però, perfettamente sovrapponibili alla creazione della *res judicata*, sebbene in larga parte coincidenti.

Dagli arresti della giurisprudenza si ricava, innanzitutto, una nozione di giudicato avente ad oggetto unicamente i fatti materiali e le questioni di diritto espressamente dedotte dalle parti. Questa indicazione si rileva utile, come si vedrà a breve, per sanare possibili contrasti del giudicato con il diritto dell'Unione.

Tra le regole domestiche che disciplinano il passaggio in giudicato di una sentenza, vertente su questioni giuridiche ricadenti nel diritto dell'Unione europea, si annoverano i termini entro cui poter proporre una domanda giudiziale. L'arco temporale previsto dal legislatore deve rispettare i principi di effettività e di equivalenza. Quest'ultimo richiede che tali termini siano ragionevoli: un termine, anche breve, non deve avere come conseguenza che l'interessato non riesca, in pratica, ad osservarlo, precludendosi in tal modo la possibilità di rivolgersi ad un giudice. La ragionevolezza, per essere tale, va valutata in concreto. La singolarità del caso può minare, sicuramente, l'uniforme interpretazione del diritto compiuta dalla Corte di giustizia. La discrasia potrebbe essere mitigata proprio dal comportamento delle parti coinvolte, che costituisce uno degli indici su cui si basa il giudizio fattuale. Pertanto, un termine che in astratto appaia idoneo, può risultare inadeguato, nel caso concreto, a causa di un comportamento omissivo della parte, riconducibile: a colpa di terzi (*Levez, Centraal Justitieel Incassobureau*); a circostanze oggettivamente difficili per un agente modello (*Pontin*).

Sul piano interno, in merito ai termini di ricorso, la Corte di cassazione, non sempre si allinea con gli arresti europei. Non condivisibile è il rifiuto, con palese violazione del principio di equivalenza, di estendere il termine decennale per l'azione di ripetizione dell'indebito di diritto comune, al termine breve previsto per l'istanza di rimborso delle imposte, quando sia dichiarata la non conformità del tributo al diritto dell'Unione europea. La mancata estensione dell'analogia situazione

interna impedisce di poter domandare il recupero dell'imposta a far data dalla pronuncia della Corte di giustizia.

L'intangibilità del giudicato, in generale, si registra in ipotesi di contrarietà sia ad una pregressa sia ad una successiva giurisprudenza interpretativa della Corte.

Con riferimento al primo caso, infatti, non si impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono, ad una sentenza, autorità di cosa giudicata, allo scopo di riesaminarla ed annullarla, qualora questa violi il diritto di fonte europea. Il riesame del provvedimento giudiziario definitivo sarebbe possibile solo se previsto dalla norma processuale interna. Dunque, è il principio di equivalenza che, eventualmente, ripristina il canone di conformità al diritto dell'Unione. Altrimenti, sono mantenuti salvi gli effetti del giudicato.

La supremazia, però, sebbene svesta i panni della disapplicazione, si manifesta valorizzando l'importanza dell'art. 267 TFUE. Così, se il giudicato si forma per violazione della norma dell'Unione da parte del giudice di ultima istanza, il quale per di più trasgredisce l'obbligo del rinvio pregiudiziale, il singolo potrà attivare l'azione di risarcimento del danno, ricorrendone tutti i presupposti. Potrà, inoltre, rivolgersi alla Corte EDU, lamentando la violazione dell'equo processo, costituita dall'inosservanza dell'obbligo in capo al giudice di ultimo grado di rivolgersi alla Corte di giustizia. La Commissione potrà attivare la procedura d'infrazione. In sintesi, si concede la possibilità di mantenere ferma una sentenza definitiva in contrasto con le fonti europee, subordinando tale concessione al pagamento di una sorta di sanzione in senso lato a carico dello Stato.

Ciononostante, il giudicato viene eroso nelle materie riguardanti gli aiuti di Stato e l'IVA. Con riferimento agli aiuti di Stato la disapplicazione della sentenza definitiva si giustifica con la violazione della competenza esclusiva della Commissione di decidere la legittimità o meno della misura, indipendentemente dal fatto che l'istituzione europea abbia esercitato o meno siffatta prerogativa (*Lucchini, Klausner Holz*). La violazione non riguarderebbe, così, l'intera materia degli aiuti di Stato, ma unicamente la procedura di cui all'art. 108 TFUE.

In questo campo, desta particolare preoccupazione l'atteggiamento interpretativo della Corte, per la possibilità che venga reiterato anche

in altri ambiti dell'Unione – reso fortunatamente, ad oggi, nella sola vicenda *Klausner Holz* – con cui il Giudice del Lussemburgo ha trasformato la competenza processuale degli Stati membri, in primato, riuscendo in tal modo ad imporre la disapplicazione automatica del giudicato. La Corte di giustizia, infatti, ha richiamato il significato del principio di effettività della tutela, ossia il canone secondo cui la disposizione processuale non deve rendere “praticamente impossibile” la tutela della norma europea, per trarne la conseguenza logica che il giudicato, qualora sia contrario al diritto dell'Unione, rende in tal modo sempre impossibile la tutela (impedisce gli effetti della disposizione comunitaria) e va, quindi, disapplicato. Pertanto, qualora il concetto di giudicato “anticomunitario” dovesse costantemente coincidere con l'impossibilità della tutela, la competenza processuale degli Stati membri, nella formazione della *res judicata*, sarebbe sempre posta nel nulla.

La possibilità di mantenere gli effetti del giudicato viene, comunque, offerta dalla Corte, concordando con le indicazioni, seppur dubbiose, pervenute dagli organi giudiziari remittenti. I giudici del Lussemburgo suggeriscono di ripristinare la conformità della sentenza definitiva escludendo dalla definizione di *res judicata* le questioni riguardanti il diritto dell'Unione europea, che non sono state dedotte in giudizio, sebbene siano strettamente connesse con l'oggetto del processo. Si ha la sensazione che i giudici del Lussemburgo non abbiano inteso colpire il giudicato. Piuttosto ne hanno precisato il significato e la portata, non includendovi il c.d. deducibile, costituito, appunto, dalle disposizioni europee. Ancora più chiaramente: nell'evenienza in cui le disposizioni dell'Unione non siano state invocate dalle parti oppure rilevate dal giudice – sebbene siano strettamente connesse con l'oggetto del processo, costituendone un antecedente logico necessario – il giudicato non sarebbe sceso su di esse. Conseguentemente, la *res judicata*, non si applicherebbe, non per contrarietà alle norme europee, ma perché le medesime non sono state espressamente esaminate. In tal modo non si porrebbe alcun problema di un giudicato irrispettoso del diritto europeo, poiché la sentenza definitiva copre solo il dedotto ma non il deducibile.

Nonostante la soluzione sia stata prospettata in fattispecie concernenti gli aiuti di Stato, non si rinvengono ostacoli per estenderla a tutti

i settori disciplinati dal diritto dell'Unione, posto che tale raggio di applicazione è previsto dall'art. 19 TUE. Del resto, la soluzione offerta, ossia l'esclusione della norma europea dal giudicato in quanto circostanza non excepta, si rinviene in merito agli atti amministrativi definitivi. Tra le quattro circostanze che consentono all'organo amministrativo di rivedere un proprio provvedimento definitivo, che diverrebbe contrario al diritto dell'Unione solo perché, successivamente al suo formarsi, è stata emessa una sentenza della Corte di giustizia, si annovera il principio che il privato non ha l'obbligo di invocare l'applicazione del diritto dell'Unione all'interno della causa amministrativa che ha originato la sentenza nazionale, emessa precedentemente alla decisione della Corte di giustizia.

Per quanto riguarda, poi, il giudicato formatosi in violazione delle disposizioni concernenti l'IVA, è stata affermata la prevalenza del primato, con conseguente disapplicazione della sentenza, poiché non è tollerata la lesione degli interessi finanziari dell'Unione (art. 325 TFUE). Si potrebbe tentare di calmierare la frattura subita dalla competenza processuale degli Stati, osservando che la Corte non ha inteso colpire il giudicato in sé, perché "anticomunitario", quanto il suo estendersi a future fattispecie tra le stesse parti. Un sostanziale allineamento con le conclusioni raggiunte dai giudici del Lussemburgo, si riscontra nella giurisprudenza domestica.

Le decisioni rese dalla Corte sulle due competenze dell'Unione (aiuti di Stato ed IVA), che hanno comportato la disapplicazione del giudicato, non sembrano indicare, immediatamente, un principio che permetta di stabilire, come regola generale, quando il giudicato possa essere disapplicato. Si reputa possibile, tuttavia, scorgere un filo conduttore comune, molto sottile, costituito dall'abuso del diritto. La vulnerabilità della *res judicata* si giustifica, allora, con l'intento di sanzionare gli abusi della normativa europea. Più precisamente il giudicato "anticomunitario" che si forma su una fattispecie abusiva non può automaticamente estendersi ad atti o fatti successivi al medesimo, i quali derivano o hanno come fonte la fattispecie predetta. Esemplicando, in materia di aiuti di Stato sia le autorità statali sia i beneficiari "potrebbero aggirare il divieto" di erogazione della misura, senza attendere la decisione della Commissione, ottenendo, senza invocare il diritto dell'Unione in tale materia, una sentenza dichiarativa il cui effetto con-

sentirebbe loro, in definitiva, di continuare ad attuare l'aiuto in questione per diversi anni. Analogamente, in riferimento all'imposta armonizzata, accordare efficacia a pregresse sentenze definitive contrarie al diritto dell'Unione – intervenute tra le stesse parti (amministrazione finanziaria e contribuente) e sugli stessi fatti accaduti in precedenti periodi d'imposta – rischia concretamente di perpetrare l'abuso del diritto, per il futuro, ossia nei successivi periodi d'imposta.

La stabilità del giudicato, poi, permane tendenzialmente anche nelle ipotesi temporalmente inverse a quelle appena richiamate, ossia quando il contrasto sorga a causa di una successiva pronuncia del Giudice del Lussemburgo. Salvo, come di consueto, ammettere una revisione della sentenza interna sulla base del principio di equivalenza. In questo ambito si registra, però, una particolarità per gli atti amministrativi definitivi, in riferimento ai quali il giudicato può essere disapplicato al ricorrere delle quattro condizioni stabilite dalla Corte di giustizia. Il primato esplica i propri effetti non tanto sul giudicato in sé, quanto e soprattutto sul potere dell'organo amministrativo di revisionare una propria decisione definitiva. Si tratta, comunque, di condizioni talmente stringenti e puntuali, che confermano la disapplicazione della *res judicata* come una sorta di eccezione alla regola dell'intangibilità della sentenza non più impugnabile.

Sul versante della CEDU, la Corte di Strasburgo, in riferimento alla competenza processuale, ha espresso un orientamento che non si discosta dall'interpretazione dei Collegi del Lussemburgo, attesa la similitudine del diritto all'equo processo di cui all'articolo 6 con le disposizioni 47 della CDFUE e 19 del TUE. Si è così riconosciuto che il diritto al ricorso ad un tribunale, per la tutela dei diritti, può essere garantito unicamente dai mezzi processuali degli Stati aderenti. I Paesi sono, quindi, liberi di determinare l'organizzazione del proprio sistema giudiziario civile e penale, potendo imporre restrizioni al diritto di accesso ad un giudice. Queste limitazioni sono consentite nel momento in cui non compromettono l'essenza del diritto stesso. La loro liceità deriva, di conseguenza, dal fatto che le medesime perseguono un fine previsto dalla legge e, per realizzare tale scopo, possono ragionevolmente, cioè in maniera proporzionata, comprimere, senza mai annullarlo, il diritto di tutela giurisdizionale. Il *fair balance* ricercato dalla Corte EDU, al pari della Corte di giustizia, si compone di una doppia

analisi. In prima istanza, si valuta la convenienza e l'opportunità dello strumento (come ad esempio un termine di ricorso) in modo astratto. Successivamente si verifica se la sua ragionevolezza sia tale nel caso concreto, rapportandola alle circostanze prospettate dalle parti. Ciò può condurre alla creazione di una interpretazione non sempre unitaria da parte della Corte, che di conseguenza mina la preventiva intelligibilità della disposizione processuale, rendendo, di fatto, non molto agevole il ricorso ad un giudice.

In riferimento al giudicato, la Corte di Strasburgo non ha apportato un contributo significativo. Ha suggerito la possibilità, senza poterla imporre agli Stati, di revisionare la *res judicata* domestica, per emendare violazioni della Convenzione in essa contenute, che si verificherebbero, però, solo a causa di una successiva pronuncia da parte della Corte medesima. La possibilità di un nuovo processo o di riapertura del medesimo, con conseguente caducazione del giudicato nazionale, costituisce, infatti, una misura individuale, che consente di ricollocare il ricorrente in una situazione il più possibile equivalente a quella in cui si sarebbe trovato in assenza della violazione. La riapertura, poi, è stata indicata più adeguata per il processo penale, ove i soggetti sono gli stessi che sono coinvolti nel giudizio davanti alla Corte EDU (condannato/ricorrente e Stato). Inoltre, nel procedimento penale si discute del bene supremo costituito dalla libertà: di riflesso assume minore dignità la pretesa della vittima del reato di essere risarcita per le lesioni ai propri diritti. Per ciò che concerne il processo civile, invece, la Corte è restia nell'ammetterne una riapertura. La ritrosia si giustifica con il fatto che una delle parti, cioè il vincitore della lite, non partecipata nel giudizio davanti al giudice europeo. Questi, di conseguenza, subirebbe passivamente la riapertura del processo domestico, che lo vede vittorioso, a causa del giudizio europeo in cui egli è per legge estraneo (c.d. terzo).

La Corte non scalfisce, dunque, l'intangibilità del giudicato nazionale contrario alla Convenzione. Il Giudice di Strasburgo può, unicamente, invitare gli Stati a scegliere la revisione del processo, quale strumento più adeguato per porre rimedio alla violazione constatata. L'indicazione fornita non è, pertanto, vincolante per lo Stato, che resta, in tal modo, sempre libero di scegliere i mezzi più idonei per giungere alla completa riparazione. La riapertura o il nuovo processo costituirà

una mera eventualità nel novero degli strumenti concretamente utilizzabili per dare attuazione alla sentenza europea.

Il legislatore interno ha eliminato la linea di demarcazione tracciata dalla Corte EDU, ammettendo la revisione del processo civile e penale. Si tratta di un intervento che, forse, solo *prima facie* è destinato a revocare la *res judicata* o, quanto meno, potrà scalfirne la forza vincolante, in una serie di casi non molto ampia, in considerazione dei presupposti necessari per esperire il nuovo rimedio. In definitiva si rende, di fatto, teorica ed illusoria la garanzia di cui all'art. 6 della Convenzione.

Il giudicato diviene, poi, un elemento costitutivo di altre norme sovranazionali, comuni tanto alla CEDU quanto alla CDFUE, in cui, comunque, non sempre mantiene la propria immutabilità.

La sentenza definitiva, infatti, è parte strutturale del *ne bis in idem*, interpretato dalle due Corti come il diritto di processare due volte un individuo, per uno stesso fatto storico, con conseguente applicazione di un cumulo proporzionato di pene e sanzioni formalmente amministrative ma aventi natura penale. Ciò è possibile a condizione che esista una connessione materiale e temporale tra i due processi. La Corte di giustizia richiede, invece, il solo elemento materiale della connessione. Differenziazione che, sul piano domestico, dovrebbe portare già ad un trattamento diverso tra situazioni puramente interne, in cui la CEDU, operando come norma interposta, può far sorgere una questione di legittimità costituzionale e quelle rientranti nei campi disciplinati dal diritto dell'Unione permeati, invece, dal rimedio della disapplicazione.

La definizione della garanzia in questione, offerta dalle Corti, rischia di diluire l'intangibilità del giudicato. Infatti, assumendo centralità la proporzione del cumulo sanzionatorio, fondato sulla connessione materiale e temporale, la questione della *res judicata* perde di rilevanza, atteso che diviene del tutto ininfluyente la consecuzione temporale tra i procedimenti, ossia stabilire quale dei due si è concluso per primo. Infatti, la *res judicata* è sempre richiesta, ma rimane in secondo piano. Nel caso in cui, invece, non sussista la connessione tra i processi, che restano quindi autonomi, si riespande l'importanza della definitività della decisione, poiché occorre verificare se vi sia stata una duplicazione dei procedimenti. In caso di positivo accertamento, solo la sentenza che per prima è passata in giudicato potrà produrre effetti. La

forza del giudicato cessa, infine, a causa della possibilità di riaprire il processo definitivamente concluso, sulla base di nuovi fatti o un vizio procedurale che inficia il precedente giudizio.

Sul piano interno si assisterebbe, invece, all'operare del limite della garanzia, costituito dalla mancanza della connessione materiale. Assenza che, impedendo il cumulo, comporterebbe l'applicazione della sola sanzione il cui procedimento sia passato per primo in giudicato. Evidente il vantaggio per il presunto autore dell'illecito. Infatti, si è riscontrato che le prove raccolte nel processo civile "in senso lato" non sono vincolanti nel giudizio penale. Si contravviene, quindi, alla regola europea che impone la conduzione di entrambi i procedimenti in modo da scongiurare, per quanto possibile, duplicazioni nella raccolta e nella valutazione delle prove, in particolare attraverso un'adeguata interazione tra le varie autorità competenti, per far sì che l'accertamento dei fatti in un processo sia utilizzato anche nell'altro.

Il canone della connessione materiale rende, poi, non conforme, alla garanzia, l'art. 654 c.p.p.. La norma processuale impedisce che la sentenza di assoluzione, scesa sulla validità o meno del provvedimento amministrativo, abbia effetto nel giudizio amministrativo, a causa delle limitazioni alla prova che reggono il giudizio civile in senso lato. Le decisioni penali e amministrative non sono vincolanti tra i due diversi giudici. Per contro, si è stabilito a livello europeo, che l'art. 654 c.p.p. va interpretato nel senso che vieta di applicare successive sanzioni amministrative se dalla sentenza penale definitiva di assoluzione emerge che i fatti non sono provati.

Solo di recente si registra, in ambito legislativo e giurisprudenziale, una embrionale "circularità" della prova tra l'ordinamento tributario e penale, che potrebbe, quindi, attenuare, almeno in parte, le discrasie sopra evidenziate.

La *res judicata*, inoltre, assume valore di fatto costitutivo della presunzione di innocenza. Le Corti, unanimemente, ne declinano il contenuto secondo cui in presenza di una sentenza di assoluzione definitiva, la persona per legge è innocente e come tale deve essere trattata in successivi giudizi. Pertanto, dopo la chiusura del processo penale, l'innocenza permane nei confronti di ogni incriminazione che non sia stata provata in tale procedimento. Di conseguenza è vietato che la sentenza, resa nel successivo giudizio civile, utilizzi un linguag-

gio da cui emerga espressamente o indirettamente che il soggetto, tenuto alla restituzioni o al risarcimento, sia colpevole del reato, sebbene sia stato in precedenza assolto.

L'assunto, tuttavia, è solo teorico, poiché la natura e il contesto di procedimenti particolari possono giustificare un linguaggio della decisione civile, lesivo della presunzione di innocenza. A ciò si aggiunga che non è ben chiaro in che cosa consista la particolarità del caso, essendo rimessa alla valutazione delle Corti europee, che non hanno indicato elementi identificativi chiari e costanti. Il risultato finale è che la forza della *res judicata* penale assolutoria è stata grandemente ridimensionata o più correttamente disapplicata.

Una inversione di tendenza, si annota, per assurdo, sul piano interno dove si rafforzerebbe, in parte, l'immutabilità del giudicato sceso sull'innocenza dell'imputato, in virtù delle stesse indicazioni europee, le quali, invece, a livello sovranazionale ne erodono la forza. Incoerenza giustificata, in realtà, dal grado inferiore di tutela offerta dall'ordinamento domestico rispetto a quello europeo. Esemplificando, non conforme risulta la regola della "sospensione necessaria" del processo civile in attesa che si definisca quello penale. Infatti, le sentenze di assoluzione passate in giudicato non hanno valore nel processo civile quando il fatto materiale è reputato incerto dal giudice penale o valutato autonomamente come dubbio dal giudice civile. Per le Corti europee, invece, la presunzione di innocenza può derivare da una sentenza di assoluzione sostenuta da una prova insufficiente o dubbia. Parimenti, si rinvengono perplessità in riferimento al principio "dell'autonomia dei processi", dal quale può derivare un conflitto di giudicati, ben potendo una persona essere assolta nel processo penale per non aver commesso il fatto ed in sede di giudizio civile essere ritenuta responsabile del danno causato quale autore del comportamento la cui sussistenza è stata negata dal giudice penale. La garanzia sovranazionale impone, invece, che in virtù dell'assoluzione definitiva, la persona per legge è innocente e come tale deve essere trattata in successivi giudizi.

Non sfugge, infine, alle disposizioni europee l'aspetto dinamico del giudicato, ossia l'esecuzione del diritto divenuto incontrovertibile e cristallizzato nella sentenza definitiva. La possibilità del ricorso ad un giudice non è, infatti, limitato al merito della pretesa, ma ingloba an-

che il diritto di vedere eseguita la sentenza. Le modalità di questa effettiva realizzazione si diversificano a seconda del giudicato civile o penale. Il giudizio che attende all'esecuzione della pena non munisce, in realtà, il condannato delle garanzie procedurali di cui ha potuto godere durante l'accertamento della sua responsabilità penale. La fase esecutiva tendenzialmente non rientra nella nozione di processo di cui all'art. 6 della CEDU. Pertanto il giudice, anche in assenza di contraddittorio, può legittimamente modificare la pena sulla base di circostanze che non implicino un nuovo giudizio sulla colpevolezza. L'attuazione del giudicato civile, per contro, rientra "nell'equo processo", sicché l'obbligo per gli Stati di attuare la decisione viene graduato e calibrato in base alla qualità pubblica o privata del debitore.

La giurisprudenza passata in rassegna induce ad una ulteriore considerazione. In linea teorica, la deroga o meno del giudicato, per violazione del diritto dell'Unione europea può essere inquadrata in una ottica diversa dalla contrapposizione tra il primato e la competenza processuale riservata agli Stati.

Il dato di partenza è costituito dal fatto che la *res judicata* assurge a un principio fondamentale dell'ordinamento europeo. La sentenza definitiva e le regole processuali degli Stati che la rendono tale, infatti, rientrano tra i principi costituzionali dell'Unione. L'assunto trova la sua base giuridica nello Stato di diritto, che si traduce nel principio generale dell'Unione costituito dalla tutela effettiva prevista dagli artt. 19 del TFU e 47 della CDFUE. Da ciò deriva la costante affermazione dell'importanza che riveste, sia nell'ordinamento giuridico dell'Unione sia in quelli nazionali, l'intangibilità del giudicato. Definitività della sentenza il cui fine è quello di garantire tanto la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici quanto una buona amministrazione della giustizia.

Si consideri, ora, che i valori costituzionali non sono assoluti ma possono essere mitigati da altri beni di pari rango. Per cui, se il giudicato, in considerazione del fine che persegue, è un bene primario, cade il dogma della sua intangibilità o quanto meno se ne riduce l'importanza, attesa la necessità di proteggere altri diritti che rivestono carattere fondante per l'ordinamento europeo (come la competenza della Commissione nella materia degli aiuti di Stato o l'IVA quale entrata tributaria dell'Unione).

Pertanto, il rapporto tra la sentenza definitiva e il diritto

dell'Unione può essere considerato quale bilanciamento che la Corte compie, di volta in volta, tra valori europei, tramite lo strumento del rinvio pregiudiziale. Il risultato di tale comparazione può tradursi nell'erosione del giudicato, il quale non più rivestito della sua secolare "corona", diviene un *inter pares*, un uguale tra i pari. Esso non potrà quindi che ritrarsi, per garantire il rispetto di un altro valore avente la medesima dignità.

BIBLIOGRAFIA

ADAM R., *L'Italia e le procedure d'infrazione: ragioni e rimedi*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2021, 371;

ADINOLFI A., *I fondamenti del diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il rinvio pregiudiziale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, 441 ss.;

ADINOLFI A., *La nozione di "abuso di diritto" nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, vol. 2, 331 ss.;

ADINOLFI A., *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2001, 41 ss.;

ADINOLFI A., *L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2008, vol. 3, 617 ss.;

ADINOLFI A., *The "procedural autonomy" of Member States and the Constraints Stemming from the ECJ's Case-Law: Is Judicial Activism still Necessary?*, in DE WITTE B., MICKLITZ H. W. (eds), *The ECJ and the Autonomy of Member States*, 2011, London: Ingenta, 281 ss.;

ADINOLFI A., *The Principle of Reasonableness in European Union Law.*, in BONGIOVANNI G., SARTOR G., VALENTINI G. (eds), *Reasonableness and Law*, 2009, London: Springe, 381 ss.;

AMADEO S., *L'effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema?*, 155, in SPITALERI F. (cur.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009;

AMALFITANO C., *La vicenda Taricco e il dialogo (?) tra giudici nazionali e Corte di giustizia*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2018, 153 ss.;

ANAGOSTARAS G., *The Quest for an Effective Remedy and Measure of Judicial Protection Afforded to Putative Community Law Rights*, in *European Law Review*, 2007, 727 ss.;

ANGIOLINI G., *Una questione ancora irrisolta: il ne bis in idem "europeo" e l'Italia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, 2109 ss.;

ANTONIAZZI S., *Recenti conferme della Corte di giustizia circa la ricostruzione di un principio fondamentale di tutela dell'affidamento*

nell'ordinamento comunitario, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, 1130 ss.;

ARENA A., *Le "situazioni puramente interne" nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2019;

ARNARDÓTTIR O. M., *Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2017, 819 ss.;

AULETTA A., *L'esecuzione forzata (nella forma dell'espropriazione presso terzi) nei confronti della Pubblica amministrazione: rassegna delle più rilevanti questioni problematiche*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 2018, 1 ss.;

BAČIĆ SELANEC N., *A (more) complete system of remedies: Effective judicial protection of EU Member States in Czech Republic v. Commission*, in *Common Market Law Review*, 2022, 171 ss.;

BARATTA R., *La cosa giudicata non limita il principio della primauté ... peraltro espunto dal progetto di riforma dell'Unione europea*, in *Giustizia civile*, 2007, 2659 ss.;

BARATTA R., *Le pregiudiziali Randstad sull'incensurabilità per cassazione della violazione di norme europee imputabile al giudice amministrativo*, in CARRATTA A. (cur.), *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo*, 2021, Roma;

BARBIERI E. M., *Un ricorso per Cassazione per difetto di potere giurisdizionale del Consiglio di Stato approda, forse senza ragione, alla Corte di Giustizia UE*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1/2021, 103 ss.;

BARENTS R., *The Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, in *Common Market Law Review*, 2010, 714 ss.;

BARTOLONI M. E., *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par.1, TUE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, 245 ss.;

BIAVATI P., *Diritto "comunitario" e diritto processuale italiano fra attrazione, autonomia e resistenze*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2000, 717 ss.;

BIAVATI P., *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto "comunitario"*, in *Rassegna tributaria*, 2007, 1591 ss.;

BIAVATI P., *Le categorie del processo alla luce del diritto europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2018, 1323 ss.;

BIAVATI P., *La riforma del processo civile: motivazione e limiti*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2022, 45 ss.;

BILLIS E., *The European Court of Justice: A “Quasi-Constitutional Court” in Criminal Matters? The Taricco Judgment and Its Shortcomings*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2016, Vol. 7, 20 ss.;

BINDI E., PINANSCHI A., *Sanzioni CONSOB e Banca d'Italia: procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, 2018, 181 ss.;

BINDI E., *Divieto di bis in idem e doppio binario sanzionatorio nel dialogo tra giudici nazionali e sovranazionali*, in www.federalismi.it, 17/2018;

BROBERG M. P., *National Courts of Last Instance Failing to Make a Preliminary Reference: The (Possible) Consequences Flowing Therefrom*, in *European Public Law*, 22/2016, 243 ss.;

BÜRLI N., *Third-Party Interventions Before the European Court of Human Rights*, Cambridge, 2017;

BUZZELLI S., CASIRAGHI R., CASSIBBA F., CONCOLINO P., PRESSACCO L., *Diritto a un equo processo*, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (cur.), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016;

CAGGIANO G., *Il richiedente la protezione internazionale davanti al giudice tra tutela giurisdizionale effettiva e autonomia processuale degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, 579 ss.;

CAGGIANO G., *La Corte di giustizia sulla tutela dell'indipendenza della magistratura nei confronti di sanzioni disciplinari lesive dello Stato di diritto*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, 249 ss.;

CALAFIORE G., *Obbligo di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo versus giudicato penale: il discrimen fra violazioni procedurali e sostanziali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, 715 ss.;

CALLEWAERT J., *Do We Still Need Article 6(2) TEU? Considerations on the Absence of EU Accession to the ECHR and Its Consequences*, in *Common Market Law Review*, 2018, 1685 ss.;

CANNIZZARO E., *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, in BERNARDI A. (cur.), *I controlimiti – Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli: Jovene, 2016, 45 ss.;

CANNONE A., *L'automatismo della confisca per lottizzazione abusiva alla prova della Corte costituzionale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, 683 ss.;

CANNONE A., *La sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'Uomo nell'affare GIEM s.r.l. e altri c. Italia del 28 giugno 2018: brevi osservazioni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, 155;

CANNONE A., *Violazioni di carattere sistemico e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, 2018;

CAPONI R., *Corti europee e giudicati nazionali*, in *Corti europee e giudici nazionali, Atti del XXVII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2011;

CAPONI R., *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991;

CAPONI R., *La crisi del giudicato*, in *Atti del XXX Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile su La crisi del giudicato*, Muravera (Cagliari), 2015;

CARBONE A., *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE e rapporti tra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1/2021, 6 ss.;

CARTA M. C., *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo: i limiti del "dialogo" tra Corti*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1/2019, 161 ss.;

CARTA M., *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, 2020, Bari;

CASTELLANETA M., *La riapertura dei processi penali a seguito di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, I, Napoli, 2008, 59 ss.;

CINNIRELLA C., *Sul dialogo tra Corti in materia di doppio binario sanzionatorio: il nuovo principio del ne bis in idem, tra proporzionalità e (restituito) margine d'apprezzamento*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, 181 ss.;

CLAES M., *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Hart Publishing, Oregon, 2006;

CLARICH M., *L'esecuzione*, in SANDULLI A. (cur.), *Diritto processuale amministrativo*, Milano, 2013;

CONDINANZI M., *Corte di Giustizia e Trattato di Lisbona: innovazioni strutturali ed organizzative*, in BILANCIA P., D'AMICO M. (cur.), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, 216;

CONDINANZI M., *Diritti, principi e principi generali nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, in D'ANDREA L., MOSCHELLA G., RUGGERI A.,

SAITTA A. (cur.), *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino, 2016, 71 ss.;

CONDINANZI M., *I giudici italiani «avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno» e il rinvio pregiudiziale*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2010, 295 ss.;

CONDINANZI M., *La responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto dell'Unione europea: prime applicazioni dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Giur. Merito*, 2010, 3057 ss.;

CONDINANZI M., *La leale cooperazione*, in *Europa. Un utopia in costruzione*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, 2018, 122 ss.;

CONDINANZI M., *La protezione giurisdizionale cautelare avanti al Giudice dell'Unione europea: l'efficacia e l'equilibrio*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Torino, 2018, 190 ss.;

CONSOLO C., *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Rivista di diritto processuale*, 2008, 225 ss.;

CONTALDI G., *Atti amministrativi contrastanti con il diritto "comunitario"*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, 747 ss.;

CONTALDI G., *Diritto europeo dell'economia*, 2019, Torino;

COREA U., *Il giudicato come limite alle sentenze della Corte costituzionale e delle Corti europee, di prossima pubblicazione (testo rielaborato dell'Intervento al XXX Convegno Nazionale dell'Associazione Italiana fra gli studiosi del processo civile in Cagliari, 2 e 3 ottobre 2015, sul tema La crisi del giudicato)*, in *Judicium*, 2017;

D'ALESSANDRO E., *Aiuti di Stato e giudicato nazionale: nella vicenda Klausner Holz il Landgericht di Muenster interpreta restrittivamente i limiti oggettivi del giudicato*, in *Rivista di diritto processuale*, 2018, 1612 ss.;

D'ALESSANDRO E., *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, in www.giustizia-amministrativa.it;

D'ANDREA L., MOSCHELLA G., RUGGERI A., SAITTA A., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte*, Torino, 2016;

DAL CANTO F., *Il ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 1537 ss.;

DANIELE L., *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, 75 ss.;

DANIELE L., *La sentenza "Taricco" torna davanti alla Corte di Giustizia UE*, in *Integrazione europea e sovranazionalità*, 2018, 87 ss.;

DE MONÈ S., DURAND P. H., MANDELBAUM J.F., KLEIN M., NLEMANN A., *Abuse of Tax across Europe, Part 1*, in *E C Tax Review*, 2010, 85;

DE SANTIS DI NICOLA F., *Principle of Subsidiarity and "Embeddedness" of the European Convention on Human Rights in the Field of the Reasonable Time Requirement: the Italian Case*, in *Jurisprudence*, 2011, 18;

DELLA CASA F., VOENA G. P., *I soggetti*, in *Compendio di procedura penale*, in CONSO G., GREVI V. (cur.), Padova, 2006, 3° ed., 120 ss.;

DE SENA P., ACCONCIAMESSA L., CARDONE A., GIANNELLI A., RUSSO D., SACCUCCI A., TAMMONE F., *Dichiarazione congiunta degli studiosi di diritto internazionale e diritto costituzionale sulla diretta applicabilità dei trattati internazionali nell'ordinamento italiano*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2022, 103 ss.;

DI COLA LIVIA, *L'efficacia dell'ingiunzione di pagamento europea*, in CARRATTA A. (cur.), *Verso il procedimento ingiuntivo europeo*, 2007, Milano, 235 ss.;

DI FEDERICO G., *Il giudice italiano come giudice europeo*, in *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura*, Bologna, Bononia University Press, 2019, 237 ss.;

DI FEDERICO G., *Identità nazionale e controlimiti: l'inapplicabilità della "regola Taricco" nell'ordinamento italiano*, in www.federalismi.it, 2019, 4, 1 ss.;

DI FEDERICO G., *La possibilità di cumulare sanzioni penali e fiscali ai sensi dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rassegna tributaria*, 2013, 36, 714 ss.;

DI STASI A., *Introduzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Milano, 2018, 2° ed.;

DO T. U., *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Arrêt "Lucchini"*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2007, 732 ss.;

DORSSEMONT F., LÖRCHER K., STEFAN CLAUWAERT S., SCHMITT M., *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*, Oxford: Hart Publishing, 2019;

DOUGAN M., *Primacy and the Remedy of Disapplication*, in *Common Market Law Review*, 2019, 1475 ss.;

ERGEK R., *Taxation and Property Rights under the European Convention on Human Rights*, in *Intertax*, 39/2011, 2 ss.;

EVA J. H., *Surprise? Surprise! – Case C-115/09 (Koble Kraftwerk Lünen) – A Victory for the Environment and a Loss for Procedural Autonomy of the Member State*, in *European Public Law*, 2012, 249 ss.;

FABIANI. M., *La caduta dell'alibi sovranazionale a proposito di concordato preventivo e soddisfacimento integrale del debito Iva*, in *Il Foro italiano*, 2016, IV, Col. 270-273;

FERRARO F., IANNONE C., *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020;

FERRARO F., *Conflitti tra organi giurisdizionali: evoluzione ed (in)certezza del diritto europeo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2016, 57 ss.;

FERRARO F., *The Consequences of the Breach of the Duty to Make Reference to ECJ for Preliminary Ruling*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, 589 ss.;

FERRUA P., *La ragionevole durata del processo tra Costituzione Convenzione europea*, in *Questione giustizia*, 2017, 117;

FONTANA E., *Qualche osservazione in margine al caso Lucchini. Un tentativo di spiegazione*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2008, 193 ss.;

FRACKOWIAK ADAMASKA A., *Court of Justice Trust until It Is Too Late! Mutual Recognition of Judgments and Limitations of Judicial Independence in a Member State: L and P*, in *Common Market Law Review*, 2022, 113 ss.;

GAJA G., *Le conseguenze di una riserva inammissibile: la sentenza nel caso "Grande Stevens c. Italia"*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, 832 ss.;

GAZIN F., *Une personne poursuivie en qualité de témoin ne peut se prévaloir de la protection du principe ne bis in idem dans le cadre d'une procédure de mandat d'arrêt européen*, in *Europe* 10/2018, 27;

GENCARELLI B., *Alcune riflessioni conclusive sui rapporti tra diritto comunitario e atti nazionali definitivi*, 121, in SPITALERI F. (cur.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009;

GIANNITI P., *La CEDU e il Ruolo delle Corti*, Bologna, 2015;

GREER S., WILDHABER L., *Revisiting the Debate About "Constitutionalising" the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2012;

GRILLO E., *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2017, 194;

GUARRACINO F., *Il sindacato giudiziale sugli atti preparatori delle procedure di autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni qualificate: il caso Berlusconi* (Judicial review of national preparatory measures in the procedure for authorising acquisitions of qualifying holdings: the Berlusconi case-law), in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2019, 36 ss.;

GUSKI R., *The Re-entry Paradox: Abuse of EU Law*, in *European Law Journal*, 2018, 422 ss.;

HARRIS D. J., O'BOYLE M., BATES E. P., BUCKLEY C. M., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014;

HAZELHORST M., *Free Movement of Civil Judgements in the European Union and the Right to a Fair Trial*, Asser Press, 2017;

HERTIG RANDALL M., RUEDIN X. R., *Judicial Activism and Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010;

INGRAVALLO I., *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Bari, 2017;

KAKOURIS C. N., *Do the Member States Possess Judicial Procedural "Autonomy"?*, in *Common Market Law Review*, 1997, 1389 ss.;

KJELLGREN A., *On the Border of Abuse: the Jurisprudence of the European Court of Justice on Circumvention, Fraud and Other Misuses of Community Law*, in *European Business Law Review*, 2000;

KOCHENOV D., JOHN MORIJN J., *Strengthening the Charter's Role in the Fight for the Rule of Law in the EU: The Cases of Judicial Independence and Party Financing*, in *European Public Law*, 27/2021, 759 ss.;

KOMAREK J., *Federal Elements in the Community Judicial System: Building Coherence in the Community Legal Order*, in *Common Market Law Review*, 2005, 9;

KRANS B., NYLUND A., *Procedural Autonomy Across Europe*, Cambridge: Intersentia, 2020;

LAJOLO F., *L'Europa abbatte un mito: il giudicato*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2007, 724 ss.;

LAMARQUE E., *La ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU: lasciata ma non persa*, in *www.giustiziansieme.it*;

LAMBERT ABDELGAWAD E., *The Enforcement of ECtHR*, in *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, JAKAB A, KOCHENOV D. (eds.), Oxford, 2017;

LAMBERT E., *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1999, 293 ss.;

LASSALLE J., *Revue des affaires européennes*, 2007, p.437 ss.;

LEACH P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford, 2005, 248 ss.;

LECZYKIEWICZ D., *Prohibition of Abusive Practices as a "General Principle" of EU Law*, in *Common Market Law Review*, 2019, 703 ss.;

LENAERTS K., ARTS D., *Procedural Law of the European Union*, London, 1999, 3;

LENAERTS K., *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 1652;

LOCK T., *Rights and Principles in the EU Charter of Fundamental Rights*, in *Common Market Law Review*, 2019, 1201 ss.;

LOUKAIDES LOUKIS G., *The European Convention on Human Rights*, Boston, 2007;

LÜBBIG T., MORGAN T., *State Aid, National Courts and the Separation of Powers: Should Judges be Bound to the European Commission's Unfinished State Aid Business?*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2014, Vol. 5, n. 5, 256 ss.;

LUCHTMAN M., *The ECJ's Recent Case Law on ne bis in idem: Implications for Law Enforcement in a Shared Legal Order*, in *Common Market Law Review*, 2018, 1675 ss.;

LUJA R., *Highlights & Insights*, in *European Taxation*, 2011, 14;

MAFFEO A., *Diritto dell'Unione europea e processo civile nazionale*, 2019, Napoli;

MANCUSO E. M., *Il giudicato nel processo penale*, 2012, Milano;

MANGANARO F., *Il giudizio di ottemperanza come rimedio alle lacune dell'accertamento*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2018, 534 ss.;

MARCHEGIANI G., *The Pizzarotti Case and the Sale of Public Property in the Light of EU Law*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2016, 111 ss.;

MARCHEGIANI M., *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2006, 563 ss.;

MARONGIU BUONAIUTI F., *The Effects of Judgments of the European Court of Human Rights on the Final Decision of Domestic Courts: Recent Developments in the Italian Case Law*, in *The Italian Yearbook of International Law*, V. 28, 2018, 159 ss.;

MARQUES F., *Rule of Law, National Judges and the Court of Justice of the European Union: Let's Keep It Juridical*, in *European Journal Law*, 2021;

MASTROIANNI R., POLLICINO O., ALLEGREZZA S., PAPPALARDO F., RAZZOLINI O. (cur.), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017;

MASTROIANNI R., *Rinvio pregiudiziale e sospensione del processo civile: la cassazione è più «realista del re»?», in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2000, 101 ss.;*

MAURI D., *Presunzione di innocenza e rimedio effettivo: osservazioni brevi (ma di ampio respiro) a margine dei casi Maslarova e Lolov*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 13, 2019, 410 ss.;

MENCHINI S., *Il giudicato civile*, Torino, 2002;

MENGOZZI P., MORVIDUCCI C., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, 2° ed., Milano, 2018;

MUELLER H., MANZITTI A., LASARTE G. C., BENITEZ G.M., GRAHAM J. A., *Abuse of Tax across Europe, Part 2*, in *E C Tax Review*, 3/2010, 123;

NARDOCCI C., *L'esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, n.18/2018;

NASCIMBENE B., *Il divieto di bis in idem nella elaborazione della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Sistema penale*, 4/2020, 95 ss.;

NEGRELLI A., *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 *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, 1217 ss.;

NORI G., *La cosa giudicata nazionale nel diritto comunitario*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 2007, I, Sez. I, 289 ss.;

ODDNÝ MJÖLL A., *Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 3/2017;

OUWERKERK J., *Case C-261/09, Criminal Proceedings Against Gaetano Mantello, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 16 November 2010*, in *Common Market Law Review*, 2011, Vol. 48 n. 5, 1687 ss.;

PADULA C., *La Corte EDU e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, p. 326, in www.giurcost.it;

PALMA A. J., *Il principio della protezione più estesa nel sistema europeo multilivello di tutela dei diritti umani: per un confronto teorico-pratico tra l'art. 53 della CEDU e l'art. 53 della Carta di Nizza*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, 129 ss.;

PALMA G., *Autonomia processuale ed effettività della tutela del consumatore*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, 1147 ss.;

PANPANIN V., *Retroattività delle sanzioni amministrative, successioni di leggi nel tempo e tutela del destinatario*, in *Diritto amministrativo*, 2018, 141 ss.;

PARODI M., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: dinamiche sostanziali e prospettive formali*, Napoli, 2020;

PECH L., *Court of Justice Protecting Polish Judges from Poland's Disciplinary "Star Chamber": Commission v. Poland (Interim proceedings)*, in *Common Market Law Review*, 2021, 137 ss.;

PERONI G., *Il diritto comunitario prevale sul giudicato sostanziale*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008, 221 ss.;

PETTITI L. E., DECAUX E., IMBERT P.M., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi, 1995;

PICARDI N., *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giustizia civile*, 2008, 559 ss.;

PIRRONE P., *The Obligation to Comply with Decisions of the European Court of Human Rights and the Revocation of a Judgment of an Administrative Court: Judgment No. 123 of 2017 of the Constitutional Court*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, 515 ss.;

PIVA P., *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012;

POLICE A., *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2018, 646 ss.;

PRECHAL S., *Community Law in National Courts: the Lessons from van Schijndel*, in *Common Market Law Review*, 1988, 681 ss.;

PROVENZANO P., *Note minime in tema di sanzioni amministrative e "materia penale"*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2018, 1073 ss.;

RAPISARDA L., *Il nuovo art. 628 bis c.p.p.: l'ordinamento italiano dispone finalmente di un istituto per l'esecuzione dei provvedimenti della Corte di Strasburgo*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2023, 1;

RAUCHEGGER C., *National Constitutional Rights and the Primacy of EU Law: M.A.S.*, in *Common Market Law Review*, 2018, 1521 ss.;

RENGHINI C., *La sentenza G.I.E.M e il confronto tra la Corte europea dei diritti umani e le corti nazionali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, 702 ss.;

RESS G., *The Effects of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order*, in *Texas International Law Journal*, 2005;

ROMITO A. M., *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015;

RUEDIN X. B., *L'exécution des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme: procédure, obligations des Etats, pratique et réforme*, Bruylant, 2009;

RUFFERT M. *Common Market Law Review*, 2003, 729 ss.;

SALERNO F., *La garanzia costituzionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, 637 ss.;

SALVADEGO L., *Diritto di accedere alla giustizia, esigenze di politica giudiziaria e mancata esecuzione di sentenze 'pilota' della Corte europea dei diritti umani: il caso Burmych*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, vol. 13, 216 ss.;

SANZ CABELLORO S., *The Principle of NULLA POENA SINE LEGE Revisited: the Retrospective Application of Criminal Law in the Eyes of the European Court of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, Vol 28, n. 3, 787 ss.;

SCHABAS W. A., *The European Convention on Human Rights; a commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015;

SCHEPISI C., *Corte di Cassazione, aiuti di Stato e res iudicata: brevi riflessioni a margine della sentenza n. 16983/2018*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, 743;

SCHEPISI C., *L'autonomia del giudice nazionale e il principio del giudicato nella materia degli aiuti di Stato: un tentativo di approccio coerente e sistematico*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, 1 ss.;

SCHEPISI C., *Sull'applicabilità d'ufficio delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1997, 812 ss.;

SCIARABBA V., *La "riapertura" del giudicato in seguito a sentenze della Corte di Strasburgo: profili di comparazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009, 917 ss.;

SCODITTI E., *Giudicato nazionale e diritto "comunitario"*, in *Il Foro italiano*, 2007, IV Col., 533 ss.;

SCODITTI E., *Violazione del diritto "comunitario" derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro it.*, 2006, IV, 418 ss.;

SIMON D., *Autorité de chose jugée d'une décision juridictionnelle nationale*, in *Europe*, 2011;

SIMON D., *Droits fondamentaux - Ne bis in idem*, in *Europe*, 2018, Mai n. 5, Comm. 169;

SNYDER F., *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Process, Tools and Techniques*, in *Michigan Law Review*, 1993, 19 ss.;

SPITALERI F., *Postilla: il Caso Lucchini*, in SPITALERI F. (cur.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, 271 ss.;

STILE M. T., *Giudicato interno e giurisdizione comunitaria: la composizione dei contrasti*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008, 873 ss.;

STILE M. T., *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, 733 ss.;

STROZZI G., *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, 837 ss.;

SZYSZCZAK E., *Making Europe more Relevant to Its Citizens: Effective Judicial Process*, in *European Law Review*, 1996, 351 ss.;

TABOROWSKI M., *Case law*, in *Comm Market Law Review*, 2007, 1463 ss.;

TARULLO S., *Il giudizio di ottemperanza*, in SCOCA F. G. (cur.), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2013, V ed.;

TEITGEN, COLLY, *Garantien du procès équitable et répression administrative*, in M. DELMAS MARTY (eds), *Quelle Politique Penale pour l'Europe?*, Paris, 1993;

TEMPLE LANG J., *The Duties of National Courts Under Community Constitutional Law*, in *European Law Review*, 33/1997, 3;

TERJE TVEIT S., *Eesti Pagar: a New Boost to National Recovery?*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2019, Vol.18, n. 2, 186 ss.;

TESAURO F., *Istituzioni di diritto tributario, part. gen.*, Vol. I, Torino, 13° ed., 2017;

TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2010;

TESAURO G., *L'abuso del diritto nel sistema giuridico dell'Unione europea*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Torino, 2018, 953 ss.;

TIMMERMAN M., *Balancing Effective Criminal Sanctions with Effective Fundamental Rights Protection in Cases of VAT Fraud: Taricco*, in *Common Market Law Review*, 2016, 779 ss.;

TIMMERMANS C., *The European Union's Judicial System*, in *Common Market Law Review*, 2004, 393 ss.;

TIZZANO A., *La tutela dei privati nei confronti degli stati membri dell'Unione europea*, in *Il Foro Italiano*, IV, 1995, 13;

TRSTENJAK V., BEYSEN E., *European Consumer Protection: Curia semper dabit remedium*, in *Common Market Law Review*, 48/2011, 97 ss.;

TUFANO M. L., *La certezza del diritto nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, 767 ss.;

TULIBACKA M., *Europeanization of Civil Procedures: in Search of a Coherent Approach*, in *Common Market Law Review*, 2009, 1539 ss.;

TURMO A., *National res judicata in the European Union: Revisiting the Tension Between the Temptation of Effectiveness and the Acknowledgement of Domestic Procedural Law*, in *Common Market Law Review*, 2021, 361 ss.;

UCHTMAN M., *The ECJ's Recent Case Law on the bis in idem: Implication for Law Enforcement in a Shared Legal Order*, in *Common Market Law Review*, 2018, 1827 ss.;

URANIA GALETTA D., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009;

VALAGUZZA S., *L'illusione ottica del giudicato a formazione progressiva*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1/2018, 296 ss.;

VALGUZZA S., *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, 2017, Milano;

VAN BOCKEL W. B., *The ne bis in idem Principle in EU Law*, in *Kluver Law International*, 2010;

VAN GERVEN W., *Of Rights, Remedies and Procedures*, in *Common Market Law Review*, 2000, 501 ss.;

VARGA Z., *Retrial and Principles of Effectiveness and Equivalence in Case of Violation of the ECHR and of the Charter: XC. Case C-234/17, XC e.a., judgment of the Court (Grand Chamber) of 24 October 2018, EU:C:2018:853*, in *Common Market Law Review*, 2019, n. 6, 1673 ss.;

VERRIENTI L., *Giudizio di ottemperanza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 2008, Torino;

VIGANÒ F., *Una nuova sentenza di Strasburgo su ne bis in idem e reati tributari*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 maggio 2017;

VILLANI M., *Doppio binario sanzionatorio e principio del bis in idem: in attesa della decisione della Grande Sezione, le conclusioni dell'Avvocato Generale M. Campos Sanchez Bordona*, in *Rivista di diritto tributario*, 2018, IV, 79 ss.;

VILLANI U., *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, 2015;

VILLANI U., *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, 7 ss.;

VITALE G., *L'autonomia procedurale nel caso Janecek e le possibili ricadute sull'ordinamento giuridico italiano*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, 413;

VITALE, G., *Il recupero degli aiuti di Stato illegittimamente erogati tra autorità del giudicato ed incompatibilità con il mercato comune in una recente sentenza della Corte di Giustizia*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2008, 595 ss.;

VOLPE V., *Commissione Europea per la Democrazia attraverso il Diritto (Commissione di Venezia)* in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (cur.), *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino, 2017, 182 ss.;

WASMEIER M., *The Principle of ne bis in idem*, in *Revue internationale de droit penal*, 1/2016, (Vol. 77), 121 ss.;

ZAGREBELSKY V., *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in www.osservatorioaic.it;

ZARRA G., *Parallel Proceedings in Investment Arbitration*, Torino, 2017;

ZINONOS P., *Revisiting the EU Legal System: Substantive & Procedural Loyalty for the Judicial Enforcement of the Rule of Law*, in *European Public Law*, 27/2021, 83 ss.;

ZUFFI B., *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, 382 ss.

GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia

- 5 febbraio 1963, causa C-26/62, *van Gend & Loos*;
- 16 gennaio 1974, causa C-166/73, *Rheinmüehlen*;
- 16 dicembre 1976, causa C-33/76, *Rewe-Zentralfinanz*;
- 16 dicembre 1976, causa C-45/76, *Comet*;
- 7 luglio 1981, causa C-158/80, *Rewe*;
- 10 aprile 1984, causa C-14/83, *Von Colson*;
- 15 maggio 1986, causa C-222/84, *Marguerite Johnston*;
- 15 ottobre 1987, causa C-222/86, *Unectef c. Georges Heylens e altri*;
- 22 giugno 1989, causa C-103/88, *F.lli Costanzo*;
- 13 novembre 1990, causa C-106/09, *Marleasing*;
- 28 novembre 1996, causa C- 277/95 P, *Erika Lenz*;
- 15 settembre 1998, causa C-231/06, *Edis*;
- 22 ottobre 1998, cause riunite C-10/97 a C-22/97, *IN.CO.GE.'90*;
- 1 dicembre 1998, causa C-326/96, *B. S. Levez*;
- 29 aprile 1999, causa C-311/97, *Royal Bank of Scotland*;
- 4 maggio 1999, causa C-262/96, *Surul*;
- 1 giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss China Time LTD*;
- 16 maggio 2000, causa C-78/98, *Shirley Preston e altri*;
- 11 luglio 2002, causa C-62/2000, *Marks & Spencere plc*;
- 24 settembre 2002, causa C- 255/00, *Grunding Italiana*;
- 27 febbraio 2003, causa C- 327/00, *Santex Spa*;
- 11 settembre 2003, causa C-13/01, *Safalero*;
- 18 settembre 2003, causa C- 125/2001, *Peter Pflüke*;
- 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*;
- 2 ottobre 2003, causa C-147/01, *Weber's Wine World e a.*;
- 4 dicembre 2003, causa C-63/01, *Evans*;
- 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Wells*;

- 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Küne & Heitz NV*;
7 settembre 2004, causa C-319/02, *Manninen*;
5 ottobre 2004, cause riunite da C-397 a C-403/01, *Pfeiffer*;
10 marzo 2005, causa C-469/03, *Miraglia*;
16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*;
13 dicembre 2005, causa C-446/03, *Marks & Spencer*;
21 febbraio 2006, causa C-255/02, *Halifax plc*;
27 aprile 2006, causa C-423/04, *Sarah Margaret Richards*;
27 aprile 2006, causa C-423/04, *Richards*;
13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo Spa in liquidazione*;
4 luglio 2006, in causa C-212/04, *Konstantinos Adeneler e altri*;
19 settembre 2006, causa C-329/04 e C-422/04, *i-21Germany e Acor*;
19 settembre 2006, causa C-506/04, *Wilson*;
28 settembre 2006, causa C-467/04, *Giuseppe Francesco Gasparini e altri*;
26 ottobre 2006, causa C-168/05, *Elisa Maria Mostaza Claro*;
7 giugno 2007, cause riunite da C-22/05 a 225/05, *J. van der Weerd e altri*;
18 luglio 2007, causa C-119/05, *MIAA c. Lucchini Spa*;
18 luglio 2007, causa C-288/05, *Kretzinger*;
11 ottobre 2007, causa C-241/06, *Lämmerzahl*;
12 febbraio 2008, causa C-2/06, *Willy Kempter KG*;
15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*;
22 dicembre 2008, causa C-491/07, *Turanský*;
17 settembre 2009, causa C-182/08, *Glaxo Wellcome*;
6 ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL*;
26 gennaio 2010, causa C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generale*;
15 aprile 2010, causa C-542/08, *Friedrich G. Barth*;
8 luglio 2010, causa C-246/09, *Susanne Bulicke*;
5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov*;
16 novembre 2010, causa C-261/09, *Mantello*;
8 settembre 2011, causa C-77/10, *FJR Santana*;
20 ottobre 2011, causa C-396/09, *Interedil Srl in liquidazione*;
29 marzo 2012, causa C-417/10, *MEF c. 3M Italia SpA*;
12 luglio 2012, causa C-284/11, *EMS-Bulgaria Transport OOD*;
26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*;
21 novembre 2013, causa C-284/12, *Deutsche Lufthansa AG*;

- 12 dicembre 2013, causa C-523/12, *Dirextra Alta Formazione srl*;
6 marzo 2014, causa C-206/2013, *Siragusa c. Regione Sicilia*;
10 luglio 2014, causa C-220/13 P, *Kalliopi Nikolaou*;
22 gennaio 2015, cause riunite C-401/13 e C-432/13, *Vasiliki Balazs*;
8 settembre 2015, causa C-105/14, *Ivo Taricco e altri*;
29 settembre 2015, causa C-276/14, *Gmina Wrocław*;
11 novembre 2015, C-505/14, *Klausner Holz Niedersachsen*;
17 dicembre 2015, causa C-419/14, *Web Mind Licenses Kft*;
21 gennaio 2016, causa C-74/14, “*Eturas*” *UAB e altri*;
18 febbraio 2016, causa C-49/14, *Finanmadrid EFC SA*;
7 aprile 2016, causa C-546/14, *Degano Trasporti Sas*;
26 luglio 2017, causa C-348/16, *Sacko*;
10 agosto 2017, causa C-270/17 PPU, *Tupikas*;
5 dicembre 2017, C-42/17, *M.A.S. e M.B.*;
22 dicembre 2017, causa C-571/17 PPU, *Samet Ardic*;
20 marzo 2018, causa C-524/15, *Menci Luca*;
20 marzo 2018, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA e altri c. Consob*;
20 marzo 2018, cause riunite C-596/16 e C-597/16, *Enzo Di Puma*;
25 luglio 2018, causa C-268/17, *AY*;
19 settembre 2018, causa C-310/18 PPU, *Emil Milev*;
4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*;
24 novembre 2018, causa C-234/17, *XC e altri*;
19 dicembre 2018, causa C- 219/17, *Silvio Berlusconi*;
5 marzo 2019, causa C-349/17, *Eesti Pagar AS*;
3 aprile 2019, causa C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A.*;
4 aprile 2019, causa C-558/17 P, *O.Z. c. BEI*;
15 maggio 2019, cause riunite C-789/18 e C-790/18, *A. Q. e altri*;
12 giugno 2019, causa C-43/18, *Compagnie d'entreprises CFE SA*;
26 giugno 2019, causa C-407/18, *Aleš Kuhar e Jožef Kuhar c. Addiko Bank d.d.*;
9 luglio 2019, causa C-620/17, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe*;
29 luglio 2019, causa C-556/17, *Alekszj Torubarov c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*;
29 luglio 2019, causa C-38/18, *Massimo Gambino*;
29 luglio 2019, causa C- 56/17, *Alekszj Torubarov*;

- 5 settembre 2019, causa C-377/18, *Spetsializirana prokuratura c. AH e a.*;
- 24 settembre 2019, causa C-185/19, *K. E. c. L. F.*;
- 7 novembre 2019, cause riunite C-419/18 e C-483/18, *Profi Credit Polska S.A.*;
- 21 novembre 2019, causa C-379/18, *Deutsche Lufthansa AG c. Land Berlin*;
- 5 dicembre 2019, causa C-671/18, *Centraal Justitieel Incassobureau*;
- 19 dicembre 2019, causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe eV*;
- 19 dicembre 2019, causa C-360/18, *Cargill Deutschland GmbH c. Hauptzollamt Krefeld*;
- 29 gennaio 2020, causa C-785/18, *GAEC Jeanningros*;
- 4 marzo 2020, causa C-34/19, *Telecom Italia SpA*;
- 11 marzo 2020, causa C-511/17, *Györgyné Lintner*;
- 2 febbraio 2021, causa C-481/19, *DB c. Consob*;
- 25 febbraio 2021, causa C-857/19, *Slovak Telekom a.s.*;
- 2 marzo 2021, causa C-824/18, *A. B. e altri c. Krajowa Rada Sądownicwa*;
- 15 luglio 2021, causa C-791/2019, *Commissione c. Repubblica di Polonia*;
- 16 novembre 2021, cause riunite C-748/19 e C-754/19, *WB e altri*;
- 16 dicembre 2021, causa C-203/20, *procedimento penale a carico di WB*;
- 21 dicembre 2021, causa C-497/20, *Randstad spa c. Umana spa e altri*;
- 24 febbraio 2022, causa C-582/20, *SC Cridar Cons Srl*.

Corte EDU

- 21 febbraio 1975, ricorso n. 4451/70, *Golder c. Regno Unito*;
- 21 settembre 1994, ricorso n. 17101/90, *Fayed c. Regno Unito*;
- 31 ottobre 1995, ricorso n. 14556/89, *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*;
- 26 settembre 1996, *Di Pede c. Italia e Zappia c. Italia*;
- 22 ottobre 1996, ricorsi nn. 22083/93 e 22095/93, *Stubbings e altri c. Regno Unito*;
- 28 luglio 1999, ricorso n. 22774/93, *Immobiliare Saffi c. Italia*;
- 14 dicembre 1999, ricorso n. 34791/97, *Khalfaoui c. Francia*;
- 28 marzo 2000, ricorso n. 41209/98, *Dimitrios Georgiadis c. Grecia*;
- 23 gennaio 2001, ricorso n. 28342/95, *Brumarescu c. Romania*;
- 10 maggio 2001, ricorso n. 28945/95, *T.P. e K.M. c. Regno Unito*;
- 25 luglio 2002, ricorso n. 54210/00, *Papon c. Francia*;
- 30 gennaio 2003, ricorso n. 40877/98, *Cordova c. Italia*;
- 22 maggio 2003, ricorso n. 61903/00, *Roatis c. Austria*;

- 3 dicembre 2003, ricorso n. 52854/99, *Ryabykh c. Russia*;
17 febbraio 2004, ricorso n. 39748/98, *Maestri c. Italia*;
2 marzo 2004, ricorso n. 48102/99, *Popescu c. Romania*;
20 luglio 2004, ricorso n. 50178/99, *Niktin c. Russia*;
31 marzo 2005, ricorso n. 62740/00, *Matheus c. Francia*;
26 aprile 2005, ricorso n. 29439/02, *Sokur c. Ucraina*;
28 aprile 2005, ricorso n. 72758/01, *A. L. c. Germania*;
19 ottobre 2005, ricorso n. 32555/96, *Roche c. Regno Unito*;
12 gennaio 2006, ricorso n. 26111/02, *Mizzi c. Malta*;
27 aprile 2006, ricorso n. 30961/03, *Sannino c. Italia*;
24 gennaio 2007, ricorso n. 41187/02, *Szwagrum-Baurycza c. Polonia*;
26 luglio 2007, ricorso n. 29294/02, *Hirschhorn c. Romania*;
30 agosto 2007, ricorso n. 44302/02, *J. A. Pye (Oxford) Ltd*;
16 ottobre 2007, ricorso n. 64215/01, *De Trana c. Italia*;
22 dicembre 2008, ricorso n. 46468/06, *Aleksanyan c. Russia*;
10 febbraio 2009, ricorso n. 14939/03, *Sergey Aleksandrovich Zolotukhin c. Russia*;
25 giugno 2009, ricorso n. 36963/06, *Zouboulidis c. Grecia*;
30 giugno 2009, ricorso n. 32772/02, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz* (2);
17 settembre 2009, ricorso n. 10249/03, *Scoppola c. Italia* (2);
2 dicembre 2010, ricorso n. 27065/05, *Abuyeva e altri c. Russia*;
21 dicembre 2010, ricorsi nn. 45867/07 e altri, *Gaglione e altri c. Italia*;
20 settembre 2011, ricorsi nn. 3989/07 e 38353/07, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*;
21 settembre 2011, ricorso n. 24360/04, *Giuran c. Romania*;
18 ottobre 2011, ricorso n. 53785/09, *Tomasović c. Croazia*;
10 aprile 2012, ricorso n. 32075/09, *Lorenzetti c. Italia*;
23 ottobre 2012, ricorsi n. 24604/04 e 16855/05, *Nihayet Arıcı e altri c. Turchia*;
12 luglio 2013, ricorso n. 25424/09, *Allen c. Regno Unito*;
4 marzo 2014, ricorsi n. 18640/10 e altri, *Grande Stevens e altri c. Italia*;
7 aprile 2014, ricorso n. 43597/07, *Fondation Foyers des élèves*;
8 aprile 2014, ricorso n. 17120/09, *Dhabbi c. Italia*;
20 maggio 2014, ricorso n. 37394/11, *Glants c. Finlandia*;
20 maggio 2014, ricorso n. 11828/11, *Nykänen c. Finlandia*;

- 27 novembre 2014, ricorso n. 7356/10, *Lucky Dev c. Svezia*;
- 5 febbraio 2015, ricorso n. 22251/08, *Bochan c. Ucraina* (2);
- 10 febbraio 2015, ricorso n. 53197/13, *Österlund c. Finlandia*;
- 17 febbraio 2015, ricorso n. 41604/11, *Boman c. Finlandia*;
- 27 febbraio 2015, ricorso n. 17039/13, *Rinas c. Finlandia*;
- 30 aprile 2015, ricorsi n. 3453/12 e altri, *Kapetanios e altri c. Grecia*;
- 30 Luglio 2015, ricorso n. 66338/09, *Yaremenko c. Ucraina* (2);
- 9 settembre 2015, ricorso n. 42533/11, *PSMA, SPOL.R.S.O. c. Slovacchia*;
- 22 marzo 2016, ricorso n. 38292/2015, *Palmén c. Svezia*;
- 31 marzo 2016, ricorso n. 50346/07, *Dimitar Yanakiev c. Bulgaria*;
- 5 aprile 2016, ricorsi 5623/09, 12460/09, 33656/09 e 20758/10, *Trapeznikov e altri c. Russia*;
- 9 giugno 2016, ricorsi n. 66602/09 e 71879/12, *Sismanidis e Sitaridis c. Grecia*;
- 15 novembre 2016, ricorsi nn. 24130/11 e 29758/11, *A. e B. c. Norvegia*;
- 29 novembre 2016, ricorso n. 76943/113, *Lupeni Greek Catholic Parish e altri c. Romania*;
- 23 febbraio 2017, ricorso n.43395/09, *De Tommaso c. Italia*;
- 18 maggio 2017, ricorso n. 22007/11, *Jóhannesson e altri. c. Islanda*;
- 15 giugno 2017, ricorso n. 29545/10, *Center for the development of analytical psychology*;
- 11 luglio 2017, ricorso n. 19867/12, *Moreira Ferreira c. Portogallo* (2);
- 13 luglio 2017, ricorso n. 71891/10, *Shuli c. Grecia*;
- 23 gennaio 2018, ricorso n. 60392/08, *Seven c. Turchia*;
- 23 gennaio 2018, ricorso n. 15374/11, *Güç c. Turchia*;
- 22 febbraio 2018, ricorso n. 65173/09, *Drassich c. Italia* (2);
- 19 aprile 2018, ricorso n. 11946/11, *Dimitras c. Grecia*;
- 24 aprile 2018, ricorso n. 55385/14, *Baydar c. Paesi Bassi*;
- 6 settembre 2018, ricorso n. 29321/16, *Kontalexis c. Grecia* (2);
- 16 aprile 2019, ricorso n. 55092/16, *Baltic Master c. Lituania*;
- 16 aprile 2019, ricorso n. 72098/14, *Bjarni Ármannsson c. Islanda*;
- 8 luglio 2019, ricorso n. 54012/10, *Mihalache c. Romania*;
- 3 ottobre 2019, ricorso n. 61985/12, *Fleischner c. Germania*;
- 13 febbraio 2020, ricorso n. 25137/16, *Sanofi Pasteur c. Francia*;
- 28 ottobre 2021, ricorso n. 55064/11, *Succi e altri c. Italia*;
- 18 novembre 2021, ricorso n. 27801/12, *Marinoni c. Italia*;

31 agosto 2021, ricorso n. 45512/11, *Galovic c. Croazia*;
17 novembre 2022, ricorso n. 34812/15, *Makrylakis c. Grecia*;
15 dicembre 2022, ricorso n. 11/18, *Olivares Zúñiga c. Spagna*.

Corte costituzionale

30-10-1975 n. 232;
04-07-1989 n. 389;
18-07-2013 n. 210;
18-01-2018 n. 6;
02-03-2018 n. 43;
26-04-2018 n. 88;
27-04-2018 n. 93;
26-06-2018 n. 135;
05-07-2018 n. 148;
21-02-2019 n. 20;
06-03-2019 n. 117;
21-03-2019 n. 63.

Corte di cassazione

Civ., sez. II, 18.11.1981 n. 6151;
Pen., sez. I, 14.04.1993 n. 575;
Pen, sez. I, 28.09.1994 n. 10291;
Pen., sez. I, 09.11.1994 n. 11206;
Civ., S. U., 14.06.1995 n. 6689;
Pen., sez. III, ord., 09.10.1996 n. 3036;
Pen., sez. I, 24.12.1998 n. 13665;
Pen., S. U., 28.06.2000 n. 1;
Civ., sez. III, 14.11.2000 n. 14747;
Civ., sez. V, 15.10.2001 n. 12545;
Civ., S. U., 19.5.2008 n. 12641 (rv. 603309);
Pen., S. U., 28.10.2008 n. 40049;
Civ., sez. I, 17.2.2010 n. 3820;
Civ., sez. III, 9.3.2010, n. 5676;
Civ., sez. V, 19.05.2010 n. 12249;
Civ., sez. lav., 11.2.2011 n. 3376;
Pen., sez. III, 18.05.2011 n. 36396;

Pen., sez. III, 04.06.2014 n. 38684;
Pen., sez. III, 15.07.2014 n. 37335;
Pen., sez. III, 28.04.2015 n. 40755;
Civ., sez. I, 10.12.2015 n. 24952 (rv. 637901);
Civ., sez. V, 28.10.2016 n. 21873;
Civ., sez. V, 27.01.2017 n. 2046;
Pen., sez. I, 06.07.2017 n. 43112;
Civ., sez. VI, Ord., (ud. 21.06.2017) 28.08.2017 n. 20466;
Pen., sez. II, (ud. 20.06.2017) 07.09.2017 n. 40889;
Pen., sez. III, 24.11.2017 n. 15134 (rv. 272691);
Civ., sez. V, (ud. 31.01.2018) 21.03.2018 n. 7033;
Civ., S. U., 11.04.2018 n. 8984 (rv. 648127-02);
Civ., sez. I, 27.06.2018 n. 16983 (rv. 649675-01);
Pen., sez. IV, (ud. 20.6.2018) 28. 6.2018 n. 29515;
Civ., sez. V, Ord., 05.07.2018 n. 17619;
Civ., sez. V, 13.07.2018 n. 18642 (rv. 649770-01);
Pen., sez. III, 19.09.2018 n. 51038;
Civ., sez. II, 06.12.2018 n. 31632 (rv. 651762-03);
Civ., sez. VI, 07.12.2018 n. 31700 (rv. 651974-01);
Civ., sez. V, (ud. 30.10.2018) 18.02.2019 n. 7242;
Pen., sez. V, (ud. 13.12.2018) 21.02.2019 n. 7918;
Civ., sez. V, 28.03.2019 n. 8630 (rv. 653530-01);
Civ., S. U., 21.5.2019 n. 13661;
Pen., sez. III, (ud. 10.04.2019) 07.06.2019 n. 25335;
Civ., sez. III, 12.06.2019 n. 15859 (rv. 654290-01);
Pen., sez. I, (ud. 10.04.2019) 17-06-2019 n. 26686;
Pen., sez. V, (ud. 12-04-2019) 28-06-2019 n. 28346;
Civ., sez. V, Ord., (ud. 27.02.2019) 04.07.2019 n. 17954;
Civ., sez. V, 23.07.2019 n. 19784 (rv. 654759-01);
Civ., sez. VI-lav., Ord., (ud. 07.05.2019) 15.10.2019 n. 26089;
Civ., sez. III, 15.10.2019 n. 25917 (rv. 655376-02);
Civ., sez. VI, Ord., 23.10.2019 n. 27006;
Civ., sez. II, 17.12.2019 n. 33426;
Civ., sez. II, 30.01.2020 n. 2200;
Civ., sez. VI, 12.10.2020 n. 21979;
Pen., sez. IV, 15.04.2021 n. 31507;

Civ., S. U., 20.04.2021 n. 10355;
Pen., sez. III, 04.06.2021 n. 34607.
Pen., sez. I, 22.06.2021 n. 28597;
Civ, sez. lav., 26.07.2021 n. 21375;
Civ., S. U., 5.10.2021 n. 26920;
Pen., sez. V, 19.10.2021 n. 370;
Pen., sez. I, 21.12.2021 n. 450;
Civ., sez. lav., ord., 11.01.2022 n. 571;
Civ., sez. lav., 12.05.2022 n. 15102.

Consiglio di Stato

sez. III, 08.09.2014 n. 4538;
sez. IV, 06.04.2016, n. 1348;
A. P., 9.06.2016 n. 11;
sez. III, 22.06.2016 n. 2769;
sez. VI, 20.7.2017 n. 3584;
sez. VI, 23.11.2017 n. 5473;
sez. VI, 01.03.2018 n. 1263;
sez. V, 02.07.2018 n. 4040;
sez. VI, 04.07.2018 n. 4111;
sez. VI, 20.07.2018 n. 4424;
sez. II, 15.01.2019 n. 7535;
sez. VI, 25.02.2019 n. 1321;
A. P., 27.02.2019 n. 4;
sez. III, 07.03.2019 n. 1572;
sez. II, 21.05.2019 n. 3254;
sez. VI, 24.06.2019 n. 4328;
sez. V, 20.09.2019 n. 625;
sez. VI, 11.03.2020 n. 1738;
sez. VI, 23.12. 2020 n. 8283;
sez. VI, 18.03.2021 n. 2354;
sez. VI, 03.06.2021 n. 4256;
sez VI, 04.01.2022 n. 28.

Finito di stampare nel mese di gennaio 2023
presso la *Grafica Elettronica* (Na)

in copertina: *Il banditore del Comune* pubblica
l'apertura della scuola di diritto.
Affresco di Giulio Rolland (1890), Aula Magna
Palazzo dell'Università (sede storica), Macerata.

euro 27,00

ISBN 979-12-5976-510-9



9 791259 765109