

# CONTENZIOSO COMUNITARIO ED INTERNAZIONALE

## **Corte di Giustizia e *res iudicata*: abbattute le colonne d'Ercole?**

*Emanuela Antonia Favara\**

*SOMMARIO: INTRODUZIONE - (IN)TANGIBILITÀ DEL GIUDICATO NAZIONALE. UN ASSIOMA APPARENTE? I.I. - Concettualizzazione della res iudicata - I.II. La cosa giudicata sostanziale nell'ordinamento italiano - I.III. La cosa giudicata formale nell'ordinamento italiano - I.IV. Profili di "ingiustizia" del giudicato - I.V. Ingiustizia per contrarietà al diritto comunitario - I.VI. La problematica gestione del precedente - I.VII. L'attivismo giudiziale della Corte di Giustizia - I.VIII. La Corte di Giustizia e l'autonomia degli Stati membri - I.IX. Percorso dell'analisi.*

*PARTE PRIMA - LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO PER LA VIOLAZIONE DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA (Sentenze Francovich (C-6/90), Brasserie du pêcheur e Factortame (C-46/93 e C-48/93) e Köbler (C-224/01)). 1.1. Le peculiarità del caso Francovich - 1.2. Ulteriori riflessioni in materia di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario - 1.3. Violazione sufficientemente grave e manifesta: un argine autoimposto? - 1.4. Funzionalizzazione della responsabilità statale - 1.5. Verso la sistematizzazione della responsabilità - 1.6. Le funzioni della responsabilità e le esigenze individuali - 1.7. Rischi di una elaborazione volutamente imprecisa - 1.8. L'apparente unitarietà della responsabilità - 1.9. Decentralizzazione e garanzia di un ricorso effettivo - 1.10. Riflessi sul principio di intangibilità della res iudicata.*

*PARTE SECONDA - CORTE DI GIUSTIZIA E RES IUDICATA: CRONACA DI UN BLANDO TRAVOLGIMENTO (Sentenze Eco Swiss (C-126/97); Kühne & Heitz (C-453/00); Kapferer (C-234/04); Lucchini (C-119/05); Fallimento Olimpiclub (C-2/08); Pizzarotti (C-213/13)). 2.1. Le pronunce*

---

(\*) Dottore in Giurisprudenza, ammessa alla pratica forense presso l'Avvocatura dello Stato.

*Il presente studio è un estratto della Tesi di Diploma di Licenza Magistrale della Scuola Superiore dell'Università di Catania, difesa il 14 dicembre 2015. (Relatore Chiar.mo Prof. Andrea Bettetini - Università degli Studi di Catania, Controrelatore Chiar.mo Prof. Marco Pedrazzi - Università degli Studi di Milano).*

*L'Autrice rivolge un particolare ringraziamento, per i puntuali e preziosi spunti di ricerca, agli Avvocati dello Stato Anna Collabolletta e Paolo Gentili.*

delle Corti europee e l'intrusione nella sovranità statale - 2.2. Una ingerenza necessitata - 2.3. Tre filoni interpretativi - 2.4. Corte di Giustizia e giudicato nazionale. Lesione di principi? - 2.5. Una nuova chiave di lettura dei rapporti fra ordinamenti - 2.6. Uno scontro evitabile - 2.7. Il caso Pizzarotti: rilievi della sentenza della Corte nella considerazione del giudice remittente - 2.8. Limiti del risarcimento in forma specifica e responsabilità civile dei magistrati: la chiusura del cerchio.

CONSIDERAZIONI FINALI.

## INTRODUZIONE

(IN)TANGIBILITÀ DEL GIUDICATO NAZIONALE. UN ASSIOMA APPARENTE?

### I.1. Concettualizzazione della res iudicata.

L'autorità di *res iudicata* conferisce all'oggetto del giudizio immutabilità ed incontrovertibilità sostanziali e processuali.

Il concetto di cosa giudicata, infatti, racchiude in sé due aspetti, *due facce* (1) della stessa giuridica medaglia: il passaggio in cosa giudicata comporta, in genere, la preclusione di mezzi di revisione della sentenza e, altresì, l'immutabilità della statuizione contenuta nella sentenza stessa, anche nei termini della sua influenza sulle vicende giuridiche collegate a quella oggetto del giudicato.

Per Chiovenda (2), la «cosa giudicata consiste nell'indiscutibilità dell'esistenza della volontà concreta di legge affermata nella sentenza»: ciò significa che nella sentenza passata in giudicato si incarna la norma generale ed astratta sotto la quale è sussumibile il caso concreto, conferendo alla stessa la natura di regola applicabile per la risoluzione dello stesso (3).

Ciò risponde a criteri di certezza ed economicità, sicché non dovrebbe più essere ammesso ritornare su quanto è coperto dall'efficacia del giudicato, pena anche la delusione dell'affidamento ingenerato su una statuizione che, per le particolari contingenze che ne hanno determinato l'immutabilità, ha meritato l'assunzione nell'empireo dei concetti (4).

Nel quadro di scambi naturali e obbligati tra i giudici nell'Unione europea, il concetto di giudicato si veste di nuovi colori, in ragione dei confronti incrociati tra le statuizioni delle giurisdizioni nazionali, prime e naturali detentrici del monopolio applicativo del diritto dell'Unione e quelle della Corte di Giustizia, cui è riservata l'interpretazione dello stesso.

(1) Così FAZZALARI E., *Processo Civile*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, 189.

(2) CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1980, 906.

(3) CHIOVENDA G., *ivi*, 907.

(4) Alla stregua della nota corrente della *Begriffsjurisprudenz* (*giurisprudenza dei concetti*), secondo la quale l'interprete dovrebbe far riferimento esclusivamente a quanto, astratto dalle contingenze eteronome provenienti dal corpo sociale, sia concepibile come concetto giuridico puro.

Tali circostanze, più che minare la rilevanza del fenomeno (5), ne richiedono una più attenta analisi, nei termini della sua incidenza sui rapporti disciplinati dal diritto dell'Unione e sulla sua capacità di *sopravvivere* alla *primauté* comunitaria.

### *I.II. La cosa giudicata sostanziale nell'ordinamento italiano.*

La cosa giudicata sostanziale, o materiale, cui è dedicato l'articolo 2909 del codice civile italiano, (che è distinta da quella *formale*, di cui all'articolo 324 del codice di rito, che, per certi, versi, ne è antecedente logico, in quanto potrà spiegare i suoi effetti di cosa giudicata sostanziale l'accertamento contenuto in una sentenza che sia incontrovertibile, nel senso di essere passata in giudicato formale), corrisponde all'accertamento contenuto nella sentenza del giudice civile, la quale *fa stato ad ogni effetto* (*Feststellung*) fra le parti, i loro eredi ed aventi causa.

In altre parole, l'articolo 2909 c.c. descrive gli effetti della trasformazione della *res in iudicium deducta* (cristallizzata entro i limiti cronologici della udienza di precisazione delle conclusioni) in *res iudicata*.

Asserire che il giudicato sostanziale *fa stato* significa che esso vincola le parti, che hanno scelto, attraverso la devoluzione di una controversia ad un organo giurisdizionale, di imprimere ai loro rapporti giuridici nuova certezza (*res iudicata pro veritate habetur*).

Risiede, probabilmente, nel concetto di *fare stato* l'intima contraddizione del concetto di giudicato, che è certezza interna al rapporto giuridico processuale, necessariamente cieca rispetto alle contingenze mondane che potrebbero incidere la vicenda dedotta in giudizio successivamente alla cristallizzazione formale ed obbligata che è assenza del giudicato stesso (6).

Fare stato ad ogni effetto comporta che il giudicato imprima il suo divieto di *ne bis in idem* (a differenza che nel processo penale (7), in cui l'effetto negativo sembrerebbe preponderante su ogni altro, nel processo civile, in quello amministrativo e in quello tributario (8) si distinguono, più propriamente, la

---

(5) Come, in parte, sostenuto da PUNZI C., *Il processo civile*, Volume I, II ed., Torino, Giappichelli, 2010, 46.

(6) Cfr. BETTETINI A., *Verità, giustizia, certezza: sulla cosa giudicata nel diritto della Chiesa*, Padova, Cedam, 2012, 9, il quale, rapportando la cristallizzazione propria del giudicato al modello formale del linguaggio, sottolinea come, se da un lato esso è in grado di creare un mondo indipendente da quello che dovrebbe rappresentare, dall'altro, in seguito a tale circoscrizione concettuale, viene necessariamente accantonato il rapporto con la realtà degli eventi a questa sottesi.

(7) Cfr. art. 649 c.p.p.

(8) Nel diritto tributario, probabilmente, si coglie nella sua interezza la problematicità di accertamenti giurisdizionali risoltisi in una *res iudicata* i quali, in virtù del conseguente e spesso naturale frazionamento temporale o personale delle posizioni impositive, potrebbero non essere al passo con le contingenze fattuali e, pertanto, non rispondere pienamente all'istanza di giustizia che, più che mai nella pretesa fiscale, è avvertita come necessaria.

accezione di effetto preclusivo diretto, e quella, ulteriore, di effetto positivo conformativo riflesso, che determina il modo in cui le eventuali e successive questioni dovranno essere decise in ragione della presenza del giudicato) (9) non solo ai successivi processi ove fosse azionato il medesimo diritto, ma anche a quelli relativi a diritti diversi e strettamente connessi al primo.

Ciò, naturalmente, determinerà una diversificazione dei poteri del giudice e del loro esercizio, in quanto, nel caso di un giudicato che espliciti la sua efficacia conformativa, il giudice sarà chiamato a decidere e lo farà in ossequio al contenuto del precedente giudicato (profilandosi una mera circoscrizione della sua libertà di giudizio); viceversa, nel caso di efficacia negativa, al giudice sarà precluso di ritornare sulla questione coperta dal giudicato, richiedendosi, dunque, allo stesso un vero e proprio dovere di astensione dalla decisione della causa.

L'articolo 2909 è, non a caso, posto a chiusura del codice civile, costituendo, probabilmente, il tramite (10) per il quale il diritto sostanziale, vivificato nella realtà, ma inevitabilmente deietto, imperfetta copia dell'idea pura di *ius* oggetto di codificazione, transita verso l'eventuale, ma inevitabile, momento processuale, per essere riaffermato nella sua interezza.

### *I.III. La cosa giudicata formale nell'ordinamento italiano.*

L'articolo 324 del codice di procedura civile, rubricato, appunto, «Cosa giudicata formale», descrive, invece, l'attitudine formale della sentenza passata in giudicato a resistere ad ulteriori modificazioni (11), in quanto esaurita ogni possibilità di emendamento e di riesame delle *quaestiones* a questa sottese, attraverso le ormai impraticabili impugnazioni ordinarie predisposte dall'ordinamento o a seguito dell'acquiescenza della parte interessata.

La dottrina sulla cosa giudicata, spesso assestata su posizioni antitetichamente contrapposte (12), risente più di altre della collocazione in terreno di confine di tale concetto, tra il diritto sostanziale e quello processuale.

È più giusto riconoscere (13) che la cosa giudicata viva di tale bilico, che ne è linfa e inscindibile presupposto concettuale, non a caso comprovato dall'esistenza di due norme (i già citati articoli 2909 c.c. e 324 c.p.c.), che sono la codificata dimostrazione della sua intrinseca poliedricità.

Così concepita, quindi, la cosa giudicata si concreta nella riconosciuta attribuzione del bene della vita, legittimata dal diritto sostanziale e vivificata, a

(9) Cfr. CONSOLO C., che, per descrivere la seconda delle accezioni del concetto di cosa giudicata sostanziale, parla di *specularità al negativo* in *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Volume I, Torino, Giappichelli, 2011, 184.

(10) Cfr. CONSOLO C., che descrive l'art. 2909 del codice civile come un ponte, in *op. cit.*, Volume I, 166.

(11) O meglio, come più propriamente si evince dalla lettera della legge, l'art. 324 fa derivare dalla preclusione dei mezzi ordinari di riesame della pronuncia il passaggio in giudicato della stessa.

seguito della contestazione sulla spettanza, da quello processuale (*sententia facit ius*) (14).

A cavallo tra i rigorismi concettuali del codicismo e la necessitata dimensione dialettica dello storicismo (15), la teoria del giudicato è stata, tra l'altro, una delle esemplificazioni della *riduzione del diritto a processo*, che tanto animò la filosofia giuridica romantica, nella convinzione che il diritto sostanziale, concepito organicamente e senza imposizioni di sorta, trovasse il proprio completamento logico e concettuale solo nell'esperienza processuale (16).

È come se, per dirla con Wittgenstein nella sua essenza neokantiana, il diritto non esistesse senza esperienza, in quanto è quest'ultima a renderci edotti dell'esistenza di posizioni formali prima ignote, incidendo sul reale e sul concetto di attribuzione che ritenevamo innato.

La definizione processuale dell'assetto di interessi non sarà mai priva di sacrifici in capo a chi risultasse soccombente nel giuoco di attribuzioni e privazioni che, immancabilmente, accompagna le controversie sulle posizioni giuridiche soggettive.

E, tuttavia, tale sacrificio non è contrario alla razionalità, in quanto, attraverso il soddisfatto anelito alla certezza, esso garantisce l'ordine sociale (17).

(12) Cfr. PUGLIESE G., *Giudicato civile*, in *Enc. Dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969, 836, che distingue tra teoria sostanziale del giudicato e teoria processuale, sulla scorta della dottrina classica tedesca. Tale diversificazione è stata ben commentata da CONSOLO C., *op. cit.*, Volume I, 195: «La tesi sostanziale (Carnelutti, Allorio) ritiene che la sentenza e il giudicato siano, in sostanza, qualche cosa che entra a far parte direttamente e già sul terreno del diritto sostanziale della dinamica di estinzione e produzione dei rapporti giuridici. L'art. 2909 sarebbe allora - come rilevava la Relazione al Re - collocato nel c.c. in modo corretto dal punto di vista non solo funzionale (tutela giurisdizionale dei diritti), ma anche strutturale ed effettuale, siccome istituto al fondo di diritto materiale (Goldschmidt). Per conseguenza di tale effetto sostanziale il nuovo giudicato *de eadem re* non sarebbe impedito dal vero e formale *ne bis in idem*, ma ad esso conformato.

L'altra più snellamente concepita tesi (Chiovenda), quella processuale, si basa su un principio di preclusione al riesame della domanda; preclusione giustificata e non incostituzionale poiché c'è già stato un primo esame che l'ordinamento ritiene verosimile e comunque sufficiente».

(13) Come fa PUNZI C., *op. cit.*

(14) Cfr., in merito, le teorie di SATTÀ S., *Commentario del codice di procedura civile*, voll. I-II, Milano, 1959-1960.

(15) Si allude qui alla contrapposizione, frutto della reazione al razionalismo illuminista, tra l'ossequioso asservimento alla lettera della legge tipico di quest'ultima e il metodo dialettico di trasformazione del processo storico a mezzo di antitesi, che caratterizzò la filosofia hegeliana.

(16) Cfr. VON SAVIGNY F.C., *System des heutigen römischen Rechts* (1840-1851); tr. it. (a cura di) SCIALOJA, V., *Sistema del diritto romano attuale*, vol. 1, Torino, ed. Unione Tipografica, 1886-1898, per cui «teorico perfetto sarebbe dunque colui la cui teoria fosse vivificata dalla piena e completa conoscenza di tutta la pratica attività giuridica; tutti i rapporti morali, religiosi, politici, economici della vita reale dovrebbero essere presenti al suo sguardo». Su questo argomento, cfr. anche SATTÀ S., *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1950; PEKELIS A., *Il diritto come volontà costante*, Cedam, Padova, 1930; BOBBIO N., *La filosofia del diritto di Julius Binder*, Milano, Giuffrè, 1943.

(17) Cfr. CAPOGRASSI G., *Prefazione a «La certezza del diritto» di F. Lopez de Oñate*, in D'ADDIO M. - VIDAL E. (a cura di) *Opere di Giuseppe Capograssi*, vol. V, Milano, 1959.

#### *I.IV. Profili di “ingiustizia” del giudicato.*

È opportuno, dunque, interrogarsi sulle sorti di una pronuncia protetta dal giudicato, allorché si profili un contrasto tra questa e altro giudicato o se ne rinvenga una qualsivoglia *ingiustizia* secondo i parametri di un altro ordinamento, come quello comunitario, dotato di caratteri di primazia nelle materie assegnate alla competenza delle sue istituzioni.

Ovvero, è necessario chiedersi se tale pronuncia permarrà intatta nella sua essenza di legge del caso concreto, impermeabile a successive ed eventuali contingenze, anche dove queste dovessero qualificarla come palesemente ingiusta o se, viceversa, essa tollererà superamenti e riedizioni di sorta in ossequio ad una esigenza di giustizia e correttezza promanante dall'ordinamento comunitario.

I fautori di questa seconda (forse, secondo quando si dirà, solo apparentemente rivoluzionaria) corrente interpretativa sostengono che il giudicato copra il dedotto ed il deducibile, quest'ultimo inteso come quanto rappresentabile dalle parti fino al momento della precisazione delle conclusioni, ma non già il non ancora deducibile, cioè le sopravvenienze successive al giudicato suscettibili di incidere sulla base giuridico concettuale posta a sostegno dello stesso.

In questo modo, tuttavia, le istanze di revisione della *res judicata* formatasi a livello nazionale, a fronte di eventuali discrasie tra la stessa e la normativa sovranazionale dell'Unione europea, porrebbero l'interprete al crocevia tra certezza e giustizia, sempre che di quest'ultima possa ancora discorrersi laddove la prima venga scardinata (18).

Una tale divaricazione, che si concreta nel dualismo tra essere (*Sein*) e dover essere (*Sollen*), tipica dello storicismo idealista ottocentesco (19), è un prodotto della modernità, sebbene sia archetipale l'ossequio ad una suprema idea di giustizia (fino all'assimilazione della stessa con una superiore volontà divina) (20), in qualche modo deietta nell'incontro mondano.

Una corretta analisi diceologica non può, quindi, prescindere dall'interrogativo sulla corrispondenza del diritto a un *ethos*, o meglio, della ricomprensione del secondo nel primo, con intento vivificante e nobilitante: la certezza

---

(18) È pur vero che «la certezza del diritto è qualcosa non di astratto e schematico, ma di concreto, di specifico, di correlativo alle singole esperienze ed ai singoli ordinamenti, di cui si compone il mondo del diritto». LOPEZ DE OÑATE F., *La certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1968, 47 ss.

(19) Hegel distingueva tra Etica e Morale, riconoscendo a quest'ultima rilevanza esclusivamente individuale e assegnando all'etica un ruolo sociale e filosofico. Quest'ultima è assurta al rango di concetto della filosofia, che ha ad oggetto l'analisi dei *mores* dell'uomo. Cfr. HEGEL W.F., *Lineamenti di filosofia del diritto*, Bari, Laterza, 1965.

In ottica di ricomprensione delle morali (che per Hume erano molteplici e dipendenti dall'esperienza), è stata la filosofia di Kant il preludio concettuale alle esperienze internazionali, tra cui quella europeistica, contraddistinte dall'anelito alla ricerca di una superiore morale *con-divisa*, dalla quale far scaturire, altresì, omogeneità nell'esperienza giuridica. Cfr. KANT I., *Critica della ragion pratica e altri scritti morali*, Torino, Utet, 2006.

del diritto (*Rechtssicherheit*) deve ricomprendere il principio della giustizia (*Gerechtigkeit*) perché essa possa resistere alle leve deontologiche?

Si ricade, forse, in un curioso ossimoro (*contradictio in adiecto*) ponendo in dubbio la correttezza di una statuizione, quale è quella oggetto di giudicato, che, di per se stessa ed autonomisticamente dovrebbe essere dotata dei caratteri della giustizia e dell'incontrovertibilità (21).

Ci si chiede, dunque, se la primazia del diritto comunitario su quello nazionale eventualmente contrastante con lo stesso compori e pretenda che un giudicato (22) formatosi nell'ordinamento di uno Stato membro possa, in qualche modo, essere sovvertito in ragione della sua difformità rispetto ad una normativa comunitaria, specie in seguito ad una pronuncia della Corte di Giustizia.

In altre parole, può discorrersi di una qualche *cedevolezza* del concetto di giudicato nel giuoco di rapporti che connota l'ordinamento comunitario, attraverso i dialoghi fra le Corti?

È ammissibile che la *regula iuris* in senso normativo, che è la concretizzazione nel reale della *lex*, asfitticamente intesa nella sua dimensione codificata, superindividuale e incontrovertibilmente giusta, risulti cedevole proprio a causa della vulnerabilità che le deriva dalla sua mondanizzazione processuale?

Nell'analisi della questione non può prescindersi dalla convinzione per cui, tradizionalmente, la sentenza irrevocabile è il limite finale contro il quale l'ingiustizia lotta la sua ultima battaglia, «l'errore che sta dietro di essa - errore che tutti noi dovremmo sforzarci a che sia ridotto alla minima entità - resta coperto da essa, così come ogni impurità resta annullata nel compendio di un'opera» (23).

#### *I.V. Ingiustizia per contrarietà al diritto comunitario.*

La questione appare ampia ed articolata, anche in considerazione della molteplicità delle tecniche di revisione delle decisioni previste negli ordinamenti di ciascuno degli Stati membri e degli accorgimenti rimediali, in particolare modo amministrativi (24) e tributari (25), posti in essere a fronte di

(20) L'Antigone sofoclea accettava il sacrificio della vita in ossequio alle supreme ed incontrovertibili leggi divine, che erano «[r]egole non d'un'ora, non d'un giorno fa. Hanno vita misteriosamente eterna. Nessuno sa radice della loro luce. E in nome d'esse non volevo colpe, io, nel tribunale degli dèi, intimidita da ragioni umane». Tale giustizia divina, in lotta con le leggi degli uomini, era ed è destinata a soccombere di fronte ai formalismi del *ius positum* (e non è un caso che la tragedia di Antigone consacri la *ingiusta* vittoria di Creonte).

(21) Nel diritto tedesco, il termine *Rechtskraft* (letteralmente "forza del diritto") rappresenta l'incarnazione dell'autorità giuridica vincolante.

(22) CONSOLO C. in *op. cit.* preferisce parlare della *norma nazionale che attribuisce autorità di cosa giudicata ad un atto giurisdizionale*.

(23) Cfr. LEONE, G., *Il mito del giudicato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1956, 197.

(24) Dove, più che ai rimedi giurisdizionali, dovrebbe, forse, farsi riferimento all'istituto della autotutela amministrativa. Cfr. CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, III ed., Torino, Giappichelli, 2012, 506 ss.

(25) Si allude all'istituto della *frammentazione del giudicato*, che sottenderebbe una evoluzione

statuizioni confliggenti con la normativa sovranazionale e, perciò, private, dal tempo o dalle contingenze, del carattere di giustizia che nel giudicato avrebbe dovuto essere colto e definitivamente impresso.

La necessità di artifici giuridici siffatti risulterebbe accentuata alla luce del principio fondamentale del diritto dell'Unione di leale cooperazione (di cui all'articolo 4 comma 3 TUE) (26), per cui, tra l'altro, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi alle decisioni della Corte di Giustizia allorché essa abbia riscontrato un contrasto tra le loro normative interne (in cui potrebbero latamente farsi rientrare gli orientamenti e le decisioni pretorie) ed il diritto comunitario, primario e secondario.

Vengono qui in rilievo diversi ordini di questioni: la possibilità di individuare dei limiti al principio di intangibilità della cosa giudicata può porsi in aperto ed inconcepibile contrasto con il principio della certezza del diritto, allorché vi siano istanze atte semplicemente a giustificare non già un superamento, ma, quantomeno, una diversa declinazione del giudicato, al fine di evitare che esso diventi mero parossismo concettuale, scevro da ogni *giustificazione*?

O, a monte, una siffatta revisione della questione è del tutto inaccettabile alla luce dei canoni classici, per cui il giudicato è in grado di *facere de albo nigrum et de quadrato rotundum*?

Ora, nelle molteplici angolazioni della prospettiva comunitaria, connotata da una più ampia varietà di volontà ed interessi in gioco, devono certamente tenersi in debita considerazione le tradizioni giuridiche degli Stati membri, la maggior parte delle quali contempla quello dell'intangibilità del giudicato tra i principi fondamentali dei propri ordinamenti giuridici.

Ebbene, vi è da verificare se la tenuta di tali tradizioni giuridiche, e dei loro annessi principi, rispetto a statuizioni o normative sovranazionali eventualmente confliggenti possa essere considerata mancato ossequio del diritto comunitario.

Bisogna, forse, chiedersi se il problema si ponga realmente come tale o sia semplicemente apparente, in un sistema di relazioni che riesca a tutelare

dinamica del rapporto sostanziale, soggetto a frazionamenti logico-temporali, per cui l'applicazione della norma di cui all'art. 324 c.p.c. può essere suscettibile di (anche solo apparenti) deroghe. Si veda più ampiamente *infra*, Parte Seconda.

(26) Articolo 4 TUE

«1. (...)

2. (...)

3. In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati.

Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione.

Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione».



l'interesse di ognuno dei partecipanti, ai fini della sopravvivenza stessa dell'ordinamento di integrazione.

Nel processo creativo dell'Unione europea, che segna il culmine ed il termine dell'egotismo statale, può rinvenirsi una reinterpretazione del principio del giudicato, che è spinto oltre i limiti della ragion di Stato ed ammantato di istanze garantiste, promananti non solo dalle singole esperienze costituenti statali, ma anche dalle vicende costituenti comunitarie?

D'altronde, è proprio nelle dinamiche dell'integrazione che il costituzionalismo multilivello (tradizionalmente irenico o, più spesso, problematicamente polemico (27)) ha trovato la propria linfa vivificante, non essendo altrimenti concepibile (né necessaria, d'altronde) stratificazione alcuna a fronte di omogeneità indotte (28).

La questione è ulteriormente arricchita dalle affermazioni della Corte di Giustizia (29), ad esempio, in merito al principio per cui gli Stati membri sono obbligati al risarcimento del danno nei confronti dei cittadini nel caso in cui questi ultimi siano stati danneggiati da una pronuncia dei loro organi giurisdizionali di ultima istanza contraria al diritto eurocomunitario (30).

Tale più cauta corrente, sulla quale si tornerà ampiamente allo scopo di individuare una linea direttrice coerente nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, non sembra, ad una prima analisi, contraria al principio della intangibilità della *res iudicata*, spostando, più che altro, il baricentro concettuale dalla assicurazione del bene della vita (ingiustamente) negato a seguito di una errata interpretazione o applicazione del diritto comunitario al ristoro equivalente di un torto acclarato, ma giuridicamente immodificabile, facendo del giudicato il mero presupposto di una obbligazione risarcitoria da fatto illecito.

#### *I.VI. La problematica gestione del precedente.*

Qui si tratta, forse, di distinguere tra l'inserimento del giudicato nella dimensione costituzionale, ove esso diventa presidio e parametro per il controllo della legittimità delle azioni e delle reazioni a taluni temi sensibili nell'ordinamento e la dottrina dell'efficacia del giudicato nel tempo (31), per cui si opera una valutazione delle sopravvenienze rispetto alla *res iudicata* e la loro eventuale capacità di incidere la portata e la resa.

---

(27) Cfr. LUCIANI M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

(28) Cfr. D'IGNAZIO G. (a cura di), *Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati*, Milano, Giuffrè, 2011, 2.

(29) *Ex multis*, Corte di Giustizia, sentenza del 30 settembre 2003, *Gerhard Köbler contro Repubblica d'Austria*, C-224/01, in Raccolta, 2003, I-10239, per cui si veda, ampiamente, *infra*, Parte Prima.

(30) *Infra*, Parte Prima.

(31) In merito ad una tale diversificazione, cfr. CAPONI R., *Corti europee e giudicati civili nazionali*, in *Il costituzionalismo multilivello - Profili sostanziali e processuali*, in *Atti del XXVII Convegno*

In altre parole, vi è da chiedersi se l'eventuale superamento di una *res iudicata* ingiusta possa essere inquadrato nel sistema sostanziale di garanzia dei diritti, tutelato dall'ordinamento costituzionale o se, comunque, all'atto dell'eventuale superamento di un giudicato, siano sempre necessarie valutazioni di carattere formalistico.

Quanto alle sopravvenienze ritenute suscettibili di attaccare un giudicato, non può tacersi dell'incidenza del principio dello *stare decisis*, come trasposto e reinterpretato negli ordinamenti di *Civil law* (cui esso è formalmente estraneo), come quello italiano, nei quali, pur non sussistendo l'obbligo di adeguamento al precedente, si è assistito ad una progressiva infiltrazione del diritto pretorio (e della sua vincolatività) nelle maglie della normativa vigente.

Tale sistema di *gestione e rilevanza del precedente*, cui gli operatori giuridici medi non sono avvezzi, in generale, parrebbe estraneo a taluni istituti - financo quello del giudicato - i quali, naturalmente, non contemplanò una evoluzione normativa affidata (solo) alla fluidità del diritto delle corti (32).

Su tale scia, si collocano anche le perplessità relative alla sorte di una pronuncia passata in giudicato a seguito della avvenuta dichiarazione di incostituzionalità della norma sulla quale tale pronuncia si è fondata (33).

Quanto alla cosiddetta *dimensione costituzionale del giudicato*, con essa si intende, altresì, lo scontro tra il supporto offerto dall'intangibilità alle esigenze di certezza del diritto ed interventi legislativi successivi discordanti con l'oggetto del *decisum*, la cui base normativa diventa suscettibile di essere dichiarata incostituzionale dalla Consulta.

La certezza, qui intesa come garanzia degli affidamenti del singolo, assume tutta la sua valenza interindividuale, di protezione del cittadino dai poteri pubblici, quasi sceverandosi dei supremi aspetti *sovrani* (34) di cui è stata successivamente rivestita (35).

*nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Corti europee e giudici nazionali (Verona, 25-26 Settembre 2009)*, Bologna, 2011, 203 ss., per cui l'efficacia civile del giudicato nel tempo è intrisa dei caratteri della retrospettività, in quanto la giurisdizione (*iurisdictio*) è per sua natura pronuncia su qualcosa che è già stato.

(32) A ciò si aggiunga, come già ampiamente argomentato, l'inserimento degli ordinamenti nazionali entro un panorama più ampio nei termini della produzione legislativa vincolante, quale è quello europeo e (potenzialmente) meno controllabile, anche in ragione di un non ancora superato *deficit democratico* e rappresentativo.

(33) La questione ha assunto rilevanza e suscitato l'interesse dottrinale specialmente in campo penale, con riferimento a sistemi di rideterminazione della pena nel caso di sopravvenienza di una *lex mitior*: Cfr. Cass. pen., Sezioni Unite, 29 maggio 2014 (dep. 14 ottobre 2014), *Gatto*, in *archiviopenale.it*, 15 ottobre 2014. Cfr., altresì, RICCARDI G., *Giudicato penale e incostituzionalità della pena*, in *penalecontemporaneo.it*.

(34) CAPONI R. in *op. cit.* parla di *ragion di stato*.

(35) Si allude alla valenza pubblicistica attribuita al principio del giudicato, che ne fa baluardo del potere dello Stato nei confronti dei singoli, cui il primo oppone la fissità della situazione giuridica cristallizzata nella sentenza. Anche nel panorama comunitario, ove, il giudicato è l'argine ultimo *contro* la primazia del diritto dell'Unione su quello interno, può cogliersi l'accezione pubblicistica del concetto.

Il giudicato diventa espressione dello stato di diritto perché, se all'interno di quello il potere è limitato dal diritto stesso, esso rappresenta uno dei limiti posti al potere da se stesso.

Il cerchio è chiuso, nella dimensione comunitaria, da una trasmigrazione del principio ai vertici, con la rievocazione dello stesso nelle spinte autonomistiche degli Stati, che ne fanno strumento di tutela della propria sovranità (e non più solo garanzia dei cittadini) e lo contrappongono al conseguimento dell'effettività del diritto dell'Unione, invocato *a tutti i costi* dalle istituzioni europee.

Le diversificate interpretazioni rese, in merito, dalla Corte di Giustizia tendono a seguire una logica coerente, protesa all'individuazione di un *tertium genus* tra fatto e norma, capace di allentare la tensione tra i due senza ricadere in aporetiche sintesi conciliative e, allo stesso tempo, rifuggendone una radicale contrapposizione (36).

Come nella filosofia neokantiana di Radbruch (tenuto in dovuta considerazione il sostrato storico politico nel quale essa fu concepita (37)) si perviene ad una celata critica all'impostazione kelseniana del *ius quia iussum*, per cui il diritto, assicurato dalla promulgazione e dalla sanzione, ha la precedenza anche quando il suo contenuto è ingiusto e inadatto allo scopo, a meno che il conflitto fra diritto e giustizia non giunga ad un tale grado di intollerabilità che il primo (*unrichtiges Recht*) arretri di fronte alla seconda (38).

---

(36) Cfr. CASTRUCCI E., *Rileggendo Radbruch*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, fasc. n. 17/1988.

Radbruch individuava questo *tertium genus* nella cultura, cui lo stesso diritto appartiene. Esso, infatti, è un fenomeno culturale e non semplicemente valore o semplicemente fatto. Pertanto, il diritto (*nómos*) non può essere completamente avulso dal valore (come avviene nella *phýsis*, che, rispecchiando il caos degli elementi, è cieca rispetto allo stesso). Quindi, «la cultura non è puro valore; è piuttosto un miscuglio di umanità e barbarie, buon gusto e cattivo gusto, verità ed errore, ma sempre in collegamento al valore: non è essa stessa valore o diretta realizzazione del valore. Il 'collegamento al valore' indica la modalità che è tipica delle scienze umane». RADBRUCH G., *Rechtphilosophie*, Stuttgart, Koehler, 1956, 92-93. È possibile cogliere le differenze tra questa filosofia e l'idealismo ottocentesco, cui era ancora quasi estraneo l'orrore della guerra, che, invece, coglieva nel miscuglio del reale, sebbene esso fosse *bassa, degradata ed umile empiria*, il germe del vero sapere.

(37) In Germania, la questione relativa al contrasto fra spirito e lettera della legge fu ispirata dal comportamento dei soldati tedeschi della parte orientale che, posti a presidio del muro di Berlino, sparavano senza pietà contro i civili che vi si fossero trovati in prossimità, in ossequio formale a un ordine dell'autorità.

(38) «Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als 'unrichtiges Recht' der Gerechtigkeit zu weichen hat. Es ist unmöglich, eine schärfere Linie zu ziehen zwischen den Fällen des gesetzlichen Unrechts und den trotz unrichtigen Inhalts dennoch geltenden Gesetzen; eine andere Grenzziehung aber kann mit aller Schärfe vorgenommen werden: wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Satzung positiven Rechts bewußt verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur 'unrichtiges' Recht, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur. Denn man kann Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren als eine Ordnung und Satzung, die ihrem Sinne nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu dienen». RADBRUCH G., *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, *Süddeutsche Juristenzeitung*, 1946, 107.

### *I.VII. L'attivismo giudiziale della Corte di Giustizia.*

La Corte di Giustizia dell'Unione europea è l'organo di vertice del potere giurisdizionale comunitario e ad essa i Trattati demandano, tra gli altri poteri, il monopolio di interpretazione del diritto dell'Unione (cfr. l'articolo 19 TUE, per cui essa *assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati* e l'articolo 267, paragrafo 1, lettera a) TFUE, disciplinante il rinvio pregiudiziale da parte dei giudici nazionali, per la risoluzione, ad opera della Corte, di questioni interpretative inerenti al diritto dell'Unione).

Nella costruzione dell'ordinamento comunitario, in virtù delle specifiche che lo caratterizzano, gli Stati membri (e, poi, la Corte stessa nella propria giurisprudenza) si sono posti sulla scia dei sistemi di *Common law*, per cui il precedente giurisprudenziale del caso di specie è vincolante alla stregua di una norma giuridica generale ed astratta su altri casi analoghi.

La supplenza normativa che ne è derivata, ad opera della Corte di Giustizia, determinata anche dalla frammentazione del sostrato nazionale alla base dell'ordinamento dell'Unione e dalla peculiare posizione del Parlamento europeo nel sistema istituzionale (non del tutto assimilabile ad un potere legislativo, alla stregua del costituzionalismo classico), ha finito per diventare uno stile nella stessa tecnica di redazione delle sentenze, all'interno delle quali si rinvencono sistematicamente i riferimenti al *precedente* cui la Corte intende conformarsi, o, nell'ottica di una resa interpretativa coerente e priva di aporie logiche, le ragioni per cui essa intende discostarsi dallo stesso.

Tale sistema determina, a cascata, ripercussioni sugli ordinamenti degli Stati membri (anche su quelli caratterizzati dalla vigenza di un sistema di *Civil law*), entro i confini dei quali i giudici nazionali sono tenuti all'ossequio del precedente interpretativo costituito dalla pronuncia del giudice euromunitario (39).

Ciò ha permesso alla Corte di esercitare il proprio *attivismo giudiziale* (40), congiuntamente ad una attività di creazione legislativa, rispetto alla quale taluno ha temuto cristallizzazioni a-rappresentative (41), tuttavia sempre bilanciate da un generalizzato approccio critico nei confronti delle decisioni del giudice comunitario.

Quel che appare è che la Corte di Giustizia abbia un ruolo più vicino a quello di un giudice supremo in un sistema federale che a quello del tribunale

---

(39) Cfr. STEIN E., *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, *American Journal of International Law*, L. 1, 1981, 75.

(40) Cfr. ARNULL A.M., *Judicial Activism and the European Court of Justice: How Should Academics Respond?*, in *Judicial Activism at the EU Court of Justice*, 2013, 211-232.

(41) Ci si riferisce alla circostanza per la quale la normazione è demandata (anche) ad un organo giurisdizionale, quale è la Corte di Giustizia, non dotato dei caratteri di rappresentatività tipici dei legislatori nazionali. Sostenitore di tale approccio critico RASMUSSEN H., *On law and policy in the European Court of Justice: a Comparative Study in Judicial Policymaking*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986.

di una organizzazione internazionale e, attraverso tale ruolo, essa abbia spiegato il proprio impatto politico sugli ordinamenti degli Stati membri.

Ciò, d'altronde, risponde all'anelito costituente dell'Unione europea che, sebbene ne rifugga i nominalismi (42), tenta di incarnarne la sostanza, per cui la Corte di Lussemburgo, lungi dall'essere l'oracolare e mero interprete di un diritto al servizio degli Stati, è anche il luogo della garanzia dei diritti che la normativa dell'Unione attribuisce ai cittadini.

### *I.VIII. La Corte di Giustizia e l'autonomia degli Stati membri.*

Così delineato, il ruolo della Corte di Giustizia (la cui interpretazione, come detto, costituisce precedente vincolante per i giudici nazionali) non può dirsi del tutto neutrale rispetto alle politiche interne degli Stati membri nelle materie incise dal diritto dell'Unione.

Si crea, in tal modo, una catena di reazioni antitetiche che, ontologicamente, segnano l'Unione europea dai suoi albori: le istanze autonomistiche degli Stati e le loro tradizioni costituzionali convivono con la necessità di una ricomprensione unitaria all'interno di un medesimo ordinamento sovranazionale, cui è chiesto, come Giano, di guardare al modello del passato per scalfire la trascendenza del futuro.

È questo il paradigma del pernicioso andare dell'integrazione europea, che, dai più, è vista come un *processo* e non come una *condizione* (43), per la stabilità mai raggiunta, per l'incompiutezza che ne è linfa, per la rigidità, anche normativa, che le è estranea.

Ora, per quanto concerne la questione del giudicato, le politiche dell'Unione non si muovono, attualmente, nel senso dell'armonizzazione delle regole processuali nazionali.

Ciò sebbene il Trattato di Lisbona (articolo 19 TUE, per cui *[g]li Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione*) parrebbe imporre obblighi più stringenti agli ordinamenti dei singoli Stati (prima vincolati dal solo principio di leale cooperazione) in questa materia.

Vi è chi crede (44) che l'attivismo giuridico della Corte sia necessario a garanzia di omogenei standard di tutela nel territorio dell'Unione, a fronte della diversificazione ordinamentale al suo interno.

Le reazioni critiche avverso detto sistema deriverebbero da una imposta limitazione delle autonomie procedurali ad opera delle interpretazioni creative della Corte.

(42) Si allude all'abortito tentativo di un trattato costituzionale per l'Europa del 2004.

(43) Cfr. MICKLITZ H.-W., DE WITTE B. (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge, Antwerp, Portland, Intersentia, 2012.

(44) Cfr. ADINOLFI A., *The "Procedural Autonomy" of Member States and the constraints stemming from the ECJ's case law: is judicial activism still necessary?*, in *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge, Antwerp, Portland, Intersentia, 2012, 281-303.

Tuttavia, essendo le decisioni della Corte spesso legate al caso concreto, non è certamente automatica quella normatività generale ed astratta che si vorrebbe loro attribuire.

La questione è quanto mai complessa: è labile il confine tra la garanzia dei diritti dei singoli e la conculcazione di un principio di effettività ampia (forse, sgradito agli Stati), quest'ultima denotata anche da talune strategie interpretative della Corte in materie particolarmente spinose (45).

### *I.IX. Percorso dell'analisi.*

Questa analisi della declinazione del principio di cosa giudicata all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea seguirà due linee direttrici fondamentali, in concatenazione logica successiva l'una con l'altra, attraverso una disamina dei casi più rappresentativi sottoposti ai giudici di Lussemburgo.

La prima, relativa all'asserzione della responsabilità dello Stato per l'operato (illegittimo alla luce del diritto dell'Unione) di uno dei suoi *interna corporis*, metterà in luce il superamento del baluardo dell'infalibilità del potere pubblico, al quale possono, altresì, seguire conseguenze risarcitorie a carico dell'apparato statale stesso.

La seconda, relativa al paventato superamento del principio di intangibilità del giudicato da parte della Corte di giustizia, rileverà l'esigenza di una declinazione coerente dello stesso nel caso concreto e, ancora una volta attraverso un *excursus* dei casi più rappresentativi, anche recentissimi, porrà in evidenza le singolarità del dialogo fra le corti nazionali e il giudice comunitario.

## *PARTE PRIMA*

### *LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO*

#### *PER LA VIOLAZIONE DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA (Sentenze Francovich (C-6/90), Brasserie du pêcheur e Factortame (C-46/93 e C-48/93) e Köbler (C-224/01))*

### *1.1. Le peculiarità del caso Francovich.*

Per prima, la sentenza *Francovich* della Corte di Giustizia ha rafforzato l'idea che entro i confini dell'Unione vigesse un nuovo ordine legale di diritto internazionale, la cui concettualizzazione è merito anche delle prese di posizione interpretative del giudice comunitario.

Un ordinamento può dirsi tale anche quando sia dotato dei caratteri tipici

---

(45) Si allude al diritto ad un ricorso effettivo di cui all'art. 47 della Carta di Nizza, che la Corte, talvolta, richiama (strategicamente) come principio generale, forse ai fini del superamento delle restrizioni contenute nei protocolli addizionali (cfr. protocollo n. 30).

di effettività ed azionabilità delle tutele, in quanto attribuisca diritti direttamente agli individui e ne sanzioni efficacemente la violazione.

La declinazione di tale paradigma nell'ordinamento eurocomunitario risente delle asperità e delle contraddizioni ivi insite, poiché vi convivono, in perenne opposizione, le due anime di ciascuno degli Stati membri: l'una volta a garantire l'assolvimento del dovere di leale cooperazione e l'altra mirante al soddisfacimento dei propri interessi nazionali.

La mediazione tra tali due caratteri ha una matrice essenzialmente pretoria (non è un caso che qui si discorra di una sentenza elaboratrice di un principio e non di una normativa in materia di responsabilità degli Stati per le violazioni del diritto dell'Unione che, d'altronde, non esiste), tanto che sarà, in seguito, affidata ad un'altra sentenza (1) l'affermazione della responsabilità dello Stato per fatti dei propri giudici di ultima istanza.

Prima di *Francovich*, infatti, il principio di responsabilità dello Stato per torti di carattere legislativo o giurisdizionale derivanti dal diritto comunitario era poco diffuso anche negli impianti normativi interni agli Stati membri e l'individuo che si ritenesse leso dalla condotta statale poteva contare esclusivamente sull'esiguità di quelli, non essendovi direttive o tutele di matrice esterna al riguardo.

Con la già citata sentenza *Van Gend & Loos*, la Corte aveva enucleato il principio dell'effetto diretto (orizzontale) delle direttive comunitarie, attribuendo anche ai privati la possibilità di attivare le tutele previste dal diritto dell'Unione, in aggiunta alle procedure pubbliche interstatali ed inter istituzionali di infrazione già previste dai Trattati.

Infatti, rinvenuta una violazione dei Trattati da parte di uno Stato membro, la Commissione può instaurare, ex articolo 258 TFUE, una procedura di infrazione nei confronti di questo davanti alla Corte di Giustizia, unica istituzione comunitaria cui i Trattati attribuiscono il potere di stabilire se lo Stato membro sia stato inadempiente.

Di conseguenza, lo Stato dovrà adottare tutte le misure necessarie all'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'ordinamento dell'Unione, *essendo tenuto a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta* (2).

Non è mancato, tuttavia, chi abbia giustamente sottolineato come l'efficacia pratica di siffatti procedimenti sia fortemente ridimensionata nei fatti, sia perché gli Stati perdurano, spesso, nella loro inadempienza nei confronti dei Trattati (come si era verificato per l'Italia nel caso *Francovich*, per cui la Corte di Giustizia aveva già rilevato la mancata trasposizione della Direttiva entro i termini), sia perché essi adottano, altrettanto frequentemente, misure

---

(1) La già citata *Gerhard Köbler c. Repubblica d'Austria* (*supra*, Introduzione, nota 29).

(2) Cfr. art. 260 comma 1 TFUE.

di adempimento solo formali, ma, in realtà, non ossequiose delle prescrizioni della Corte in termini di risultati concreti e di garanzia per i cittadini (3).

Ad ulteriormente alimentare la vischiosità del sistema, veniva e viene in rilievo il mito dell'intangibilità della *voluntas* dello Stato, esternata attraverso gli organi di questo (*the King could do no wrong*), sicché una forma di responsabilità statale così concepita (la quale aveva come presupposto una ammissione/dichiarazione di inadempimento dello Stato membro nell'assolvimento dei propri obblighi eurocomunitari) risultava quasi inaccettabile (vi è chi ha parlato di *esitazione e riluttanza* degli Stati nell'applicazione della dottrina Francovich (4)).

Non ultimo, gli stessi giudici guardavano con sospetto al sistema di responsabilità statale nell'ordinamento dell'Unione europea, che veniva dai più visto come una distorsione nella coerenza dei sistemi nazionali di responsabilità (5).

Solo a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht a tale tipo di violazioni, che prima erano sanzionate esclusivamente con la riprovazione degli attori comunitari nei confronti dello Stato inadempiente, seguiranno sanzioni di carattere economico.

Si comprende facilmente come la semplice riprovazione non fosse sufficiente a spingere lo Stato ad adeguarsi alle prescrizioni della Corte in merito al proprio inadempimento sul panorama comunitario.

Ma un siffatto disinteresse per nulla giovava alle sorti della Comunità, che avrebbe rischiato il tracollo istituzionale se il diritto dell'Unione fosse rimasto lettera morta negli ordinamenti degli Stati membri.

Alla luce di ciò, risultano spiegati e, in qualche modo, giustificati gli artifici interpretativi della Corte in *Francovich*, in cui, a fronte della mancanza di coercizioni a livello legislativo, essa elabora una sanzione indiretta attraverso la figura del risarcimento del danno ai singoli per l'inadempimento statale, ponendo fine al vuoto precedentemente creatosi in merito alle conseguenze dello stesso.

E se è chiaro per il commentatore virtuoso che la soluzione a tale rompicapo interpretativo possa essere rinvenuta nell'adesione (legittimata dalle diversificate forme di copertura costituzionale predisposte a livello legislativo o dai giudici delle leggi al loro interno) degli Stati all'Unione, non può dirsi altrettanto agevolmente condivisa l'accettazione delle conseguenze che la limitazione di sovranità derivante dall'appartenenza all'ordinamento comunitario naturalmente determina.

Infatti, se agli Stati membri (e ai loro giudici) erano chiari gli estremi at-

---

(3) Per questo, cfr. TALLBERG J., *Supranational Influence in EU Enforcement: the Court of Justice and the Principle of State Liability*, in *Journal of European Public Policy*, marzo 2000, 104-121.

(4) TALLBERG, *ibidem*.

(5) Cfr. GRANGER M.-P. F., *National Applications of Francovich and the Construction of a European Administrative Jus Commune*, in *European Law Review*, 32/2007, 158.



tributivi della responsabilità extracontrattuale in ambito nazionale, più controversa era la possibilità di concepire un siffatto tipo di responsabilità a fronte di inadempimenti aventi rilevanza nell'ordinamento comunitario, in particolare in ragione dell'onnicomprendività dell'approccio della Corte di Giustizia (che preferiva, almeno inizialmente ed asseritamente, una nozione unitaria di responsabilità, indipendentemente dalla sua fonte), a fronte, invece, delle diversificazioni di responsabilità (a seconda dell'origine legislativa, amministrativa, giurisdizionale) concepite a livello nazionale.

Le perplessità dei giudici nazionali si concentrarono tutte sui limiti all'estensione di tale forma di responsabilità: essa rientrava tra le forme già note agli Stati membri o era una nuova forma di responsabilità, dal titolo autonomo ed aggiuntiva rispetto alle più note di origine statale?

Le iniziali riluttanze degli Stati membri nell'adesione alla dottrina *Francovich* erano, altresì, da rinvenire in un ossequioso ed interessato attaccamento alla dottrina della separazione dei poteri, per cui, aggiungere forme di responsabilità statale (per di più non diversificate ed onnicomprenditive) era letta come una indebita intrusione entro gli spazi di indipendenza dei poteri dello Stato nell'esercizio delle loro funzioni.

D'altronde, mentre in alcuni Stati dell'Unione, come Lussemburgo ed Austria, l'azione di responsabilità per inadempimento da parte dello Stato di un obbligo comunitario aveva una matrice autonoma, nel resto dei Paesi membri essa veniva incardinata entro gli schemi interni di responsabilità.

Emergeva, in tal modo, una qualche forma di *gelosia* nazionale, che si manifestava nella ostinatezza degli Stati nel conferire una matrice interna a tale tipo di responsabilità e alle procedure da adottare per accedere al risarcimento.

Derivante, forse, come già la verghiana esigenza di preservazione della *roba*, dall'esigenza di mantenere una identità autonoma ed estrinsecata attraverso la predisposizione di presidi giuridici interni (ma imposti dall'esterno), essa si poneva come una sorta di ultima parola sistematica.

Anche in questo caso, dunque, si è trattato di una alternativa tra il mantenimento della coerenza interna all'ordinamento e l'apertura verso quello comunitario, anche quando esso pretendesse adempimenti formalmente (o sostanzialmente) estranei all'ordine nazionale.

La sentenza *Francovich*, pertanto, costituisce un ottimo punto di partenza per una riflessione critica sulla teoria classica del giudicato, in quanto sottolinea la singolarità dei rapporti fra gli attori comunitari, rimettendo in discussione gli assiomi tradizionali a favore del dinamismo inter istituzionale (6).

Dopo *Francovich*, nelle cause riunite *Brasserie du pêcheur SA e Factor-*

---

(6) Nell'ottica di una revisione delle posizioni tradizionali anche a livello interno, si veda la posizione critica di ANDOLINA I.A., *La crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La nuova tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del «giusto processo»*, in *Giusto proc.*

*tame Ltd e altri* (7), la Corte estendeva il principio di responsabilità statale, facendolo sussistere in ogni caso, indipendentemente dal momento (traspositivo o applicativo) in cui la violazione del diritto dell'Unione si fosse perpetrata.

A questo secondo, più estensivo, filone giurisprudenziale, seguirà un terzo (rappresentato dalla già citata e notissima sentenza *Köbler*) in cui la Corte, estendendo ulteriormente le maglie del principio di responsabilità, di cui il caso *Francovich* poteva vantare la paternità, ben oltre il limite della (incorretta) trasposizione legislativa, individuava profili di responsabilità sanzionabile dello Stato anche nell'attività del suo corrispondente nazionale, dei giudici di ultima istanza chiamati a correttamente applicare il diritto dell'Unione.

### 1.2. Ulteriori riflessioni in materia di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario.

Dopo il caso *Francovich*, le sentenze *Brasserie du pêcheur* e *Köbler* non hanno costituito una sorpresa, se non (forse e apparentemente) per quegli Stati membri le cui argomentazioni difensive in merito all'impossibilità di ammettere una responsabilità dello Stato per l'incompatibilità della legislazione interna con il diritto dell'Unione e per la decisione dei propri giudici di ultima istanza contraria allo stesso facevano leva sugli argomenti della certezza del diritto e dell'intangibilità del giudicato.

Come già sottolineato, al paragrafo 39 della sentenza *Köbler*, la Corte puntualizzava che ammettere un siffatto tipo di responsabilità non avrebbe, in vero, necessariamente richiesto una revisione della *res iudicata* precedentemente formatasi.

Attribuire al cittadino una giusta riparazione per il pregiudizio subito da una decisione giurisdizionale illegittima, come in *Köbler*, infatti, non necessariamente avrebbe preteso l'eliminazione o il superamento formale (laddove

---

*civ.*, 2007, 317 ss., per il quale si assiste ad una vera e propria crisi dell'impianto tradizionale, nel quale il processo civile aveva come esito naturale la creazione di una certezza giuridica ed anche gli effetti provvisori ed interinali di alcuni provvedimenti esistevano nella prospettiva del futuro giudicato.

Sempre più spesso, infatti, viene manifestata l'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva, ma tempestiva, con la conseguente elaborazione di provvedimenti a cognizione sommaria (distinti da quelli, di chiovendiana memoria e idonei al giudicato, di cognizione sommaria con prevalente funzione esecutiva e cautelari disancorati dal giudicato), che determina una duplicazione dei modelli del processo civile, uno tradizionalmente finalizzato al giudicato, l'altro, sulla base di un giudizio di verosimiglianza e non di verità, mirante alla composizione immediata del conflitto e alla provvisoria produzione di effetti pratici, ma inidoneo al giudicato.

Tale mutamento di prospettive può essere paradigmaticamente letto nell'ottica di una manifestata esigenza di "aggiornamento" delle tutele (a prima vista estendibile anche alle istanze di revisione dei giudicati nell'ordinamento europeo), che corre, tuttavia, il rischio di dilatare le maglie della certezza fino a lederne la stessa consistenza.

(7) Corte di Giustizia, sentenza del 5 marzo 1996, cause riunite *Brasserie du pêcheur SA c. Repubblica federale di Germania* e *The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, C-46/93 e C-48/93, in Raccolta 1996 I-01029.

quello concettuale sarebbe stato insito nella affermazione della responsabilità dello Stato) del giudicato.

Anche le argomentazioni relative alla paventata lesione dell'indipendenza del potere giurisdizionale a fronte della minaccia di un risarcimento del danno a coloro i quali fossero negativamente incisi dall'incorretto esercizio di un potere venivano facilmente confutate dalla Corte, la quale precisava come non il legislatore o il singolo giudice, ma lo Stato sarebbe stato responsabile per una condotta considerata attribuibile a quest'ultimo nel suo complesso.

Dopo *Francovich*, ma, in particolare, dopo *Brasserie du pêcheur*, risultava, poi, difficile aspettarsi che la Corte non avrebbe, altresì, esteso la responsabilità dello Stato altresì alle conseguenze derivanti dalle decisioni giurisdizionali (8).

In questo senso, la decisione del caso *Köbler* è perfettamente in linea con quella del caso *Commissione c. Italia* (9), in cui la Corte ebbe modo di affermare che l'interpretazione e l'applicazione del diritto da parte degli organi giurisdizionali italiani, ivi compresa la Suprema Corte di Cassazione, erano incompatibili con il diritto dell'Unione europea.

Alla Corte di Lussemburgo, dunque, non erano estranee intrusioni nella sfera di autonomia, ritenuta inattaccabile, dei propri corrispondenti nazionali, ma ciò rientrava in pieno nel sistema di applicazione ed interpretazione dei Trattati, che non tollera immunità alcuna, pena lo squilibrato funzionamento del sistema stesso.

### 1.3. *Violazione sufficientemente grave e manifesta: un argine autoimposto?*

In *Köbler*, tuttavia, è la Corte stessa ad imporre dei limiti nella attribuzione della responsabilità, che lasciano pensare ad una forma di velata protezione nei confronti dei giudici nazionali, giudici naturali del diritto dell'Unione.

Infatti, perché sia fonte di responsabilità per lo Stato, la violazione posta in essere da un giudice, oltre che sufficientemente grave (è tale la violazione che coinvolga uno Stato membro che, nell'esercizio dei suoi poteri, abbia manifestamente e gravemente ignorato i limiti di esercizio degli stessi) deve essere manifesta.

Qui la Corte adotta un approccio più funzionale che concettuale, al fine di unificare le diverse normative statali in materia di responsabilità, ma tale regime non appare scevro da problematicità (10).

Anzitutto, occorre interrogarsi criticamente sul sistema di responsabilità

---

(8) Cfr. HANS J.H., *State Liability and Infringements Attributable To National Courts: A Dutch Perspective On The Köbler Case in The European Union: An Ongoing Process - Liber Amicorum Alfred E. Kellermann*, The Hague, 2004, 165-176.

(9) Corte di Giustizia, sentenza del 9 dicembre 2003, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*, C-129/00 in Raccolta 2003 I-14637.

(10) A tal proposito, cfr. MARTÍN RODRÍGUEZ P., *State Liability For Judicial Acts In European Community Law: The Conceptual Weaknesses Of The Functional Approach*, in *The Columbia Journal of European Law*, vol. 11, n. 3/2005, 605-621.

che la Corte ha ritenuto *inerente al sistema del Trattato*, specie in considerazione del fatto che tale sistema potrebbe vivere nel limbo della non applicazione laddove gli Stati membri si dimostrassero restii alle aperture, anche processuali, che la stessa ha suggerito (o imposto) nella sentenza *Köbler*.

Anche i requisiti della sufficiente gravità di una violazione manifesta non sono rimasti immuni da perplessità, in quanto la Corte li ha mantenuti entro margini ampi e necessariamente labili, forse al fine di permetterne la più estesa e diversificata applicazione, ma non senza correre il rischio di porli nel nulla, assieme ad un sistema che, probabilmente, richiederebbe una concretizzazione a livello normativo, al fine di sfuggire dalle aporie applicative tipiche della legiferazione giurisprudenziale.

La questione, d'altronde, non è di poco conto, in quanto è in gioco l'autonomia processuale degli Stati membri, ai quali i Trattati richiedono, in ossequio ai principi di equivalenza ed effettività, di garantire la parità di trattamento tra le situazioni giuridiche di matrice interna e quelle di matrice comunitaria.

Più o meno la totalità degli Stati membri possiede un sistema di valutazione ed attribuzione di responsabilità per gli errori giudiziari, ma ciascuno di questi è, di norma, caratterizzato da stringenti presupposti di accesso, proprio in ragione della paventata lesione alla certezza del diritto che potrebbe causare un esercizio di potere, anche solo indirettamente, rimesso in discussione, attraverso l'individuazione dei profili di scorrettezza dello stesso (11).

Proprio in ragione di questo, pur frammentato, retroterra normativo statale, la Corte, in *Köbler*, non ammetteva una creazione dal nulla del sistema di responsabilità dello Stato per il fatto dei propri giudici di ultima istanza, dichiarandolo come immanente all'intero ordinamento giuridico dell'Unione.

Tuttavia, dalle assimilazioni con la responsabilità extracontrattuale della Comunità, che permettevano alla Corte di chiudere il cerchio interpretativo, garantendo coerenza al sistema nella sua interezza, traspariva, forse, qualche ulteriore criticità (12).

Una tale affermazione di responsabilità, infatti, facilmente sarebbe potuta risultare invisibile agli Stati membri, all'interno dei quali essa era stata contenuta entro i limiti dell'inattaccabilità del *dictum* giurisdizionale, al fine di preservare la propria autonomia e coerenza processuale.

È chiaro, dunque, come la provenienza *esterna* della stessa (ovvero da un giudice che è, allo stesso tempo, l'interprete di un diritto primaziale) potesse creare resistenze se non correttamente incardinata entro i confini normativi fondamentali negli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

---

(11) In merito alla disciplina italiana, cfr. *infra*, Parte Seconda.

(12) Cfr. PÉREZ GONZÁLEZ C., *La responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario*, Madrid, Tirant Lo Blanch, 2001.

#### 1.4. Funzionalizzazione della responsabilità statale.

Vi è da chiedersi, in altre parole, se tale responsabilità sussista effettivamente nei termini tracciati dalla Corte e quanto essa pesi, nella sostanza, negli equilibri tra poteri degli attori del diritto dell'Unione.

A tal proposito, taluno ha adombrato la possibilità che la Corte avesse fatto un utilizzo funzionale e non concettuale del Trattato, trasformando la responsabilità in un concetto servente, non più base consolidata del sistema patrizio eurocomunitario (13).

È questa, forse, la critica a cui questo filone di sentenze della Corte presta maggiormente il fianco: nella elaborazione di questo e di altri orientamenti ritenuti incisivi di principi invalsi, quale quello della certezza del diritto o della intangibilità della *res iudicata* (che, in verità, più spesso, non sottraggono nulla all'essenza di tali principi, esplicandone, semplicemente la portata all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione) i giudici di Lussemburgo sembrano creare un regime autoreferenziale, la cui correttezza di fondo corre il rischio di essere tradita dal proprio solipsistico gioco di rimandi, per i più estraneo dalle logiche ordinamentali classiche.

Questa Babele interpretativa è testimoniata anche dalla abbondanza di rinvii pregiudiziali alla Corte per una questione, quella del risarcimento del danno da parte dello Stato per il fatto di uno dei suoi organi, che avrebbe dovuto dirsi come consolidata e sufficientemente chiara.

A titolo di esempio, si consideri la circostanza, sottolineata anche dalla Corte nella sentenza *Köbler*, per cui la responsabilità degli Stati membri per violazioni del diritto dell'Unione è assimilata alla responsabilità extracontrattuale della Comunità.

Quest'ultima, tuttavia, trova la sua fonte principalmente nell'(incorretto) esercizio da parte della stessa del potere legislativo, in particolar modo nelle scelte di politica economica.

Ora, se tale assimilazione ha consentito alla Corte di trovare un *prius* logico e di incardinare la responsabilità entro un presidio normativo esistente, essa ha creato, allo stesso tempo, incertezze applicative, a fronte della diversificazione delle figure di responsabilità interne allo Stato (che non sono, come è stato dimostrato, riconducibili esclusivamente nell'alveo legislativo).

Questa distonia interpretativa ha determinato una certa libertà nel recepimento e nella applicazione della dottrina per prima delineata in *Francovich*, giustificando, poi, le frequenti domande pregiudiziali alla Corte (14).

---

(13) Cfr. MARTÍN RODRÍGUEZ P., *op. cit.*

(14) Taluno aveva sostenuto, inoltre, che questo approccio della Corte si sarebbe risolto nell'approdo opposto rispetto a quello auspicato: assimilare la responsabilità degli Stati a quella extracontrattuale della Comunità, di matrice essenzialmente legislativa, avrebbe ridotto considerevolmente i casi di risarcimento del danno derivante dal cattivo esercizio di altri poteri dello Stato. Cfr. MANGAS MARTÍN A. e LIÑÁN NOGUERAS D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, McGraw-Hill, 2004, 74.

Quest'ultima, scegliendo un approccio *case by case* ha, forse, corso il rischio di diluire la coerenza di fondo della propria posizione nella vischiosità dei casi concreti, adombrando delle oscillazioni giurisprudenziali che, in realtà, sono più apparenti che effettive (15).

Dall'impostazione della Corte si percepiva un utilizzo del risarcimento del danno qual strumento per rinforzare l'effettività del diritto dell'Unione, allorché i mezzi disponibili (quali l'effetto diretto della normativa comunitaria o una sentenza della Corte in cui si dichiarasse il mancato ossequio del diritto comunitario da parte dello Stato, a seguito di un ricorso per inadempimento) non si fossero dimostrati sufficienti.

Questo utilizzo del rinvio pregiudiziale quale strumento di compensazione delle inadeguatezze (non tanto formali, quanto relative all'impatto concreto sugli atti e comportamenti dei partner nazionali) si rivelava maggiormente utile per la Corte allorché l'atto non avesse effetto diretto, in quanto costituiva il tramite privilegiato attraverso cui suggerire la corretta attuazione della normativa comunitaria.

I casi *Brasserie* e *Factortame* costituivano terreno fertile per il soddisfacimento della avvertita necessità di chiarezza in merito al principio della responsabilità dello Stato nel diritto comunitario già postulata nella sentenza *Francovich*, sebbene il risvolto della medaglia fosse una certa complessità degli stessi, nelle maglie della quale avrebbe corso il rischio di avvilupparsi il ragionamento interpretativo della Corte.

Ecco perché nell'argomentazione del giudice comunitario si è colta una maggiore cautela in merito all'affermazione stessa di responsabilità, che esso subordinava al requisito della violazione sufficientemente grave di una norma volta ad attribuire diritti agli individui (16).

Ciò, tuttavia, determinava il rischio di una incongruenza tra la sentenza *Francovich* e la sentenza *Brasserie*, in quanto la prima sembrava ammettere, a condizioni meno restrittive (ma, forse, meno chiare, tanto che i rinvii pre-

---

(15) Si allude a quanto si svilupperà nel corso della trattazione in merito solo apparente al superamento del principio del giudicato da parte della Corte di Giustizia. Si tenterà, infatti, di dimostrare come quest'ultima non abbia affatto sovvertito il principio (a differenza di quanto sostenuto in qualche enfatica riflessione a caldo), essendosi limitata a rimarcare il principio di interpretazione conforme al diritto dell'Unione cui sono tenuti i giudici nazionali. Anche dove le posizioni assunte sono sembrate più radicali (come nella sentenza *Lucchini*), non si è, come si dimostrerà, trattato di un vero e proprio superamento dell'intangibilità del giudicato, ma del riconoscimento di un conflitto di competenza, risolto a favore dell'Istituzione europea (in quel caso la Commissione) e non del giudice nazionale che, pronunciandosi nel merito, aveva posto in essere un prodotto (la sentenza) incompatibile con il diritto comunitario.

(16) Cfr. par. 55 della sentenza *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*: «Quanto alla seconda condizione, sia per quanto riguarda la responsabilità della Comunità ai sensi dell'art. 215 sia per quanto attiene alla responsabilità degli Stati membri per violazioni del diritto comunitario, il criterio decisivo per considerare sufficientemente caratterizzata una violazione del diritto comunitario è quello della violazione manifesta e grave, da parte di uno Stato membro o di un'istituzione comunitaria, dei limiti posti al loro potere discrezionale».

giudiziali successivi erano volti a comprendere quale potesse essere la portata della responsabilità statale), una *culpa in re ipsa* dello Stato e la seconda, pur estendendone la portata, ne limitava l'applicabilità.

Tale incongruenza pare, poi, essere stata superata nella sentenza *Dillenkofer* (17), in cui la Corte riteneva che, comunque ed in ogni caso, la mancata trasposizione di una direttiva fosse una violazione sufficientemente grave del diritto comunitario.

Ciò denotava una evoluzione della giurisprudenza del giudice di Lussemburgo, nel verso di una costruzione sistematica del regime di responsabilità (e ciò si evince anche dalla successiva sentenza *Bergaderm*, in cui la Corte rimarca l'unitarietà dei presupposti della violazione per gli Stati membri e la stessa Comunità) (18).

Da ultimo, nella sentenza *Robins* (19), la Corte ha operato un approfondimento della tematica relativa alla *sufficiente caratterizzazione* della violazione, ponendo l'accento sui limiti posti dal legislatore comunitario alla discrezionalità dello Stato membro: se questo, alla luce della normativa comunitaria, ha margini ridotti di discrezionalità o non dispone affatto della stessa, qualunque trasgressione potrebbe essere idonea a realizzare la violazione *sufficientemente caratterizzata* richiesta dalla giurisprudenza comunitaria.

Viceversa, qualora la normativa comunitaria permetta maggiori spazi di discrezionalità, il compito del giudice nazionale chiamato a valutare la sussistenza della violazione sarà quello di verificare la presenza degli altri elementi sintomatici della violazione individuati dalla Corte di Giustizia.

### 1.5. Verso la sistematizzazione della responsabilità.

Se tale sistema di responsabilità fosse stato compiutamente definito, alla Corte non sarebbero residuati quei margini (interpretativi, sì, ma indubbiamente incisivi sulle decisioni dei giudici nazionali) che le consentivano, comunque, l'ultima parola su un regime di cui, allo stesso tempo, essa aveva conferito la gestione agli Stati membri ed ai loro giudici.

Nell'avvicinarsi delle pronunce sul tema, emergeva, tuttavia, il tentativo dei giudici di Lussemburgo di fornire carattere sistematico alla nozione di responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto dell'Unione, superando la iniziale visione strumentale dello stesso a garanzia esclusiva dell'effettività del diritto dell'Unione.

---

(17) Corte di Giustizia, sentenza dell'8 ottobre 1996, *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula e Trosten Knor contro Bundesrepublik Deutschland*, Cause riunite C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, in Raccolta 1996 I-04845.

(18) Corte di Giustizia, sentenza del 4 luglio 2000, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA, Jean-Jacques Goupil contro Commissione*, C-352/98 P, par. 39-42, in Raccolta 2000 I-05291.

(19) Corte di Giustizia, sentenza del 25 gennaio 2007, *Carol Marilyn Robins e a. contro Secretary of State for Work and Pensions*, Causa C-278/05, in Raccolta 2007 I-01053.

Sotto questo fronte, la sentenza *Köbler* non è particolarmente innovativa, in quanto essa dà conto di un orientamento giurisprudenziale che già si era consolidato.

Le ragioni dell'ulteriore rinvio pregiudiziale, allora, erano da rinvenirsi nella generalizzata tendenza ad accettare il principio di responsabilità come costruito dal giudice comunitario, ma di rifiutare la sua applicazione pratica generale, in quanto ciò avrebbe inciso sull'indipendenza dei giudici nazionali (20).

Se tale opinione era diffusa ancora dopo la soluzione interpretativa fornita al caso *Brasserie* (21), il caso *Köbler*, atteso per la fine dell'anno 2003 (22), ha avuto senz'altro il merito di determinarne un primo superamento, costituendo una prima affermazione della responsabilità dello Stato per il fatto dei propri giudici di ultima istanza.

In *Köbler*, infatti, la Corte fissa il principio della responsabilità dello Stato per la violazione del diritto comunitario (per vero, invalso nella maggior parte degli Stati membri), ne rimarca i presupposti (costituiti dall'incisività dell'atto illegittimo sui diritti individuali, da una violazione sufficientemente seria del diritto dell'Unione, sul nesso di causalità fra quest'ultima e la lesione) ma, nonostante le perplessità manifestate *supra*, ne attua una interpretazione innegabilmente innovativa.

Ai presupposti classici della responsabilità dello Stato (volta a garantire la piena effettività del diritto dell'Unione ed i diritti dei singoli), la Corte aggiunge, per quanto riguarda la responsabilità derivante da atti dei giudici di ultima istanza, un onere di corretta applicazione dei precedenti giurisprudenziali pertinenti.

In *Köbler*, la Corte non riteneva applicabile la dottrina dell'*acte clair* (23) da parte del Verwaltungsgerichtshof, il quale, tra l'altro, travisava il portato della precedente decisione *Schöningh-Kougebetopoulou*, così ledendo la libertà di movimento dei lavoratori all'interno della Comunità di cui all'articolo 48 CE e al Regolamento n. 1612/68.

Purtuttavia, dopo aver affermato che il Tribunale austriaco non avrebbe dovuto ritirare la domanda di pronuncia pregiudiziale, la Corte non riteneva che la violazione posta in essere dallo stesso avesse carattere manifesto (24), in quanto il diritto dell'Unione non disciplina espressamente tale questione e non esisteva una chiara giurisprudenza in materia.

Pertanto, nonostante l'articolo 234, terzo paragrafo del Trattato CE fosse

---

(20) Cfr. STEINER J., *From Direct Effect to Francovich: Shifting Means of Enforcement of Community Law*, in *European Law Review*, n. 48/1993, 3, 11.

(21) Cfr. TONER H., *Thinking the Unthinkable? State Liability for Judicial Acts After Factortame*, *Year Book of European Law*, n. 17/1997, 165.

(22) Cfr. KOMÁREK J., *Federal Elements in the Community Judicial System: Building Coherence in the Community Legal Order*, in *Common Market Law Review*, n. 42/2005, 9.

(23) Cfr. par. 118 della sentenza *Köbler*.

(24) Cfr. par. 121 della sentenza *Köbler*.



stato violato dal giudice austriaco, questo non determinava, a detta della Corte, l'attribuzione di responsabilità allo Stato.

I giudici di Kirchberg non chiarivano se il motivo fosse la scusabilità dell'errore, anche perché essi stessi, probabilmente, avevano contribuito a determinarlo, suggerendo alla giurisdizione di rinvio, tramite la propria cancelleria, la possibilità di ritirare la domanda di rinvio pregiudiziale, a fronte di intervenuta giurisprudenza applicabile al caso di specie (ma anche, probabilmente, ai fini della riduzione del proprio carico di lavoro).

È innegabile che lo Stato membro (in questo caso l'Austria) si fosse trovato in una situazione delicata (25) ma altrettanto peculiare era, probabilmente, la condizione in cui versava la Corte, che, ammettendo la responsabilità dello Stato, avrebbe corso il rischio di auto dichiarare la propria, con la possibilità di esiti alquanto singolari (tra cui una eventuale azione di responsabilità nei confronti della Corte stessa).

Tali difficoltà derivavano, probabilmente, dalla natura ancora troppo funzionale e troppo poco sistematica della concezione di responsabilità come delineata dalla Corte, in quanto, effettivamente, l'attuazione stessa rischiava di essere vanificata semplicemente dall'incorretto posizionamento di un tassello da parte degli attori, nazionali ed eurocomunitari, della procedura.

### *1.6. Le funzioni della responsabilità e le esigenze individuali.*

L'avvertita esigenza di revisione del sistema di responsabilità come inizialmente prospettato dalla Corte di Giustizia può farsi discendere da una considerazione più generale in merito alle funzioni della responsabilità extracontrattuale: essa è presidio per il risarcimento del danno/indennità (*damage/tort*) ed altresì strumento di conservazione della *res* attribuita al soggetto (*wrongful act*) (26).

Nella iniziale prospettazione funzionale della Corte, l'affermazione di responsabilità era più concentrata sulla sanzione delle violazioni (per la realizzazione interessata del fine consistente nella garanzia di effettività del Diritto dell'Unione), che non sulla garanzia conservativa delle posizioni giuridiche degli individui.

In altre parole, il fine ultimo della responsabilità come elaborata dalla

---

(25) Si veda, a tal proposito, l'art. 104, comma 2, del Regolamento di Procedura della Corte di Giustizia, per cui: «Spetta ai giudici nazionali valutare se essi abbiano ricevuto sufficienti chiarimenti mediante una pronuncia pregiudiziale, o se appaia necessario adire nuovamente la Corte».

(26) In questo secondo termine, cfr. BARCELLONA M., *La responsabilità extracontrattuale*, Torino, Utet, 2012, 3 e ss., per cui il sistema giuridico chiama il diritto privato a svolgere tre funzioni fondamentali, quella attributiva (riservata alla disciplina dei cd. beni giuridici), quella traslativa (riservata alla disciplina del contratto e a quella delle successioni) e quella conservativa, riservata, appunto, alla responsabilità, per cui *il diritto provvede a garantire che la ricchezza e le chances acquisitive, che in sede attributiva ha assegnato a ciascuno, non vengano impunemente distrutte ad opera di altri ed a questo fine prevede dispositivi atti a trasferire ricchezza da chi ne ha cagionato la distruzione a chi ne ha subito la perdita.*

Corte, più che quello di garantire le posizioni giuridiche degli individui (obiettivo nobile e chiaramente rappresentato) pareva, piuttosto, quello di affermare ad ogni costo la primazia del diritto dell'Unione, attraverso la comminazione di una sanzione per le violazioni dello stesso.

Pertanto, sebbene le conseguenze fossero, sostanzialmente, analoghe, la responsabilità pareva porsi più in un'ottica superindividuale (sanzionatoria e rivolta agli Stati) che in una individuale (riparatoria e rivolta alla tutela dei cittadini).

Emergeva, a questo punto, una difficoltà concettuale: come poteva porsi a presidio dell'effettività del diritto dell'Unione e della certezza del diritto entro i suoi confini un sistema di responsabilità solo eventuale (in quanto subordinato alla gravità e al carattere manifesto della violazione)? (27).

Infatti, solo allorché fossero pregiudicati particolari diritti e la violazione avesse raggiunto un certo livello di serietà poteva essere affermata la responsabilità dello Stato, che, in quanto avesse cagionato perdite o danni ai cittadini, comportava il risarcimento degli stessi.

Per tale ragione e in virtù di tali incongruenze, è parso che la Corte di Giustizia, più cauta con riferimento alla portata delle proprie decisioni, volesse salvaguardare i giudici nazionali (e, indirettamente, se stessa) ritenendo, in *Köbler*, che il comportamento del Tribunale di ultima istanza austriaco non integrasse una violazione del Diritto dell'Unione attributiva di responsabilità allo Stato (solo nella terza questione sottoposta alla sua interpretazione pregiudiziale essa riconosceva tale responsabilità con riferimento alla normativa interna in materia di indennità).

Questo gioco di relazioni dava conto delle difficoltà applicative di un regime (nel quale, più propriamente, la responsabilità è una conseguenza della non assicurata effettività) che, finalisticamente e non strutturalmente concepito, risentiva della cooperazione degli Stati alla sua più corretta attuazione.

Non a caso, la letteratura anglosassone (più sensibile ai temi del precedente giurisprudenziale vincolante e critica nei confronti del cd. *attivismo giudiziale* della Corte di Giustizia) aveva sottolineato come, a partire da *Francovich*, si fosse creato un regime fondato su un nuovo rimedio legale nazionale, in quanto è il giudice nazionale a stabilire se lo Stato sia responsabile oppure no della violazione del diritto dell'Unione, essendo il ricorso alla Corte di Giustizia obbligatorio solo per i giudici di ultima istanza (28).

Il sistema mostra le sue falle proprio nella sentenza *Brasserie e Factortame*,

---

(27) Cfr. B. LEE, che, in ragione di tale ambiguità, rifiuta ogni assimilazione tra il sistema di responsabilità come concepito nell'Unione e i sistemi nazionali di responsabilità (civile, costituzionale, amministrativa, internazionale), B. LEE I., *In Search of a Theory of State Liability in the European Union*, Harvard Jean Monnet Working Papers, 1999, 9.

(28) Cfr. HARLOW C., *A Common European Law of Remedies?*, *The Future of Remedies in Europe*, KILPATRICK C., NOVITZ T. e SKIDMORE P. (a cura di), Oxford, Hart Publishing, 2000, 80.

in cui le due giurisdizioni di rinvio, a fronte dell'unica pronuncia resa dalla Corte, decidono diversamente le questioni di diritto loro sottoposte, così dimostrando che è all'interno degli Stati membri che si gioca la differenza tra la natura riparatoria e quella garantistica della responsabilità extracontrattuale, con l'eventuale intervento della Corte di Giustizia solo allorché il sistema vacilli.

È il giudice nazionale, pertanto, ad essere chiamato a ponderare i valori in gioco, dovendo correttamente applicare la normativa nazionale in materia di responsabilità e, contemporaneamente, prestare attenzione al rispetto del principio di effettività (29).

### *1.7. Rischi di una elaborazione volutamente imprecisa.*

Da tutto ciò emerge come la Corte di Giustizia, nell'intento di creare un regime obiettivo di responsabilità, si sia trovata nella necessità di condividere la potestà demiurgica con i giudici nazionali, purtuttavia trascurando taluni nodi centrali della materia.

Quasi mai, infatti, la Corte si è occupata del danno risarcibile o del nesso di causalità tra la condotta inadempiente ed il primo, demandandone la specificazione ai giudici nazionali.

Ciò non per un senso di deferenza nei confronti di questi, in quanto, poi, essa si occupava di questioni come la scusabilità dell'errore o l'intenzionalità della violazione (questioni, queste, che, invece, parrebbero rientrare maggiormente nell'alveo delle competenze dei giudici nazionali).

Nelle intenzioni della Corte, l'effettività sarebbe stata garantita dal fatto che una violazione sufficientemente seria senz'altro è fonte di responsabilità, denunciando, così, l'esigenza di una matrice comune e generalmente applicabile, a fronte della diversificazione dei regimi di responsabilità all'interno degli Stati membri.

Si consideri, ad esempio, la tendenza, registrata all'interno di alcuni Stati membri, alla elaborazione di forme di responsabilità sempre più *oggettiva*, per cui ad una determinata violazione corrisponde una altrettanto certa reazione da parte dell'ordinamento, a garanzia della certezza del diritto.

Un sistema così concepito garantirebbe a se stesso maggior coerenza e minor frequenza di eventi qualificabili come anomali (tra questi, senz'altro, il superamento di una *res iudicata*), che, spesso apparenti, sono frutto di oscillazioni interpretative.

Tuttavia, a tali sistemi di responsabilità obiettiva la Corte ha aggiunto elementi connotati da forte soggettività (il carattere intenzionale della violazione, la scusabilità dell'errore di diritto, il comportamento della vittima o di terze parti), che, volti a circoscrivere la portata dell'affermazione di responsabilità

---

(29) Cfr. GIRERD P., *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou desencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2001, 48.

quando utile, non mancano di provocare incertezze sull'effettiva portata della stessa quando, invece, essa sussista, con la conseguente creazione di più regimi di responsabilità coesistenti (30).

È innegabile come tale, probabilmente necessitata, indefinitezza garantisca alla Corte di Giustizia ampi margini di controllo residuale, su un regime la cui gestione è, formalmente, dalla stessa attribuito agli Stati membri ed ai loro giudici.

Un maggiore compiutezza, probabilmente, diluirebbe il monopolio interpretativo in un effettivo rimedio nazionale ed è per questo che, nelle pronunce oggetto di studio, la Corte afferma sempre risolutamente come il diritto al risarcimento sia fondato sul diritto dell'Unione.

### 1.8. *L'apparente unitarietà della responsabilità.*

Un ulteriore punto di criticità del sistema, come concepito dalla Corte, può cogliersi in relazione all'affermazione della stessa secondo la quale il regime di responsabilità deve essere connotato da unitarietà, anche in ragione della presentazione unitaria dello Stato nel diritto internazionale, quale *unicum* nel quale non è possibile (né dovuto) distinguere le proprie articolazioni interne (legislative, amministrative e giurisdizionali).

Tuttavia, nei fatti, il regime è tutt'affatto che unitario, in quanto è la Corte stessa a diversificarlo a seconda dell'organo dal quale la violazione provenga (31).

Nel diritto internazionale generale, invece, la responsabilità degli organi giurisdizionali è effettivamente equiparata a quella degli altri poteri dello Stato e ciò ha senso poiché in quel sistema non c'è diversificazione fra violazioni più o meno gravi ed il diritto ad elaborare ed ottenere un risarcimento è creato e gestito esclusivamente all'interno dell'ordinamento internazionale stesso.

Secondo l'interpretazione della Corte, nel diritto dell'Unione si ha responsabilità dello Stato solo se un organo dello stesso abbia violato gravemente e manifestamente i limiti della propria potestà, configurando ciò una violazione sufficientemente seria.

Tuttavia, a dispetto dell'affermata unità, gli organi di uno Stato membro non sono tutti dotati del medesimo livello di discrezionalità nell'applicazione del diritto dell'Unione e da questa circostanza è derivata la difficoltà di collocare il frammento di responsabilità tra uno degli stessi nella sentenza *Köbler*, specie in ragione del fatto che, in questo caso, la valutazione è sì svolta dal giudice interno, ma sotto l'influenza del giudice comunitario.

---

(30) Per questo, cfr. ABOUDRAR-RAVANEL S., *Responsabilité et Primauté, ou la question de l'efficace de l'outil*, in *Revue du Marché commun et de l'Union Européenne*, n. 544/1999, 437.

(31) Cfr. ANAGNOSTARAS G., *Not as Unproblematic as You Might Think: the establishment of causation in governmental liability actions*, in *European Law Review*, 2002, 663.

Questa scissione decisionale ed interpretativa rende palesi le differenze (che la Corte aveva mancato di considerare) con l'ordinamento internazionale generale, in cui, come si è detto, le questioni vengono decise nell'ambito di un sistema unitario e, per quanto più possibile, coerente.

### 1.9. *Decentralizzazione e garanzia di un ricorso effettivo.*

Da ciò può ricavarsi una ulteriore riflessione, anch'essa non priva di effetti sulle esigenze di certezza all'interno dell'ordinamento eurocomunitario: l'applicazione necessariamente decentralizzata del diritto dell'Unione (per cui il *giudice naturale* dello stesso è il giudice nazionale e non la Corte di Giustizia) è accompagnata dall'altrettanto necessaria garanzia di un ricorso effettivo ad un organo giurisdizionale a fronte di una violazione del diritto dell'Unione, innanzi al quale le parti possano lamentare il torto subito (32).

Un sistema così concepito, tuttavia, può determinare una conseguenza paradossale: che ogni violazione del diritto dell'Unione, eventualmente fonte di responsabilità ed eventualmente determinante un diritto al risarcimento del danno a causa della stessa subito, possa essere del tutto riversata sul potere giurisdizionale, al quale spetterebbe l'ultima parola anche sulle violazioni poste in essere dagli altri poteri dello Stato.

Tale ipotesi non è neutra né priva di conseguenze rischiose, anche in ragione del fatto che la considerazione di cui i giudici di ultima istanza godono all'interno degli ordinamenti Stati membri è significativamente diversificata e ciò può incidere sulla concreta fruibilità di diritti e libertà da parte dei cittadini.

In quest'ottica può essere, dunque, spiegato e giustificato l'atteggiamento restrittivo della Corte di Giustizia in relazione alle violazioni direttamente attribuibili ai giudici nazionali di ultima istanza, relativamente alle quali la responsabilità risarcitoria avrà luogo solo in casi eccezionali.

In primo luogo, allorché il giudice di ultima istanza, che vi è tenuto, non abbia sollevato un rinvio pregiudiziale in presenza di un dubbio interpretativo.

In particolare, perché ciò determini una responsabilità dello Stato membro, bisognerà dimostrare che il giudice abbia manifestamente male utilizzato il proprio potere discrezionale di sollevare un rinvio pregiudiziale, nell'ambito della dottrina dell'*acte clair* (33).

In secondo luogo, è necessario (ma non sempre facile, specie per i danni materiali, come anche affermato dall'Avvocato Generale Léger nelle sue con-

---

(32) In questo senso, cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 15 maggio 1986, *Marguerite Johnston contro Chief Constable Of The Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, in Raccolta 1986 01651, par. 17 e Corte di Giustizia, sentenza del 15 ottobre 1987, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) contro Georges Heylens e altri*, C-222/86, in Raccolta 1987 04097.

(33) Cfr. PEERBUX-BEAUGENDRE Z., *Première consécration expresse du principe de la responsabilité de l'Etat membre par les jurisprudences de ses cours suprêmes dans le cadre de l'article 226 CE*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2004, 208 e ss.

clusioni in merito al caso *Köbler* (34)) dimostrare il nesso di causalità tra la violazione ed il danno subito dal cittadino (solo nella sentenza *Kühne & Heitz* (35) la Corte chiarirà ai giudici la cogenza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, alla luce delle conseguenze del mancato adempimento dello stesso).

Infine, affinché sussista la responsabilità, è necessario che la normativa violata conferisca diritti individuali.

Tale quadro è reso ulteriormente complesso dalla diversificazione delle violazioni che potenzialmente possono essere poste in essere dai giudici (tra cui possono distinguersi *errores in procedendo* ed *errores in iudicando*) e dall'assenza, nell'ordinamento dell'Unione europea, di una gerarchia tra i giudici (che, invece, è ben chiara all'interno degli Stati membri), essendo quest'ultimo un ordinamento di cooperazione.

#### 1.10. *Riflessi sul principio di intangibilità della res iudicata.*

Ora, il passaggio logico dalla articolata questione della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario a quella relativa all'intangibilità del giudicato si snoda attraverso un interrogativo: a fronte del monopolio interpretativo del diritto dell'Unione, la Corte di Giustizia può operare delle revisioni sulle decisioni degli organi giurisdizionali di ultima istanza che costituiscano palesi e sufficientemente gravi violazioni del diritto dell'Unione e che, quindi, siano già fonte di responsabilità per lo Stato membro al quale il giudice appartiene?

Più in generale: è sempre possibile rimettere in discussione una manifestazione di volontà dello Stato, a livello amministrativo o giurisdizionale (e, come si vedrà, la distinzione non è di poco conto), allorché questa sia stata resa in contrarietà al diritto dell'Unione?

In altre parole, vi è da chiedersi se l'affermazione di responsabilità, cui può seguire, a favore del soggetto leso dalla violazione del diritto dell'Unione, un ristoro per equivalente attraverso il risarcimento del danno, possa condurre, in un crescendo progressivamente più intrusivo dell'autonomia degli Stati membri, alla prassi per cui l'atto illegittimo debba *sempre* essere rimosso dall'ordinamento.

---

(34) «Verosimilmente ciò non avverrà quando si tratta di un danno materiale. Infatti, la prova del nesso di causalità fra un tale danno e l'inadempimento all'obbligo di rinvio presuppone che il singolo asseritamente leso dimostri che la decisione dell'organo giurisdizionale supremo sia stata conforme alle sue pretese se quest'ultimo avesse effettivamente effettuato un rinvio pregiudiziale. Salvo che la Corte pronunci una sentenza sul punto di diritto di cui trattasi, poco tempo dopo la pronuncia della decisione dell'organo giurisdizionale supremo, e che tale sentenza asseconi questo singolo nelle sue pretese, è difficile immaginare come possa essere fornita la prova di un tale nesso di causalità» par. 151 delle conclusioni dell'Avvocato Generale Léger.

(35) Corte di Giustizia, sentenza del 13 gennaio 2004, *Kühne & Heitz contro Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, Causa C-453/00, in Raccolta 2004 I-00837, per cui vd. più ampiamente *infra*, Parte Seconda.

La risposta parrebbe essere negativa, in quanto la *res iudicata* già formata resta presidio esclusivo del diritto nazionale, che, tendenzialmente, riterrà la conservazione del *decisum* esigenza più stringente rispetto a quella di garantire effettività al diritto comunitario.

La Corte, dal canto suo, si troverà innanzi a questo tipo di questioni solo allorché venga effettivamente sollevato un rinvio pregiudiziale, che, tra l'altro, non è un'azione a giurisdizione piena (ivi, infatti, essa deve attenersi alle questioni interpretative così come proposte dalla giurisdizione di rinvio, che, naturalmente, offriranno una rappresentazione dei fatti dettata dalla sensibilità del giudice nazionale che abbia formulato i quesiti interpretativi).

Nell'implementazione quale rimedio nazionale, il sistema di responsabilità rischia di privare la Corte di Giustizia dell'ultima parola sistematica che essa avrebbe voluto attribuirsi, lasciando alla sola cooperazione tra i giudici l'appianamento delle criticità del sistema.

Alla luce delle sottolineate peculiarità di un tale regime di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione, è opportuno procedere alla disamina delle pronunce in cui alla violazione sia seguita la rilevata esigenza di eliminare l'atto contrario al diritto dell'Unione.

#### PARTE SECONDA

*CORTE DI GIUSTIZIA E RES IUDICATA: CRONACA DI UN BLANDO TRAVOLGIMENTO*  
*(Sentenze Eco Swiss (C-126/97); Kühne & Heitz (C-453/00);*  
*Kapferer (C-234/04); Lucchini (C-119/05);*  
*Fallimento Olimpiclub (C-2/08); Pizzarotti (C-213/13)*

La questione relativa alla responsabilità dello Stato per l'inadempimento, da parte di uno dei propri organi, del diritto dell'Unione europea, permette, come accennato, un approdo all'altra, oggetto principale del presente studio e relativa alle conseguenze dell'adozione, da parte di un giudice di ultima istanza o di altro organo statale, di una decisione contraria al diritto comunitario.

Essa è stata lungamente dibattuta in seno alla Corte di Giustizia ed ha suscitato il più vivo interesse di dottrina e giurisprudenza, anche in virtù del suo carattere innovativo e potenzialmente travolgente di principi invalsi all'interno degli ordinamenti giuridici, tra cui quello di intangibilità del giudicato e di certezza del diritto.

#### 2.1. *Le pronunce delle Corti europee e l'intrusione nella sovranità statale.*

Le pronunce oggetto di analisi in questa sezione, nella loro complessità e diversificazione, testimoniano, anzitutto, la peculiarità della materia e la necessaria cautela richiesta agli attori, comunitari e nazionali, in relazione ad un

tema come quello del giudicato e possono dirsi specchio della più generale tendenza del diritto dell'Unione europea a pervadere gli spazi prima riservati agli ordinamenti nazionali (1).

Incidentalmente, quanto alla progressiva erosione dei *porti franchi* di indiscussa sovranità dello Stato, non può tacersi la cogente influenza esercitata, specie in campo penale, dal sistema della Convenzione e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (che non è, tuttavia, oggetto di questa ricerca), per cui si è assistito alla nascita e allo sviluppo di un sistema giuridico integrato, nel quale le autorità nazionali e, in modo particolare, i giudici, hanno dovuto coniugare la propria tradizionale ed inattuabile *potestas* interna con la preponderante forza normativa e il garantismo di nuovo conio promananti dai sistemi sovranazionali.

Ciò è, d'altronde, il precipitato naturale di questi ordinamenti di integrazione, in cui è necessariamente richiesta una sinergia tra gli attori a livello nazionale e sovranazionale.

Tale necessitata comunione d'intenti, tuttavia, non può non risentire della diversa matrice dei poteri ai differenti livelli e, più in generale, della non sempre identica sensibilità nei confronti di temi ricorrenti da parte dei soggetti chiamati a dare attuazione ai sistemi di integrazione.

Tra questi, il tema dei diritti fondamentali per la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e i temi economici e mercantili per la Corte di Giustizia, la quale, tra l'altro, a seguito della consacrazione dell'ordinamento dell'Unione europea quale luogo in cui i diritti dell'individuo sono ritenuti di interesse primario (specie a seguito dell'entrata in vigore della Carta di Nizza, poi equiparata, quanto al valore giuridico, ai Trattati) (2) si è più ampiamente occupata della questione, andando ben oltre il primario interesse per il buon funzionamento dei mercati e per la libera circolazione dei fattori produttivi, trascendendo il principio di non discriminazione e la libertà di concorrenza (cui, si rammenti, era peculiarmente ispirato l'intento creatore dei Padri Fondatori).

Tuttavia, nel momento in cui le Corti sovranazionali iniziano ad occuparsi

---

(1) Sulle incidenze del diritto dell'Unione europea sulla sovranità statale, cfr. STILE M.T., *Il problema del giudicato di diritto interno in contrasto con l'ordinamento comunitario o con la CEDU*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, Fasc. 2/2007, 237-266. L'autrice, oltre al tema oggetto di studio, individua altri aspetti della sovranità incisi dal diritto comunitario, tra cui, nella notissima sentenza delle S.U. della Corte di Cassazione n. 500 del 22 luglio 1999, il tema della risarcibilità dei danni derivanti dalle violazioni di interessi legittimi, cui è conseguita l'eliminazione di uno tra i più risalenti privilegi goduti dalla pubblica amministrazione o, ancora, il tema della legittimazione delle associazioni dei consumatori ad impugnare le decisioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, conformemente alla giurisprudenza della Corte (cfr., *ex multis*, Corte di Giustizia, sentenza del 25 ottobre 1977, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG contro Commissione delle Comunità europee*, Causa 26/76, in *Raccolta 1977 01875*) che riconosceva la legittimazione di soggetti terzi ad impugnare i c.d. provvedimenti assolutori della Commissione.

(2) Cfr. art. 6 TUE.



di temi tradizionalmente riservati alla sovranità statale, le maglie del sistema, inevitabilmente, si allargano, richiedendo soluzioni di compromesso o, comunque, artifici giustificativi di tali intrusioni, che spesso sono il precipitato processuale di una collisione tra diritti sostanziali.

Se, dunque, gli ordinamenti nazionali sono inevitabilmente incisi dalla forza preponderante con cui quelli sovranazionali si impongono nelle discipline di loro competenza, è vero anche che i primi e, in particolare, i loro organi giurisdizionali interni, influenzano i coefficienti di effettività della normativa europea (in special modo eurocomunitaria) (3), essendo i primi e diretti interlocutori dei cittadini, soggetti di entrambi gli ordinamenti.

La diversificata sensibilità degli organi nazionali (amministrativi, come in *Kühne & Heitz* o giurisdizionali, come in *Lucchini*, *Olimpiclub* e *Pizzarotti*) produce effetti che si riversano nella tenuta dei rapporti con gli ordinamenti sovranazionali, fino a determinare la responsabilità degli Stati membri (4) nel caso in cui la condotta dei loro organi sia risultata incompatibile con i compromessi che essi stessi hanno deciso di porre in essere (in uno schema singolare nel quale gli apparenti coscritti, provenienti da schieramenti contrapposti, sono, in realtà, i medesimi soggetti - gli Stati- che ivi si trovano a seguito di una cessione volontaria della propria potestà).

Ciò in quanto, se è vero che l'ordinamento comunitario ha una propria autonomia giuridica e funzionale, non può negarsi che esso, senza la sinergica collaborazione degli Stati membri e dei loro organi, non potrebbe spiegare a pieno le proprie competenze.

## 2.2. Una ingerenza necessitata.

A chi scrive, tuttavia, non pare che tale infittita, ma necessaria, rete di relazioni tra Stati membri ed istituzioni comunitarie comprometta irrimediabilmente la tenuta degli ordinamenti.

D'altronde, il profilarsi di divergenze interpretative (quali si sono verificate nei casi sopra riportati) tra giudici (in questo caso di diversi, ma competenti, ordinamenti) nella tutela dei medesimi diritti rientra nella fisiologia dello *ius dicere*.

Certo, essa crea delle criticità, già sottolineate ampiamente in materia di responsabilità dello Stato per le violazioni del diritto dell'Unione (5), ma non priva del tutto i sistemi (o il sistema) della sua intrinseca coerenza.

(3) Per questo, cfr. STILE M.T., *ibidem*.

(4) Cfr. CAPELLI F., *L'obbligo degli Stati a risarcire i danni per violazione delle norme comunitarie*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 1997, 54 ss.; TESAURO G., *Responsabilité des Etats Membres pour violation du droit communautaire*, in *Rev. marché commun et de l'Un. eur.*, 3/1996, 12-34; TIZZANO A., *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Foro it.*, 1995, IV, 13 ss.

(5) Cfr. *supra*, Parte Prima.

In questo modo, l'*attivismo* della Corte di Giustizia si spiega nella necessità di giustificare le limitazioni al liberismo cui la creazione delle Comunità era preordinata e che, tuttavia, in una prospettiva esclusivamente mercantile, denotavano una scelta ancora *miope* (6), che necessitava degli arricchimenti costituzionali ed istituzionali che sono, via via, sopraggiunti.

È merito della Corte di Giustizia quello di aver colmato, non senza difficoltà, le lacune del sistema, almeno fino a quando non si sia registrata, anche a livello normativo, una chiara presa di posizione in materia di tutela dei diritti, attraverso l'inserimento della previsione di cui all'articolo 6.2. del Trattato di Maastricht, in cui, per la prima volta, si affermava che «[l']Unione rispetta i principi fondamentali (...) quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario» (7).

### 2.3. *Tre filoni interpretativi.*

È possibile isolare tre macro aree interpretative all'interno della giurisprudenza della Corte in materia di giudicato (8).

La prima riguarda controversie di tipo *verticale*, sorte, cioè, tra soggetti privati ed amministrazioni nazionali e nelle quali, attraverso la tecnica c.d. della amministrazione indiretta, le seconde erano chiamate a dare attuazione al diritto dell'Unione.

La seconda direttrice concerne, invece, controversie intercorrenti tra privati.

La terza, infine, ricomprende il solo caso *Lucchini*, che, per la sua singolarità, merita una posizione isolata. Si trattava, in quel caso, di una questione di amministrazione c.d. *diretta*, in cui erano direttamente le Istituzioni comunitarie (segnatamente, la Commissione) ad amministrare il diritto dell'Unione.

Quanto al primo filone, nel quale è inquadrabile la sentenza *Kühne & Heitz*, il primato del diritto comunitario è stato ivi inteso quale specificazione del principio di effettività, anche alla luce del principio di equivalenza, per cui le regole procedurali degli Stati devono essere applicate allo stesso modo per le posizioni soggettive derivanti dal diritto interno e per quelle derivanti dal diritto comunitario.

In quest'ottica sono spiegate le condizioni delineate dalla Corte in *Kühne & Heitz* perché una decisione definitiva potesse essere rimessa in discussione.

Qui, in particolare, oltre alla trasformazione in obbligo della possibilità dell'organo dello Stato membro di ritornare su una propria decisione è rilevante interrogarsi su quanto la posizione del cittadino possa influenzare l'effettività del diritto dell'Unione all'interno dello Stato membro.

---

(6) Cfr., a tal proposito, GIUBBONI S., *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2003, 325.

(7) Cfr., al riguardo, SCUDIERO L., *Comunità europea e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire?*, in *Riv. dir. eur.*, 1996, 263 ss.

(8) Cfr. RAIMONDI S., *Atti nazionali inoppugnabili e diritto comunitario tra principio di effettività e competenze di attribuzione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 4/2008, 773-823.

Ovvero: può discorrersi di una lesione del principio di effettività se il singolo abbia scelto di non esperire tutti i ricorsi a propria disposizione per tutelare la propria posizione violata?

A chi scrive pare che il corretto spiegarsi del principio di effettività non possa essere sottoposto alle scelte dei singoli individui e che esso, invece, dipenda da scelte di carattere sistematico all'interno degli ordinamenti.

Infatti, laddove esso dipendesse esclusivamente dalla diligenza degli individui nella contestazione delle illegittimità, allorché, per ipotesi, una schiera indefinita e molto ampia di soggetti prestasse acquiescenza ad una decisione contraria al diritto comunitario, l'effettività dello stesso potrebbe sempre dirsi violata (9).

Nel secondo filone, riguardante controversie intercorrenti tra privati, nel quale possono farsi rientrare le pronunce *Eco Swiss* e *Kapferer*, la Corte ha dovuto adottare criteri risolutivi differenti.

Infatti, nelle cause del primo filone, intercorrenti tra i singoli e lo Stato, doveva tenersi in debita considerazione l'obbligo di leale cooperazione che incombe sul soggetto pubblico e che poteva giustificare la posizione più rigorosa della Corte, suscettibile, pertanto, anche di rimettere in discussione la definitività di talune decisioni.

Viceversa, in questi casi, la tutela degli interessi dei terzi privati poteva giustificare un approccio più conservativo. Pertanto, a fronte della tenuta delle decisioni definitive ritenute illegittime, l'unico rimedio avrebbe potuto essere quello di una azione di carattere extracontrattuale nei confronti dello Stato per la violazione di una norma di diritto dell'Unione da parte di un giudice di ultima istanza.

L'ultimo filone, infine, lasciava intendere, in ragione delle sue specificità, che l'autonomia processuale degli Stati membri potesse essere consacrata come prevalente solo nei casi di amministrazione indiretta.

In *Lucchini* si trattava, infatti, di una ipotesi di amministrazione diretta del diritto dell'Unione da parte della Commissione e il conseguente riparto di competenze, anch'esso posto a presidio della certezza del diritto poteva giustificare un eventuale *superamento* del giudicato illegittimo.

#### 2.4. Corte di Giustizia e giudicato nazionale. Lesione di principi?

Alla luce delle considerazioni che precedono si deve inquadrare l'*excur-sus* della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di giudicato riportato nella prima parte di questo capitolo, ovvero tentando di spiegare come la questione dell'apparente superamento della *res iudicata* da parte del giudice

---

(9) Cfr. a questo proposito, la sentenza *Kempter* (Corte di Giustizia, sentenza del 12 febbraio 2008, *Willy Kempter KG contro Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-2/06, in Raccolta 2008 I-00411), in cui la Corte ha precisato le condizioni di diligenza del singolo.

comunitario sottenda, in realtà, una faticosa presa di posizione per la salvaguardia e l'affermazione del nuovo diritto sostanziale europeo, che investe settori (quale quello della tutela dei diritti, della cooperazione giudiziaria, della concorrenza, della disciplina degli aiuti di Stato, della imposizione tributaria) prima appannaggio esclusivo della normazione statale.

Tale interpretazione pare suffragata dal fatto che la Corte, nella elaborazione della corrente in materia di giudicato, ha dimostrato di saper *stare al proprio posto*, pur attribuendosi il ruolo di interprete privilegiato e legittimato del diritto dell'Unione.

D'altronde, se essa avesse inteso risolvere il contrasto tra diritto nazionale e diritto comunitario solo sulla base del primato (10) del secondo sul primo, avrebbe sempre dovuto concludere, in modo tranciante, per la disapplicazione o per la nullità del provvedimento nazionale incompatibile o delle norme procedurali che a questo conferissero carattere definitivo.

Ma ciò avrebbe eroso drasticamente l'autonomia procedurale degli Stati membri, la certezza del diritto e l'eventuale affidamento di terzi sul provvedimento definitivo.

Pertanto, a fronte della pressoché unanime convinzione in merito all'intangibilità del giudicato (11), la Corte, cautamente, si è trovata ad affermare che solo gli ordinamenti interni possono prevedere dei rimedi a fronte di palesi iniquità di un giudicato (costituiti, nell'ordinamento italiano, ad esempio, dagli istituti della revocazione della sentenza definitiva resa dal giudice civile (articolo 395 c.p.c.) e dalla revisione della sentenza penale (articolo 360 c.p.p.), concepiti come mezzi di impugnazione straordinari, la cui invocazione è, comunque, subordinata alla sussistenza di presupposti stringenti.

Alla luce di ciò, può individuarsi (forse, con la sola eccezione costituita dal caso *Lucchini*) una certa coerenza nella risoluzione dei casi sottoposti all'attenzione della Corte in cui era posto in discussione il principio dell'intangibilità del giudicato, tanto da consacrare il giudice di Lussemburgo quale ossequioso custode del principio e non già quale impunito sovvertitore dello stesso.

In *Köbler*, tanto per cominciare, si è registrato più il superamento di un pregiudizio (quello relativo all'impossibilità di configurare una responsabilità dello Stato per il fatto illecito dei propri giudici di ultima istanza), che il superamento di principio (quello del giudicato).

L'intangibilità della *res iudicata* (per cui la decisione passata in giudicato in merito all'impossibilità di riconoscere al professor Köbler l'indennità che, secondo il diritto comunitario, gli sarebbe spettata) era, anzi, il presupposto per l'affermazione della responsabilità dello Stato.

---

(10) Sui rapporti tra fonti, cfr. ZAGREBELSKI G., *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992.

(11) Per cui si vedano le considerazioni ampiamente svolte nella introduzione al presente lavoro.

Anche l'allora Avvocato Generale Tizzano, che, nelle proprie conclusioni relative al caso *Kapferer* aveva riscontrato un temperamento del principio di intangibilità di decisioni divenute definitive (12), riteneva comunque inattaccabile il principio della *res iudicata*, che dichiarava applicabile esclusivamente alle decisioni giurisdizionali, così giustificando l'apparente superamento dello stesso in casi come *Kühne & Heitz*, in cui era in discussione la tenuta non già di una sentenza, bensì di una decisione amministrativa, possibile oggetto di revisione in autotutela da parte dell'organo che l'aveva resa.

Per tutte queste ragioni, non pare che si possa parlare di una effettiva lesione di principi, anche in ragione dell'assenza di una sovvertitrice linea direttrice unitaria, la quale si evince anche dall'atteggiamento, più o meno restrittivo, della Corte, dipendente dalla materia oggetto, di volta in volta, del fatto concreto sottoposto alla sua attenzione (13).

Tale approccio *case by case* non è certo scevro da profili problematici, ma non è impossibile leggersi una coerenza di fondo, fondata, da un lato sull'ossequio del principio della certezza del diritto e, dall'altro, sull'esigenza di garantire piena effettività al diritto dell'Unione.

In altre parole, l'attivismo della Corte, lungi dal ledere i principi fondamentali ed immanenti agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, mirerebbe, più che altro, a compensare l'inerzia legislativa di questi, nei confronti del diritto eurocomunitario (14).

### 2.5. Una nuova chiave di lettura dei rapporti fra ordinamenti.

In quest'ottica, il principio del giudicato rappresenta uno dei confini ultimi posti dagli ordinamenti nazionali per preservare la loro sfera di autonomia nei confronti del diritto comunitario e, allo stesso tempo, il terreno fertile per lo sviluppo delle riflessioni del giudice comunitario in materia di attuazione del diritto sostanziale, nei modi più coerenti e compatibili con le prescrizioni sovranazionali cui gli Stati hanno deciso di sottoporsi.

Tale orientamento è ben visibile in *Olimpiclub*, in cui, nonostante nella giurisprudenza nazionale di legittimità fosse stato superato il prima invalso principio di *frammentazione del giudicato* (15), a partire dalla nota sentenza

---

(12) «Alla luce delle considerazioni sopra svolte mi sembra pertanto di poter concludere che il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di riesaminare ed annullare una decisione giurisdizionale che ha acquisito forza di giudicato qualora risulti che tale decisione abbia violato il diritto comunitario». Cfr. par. 34 delle conclusioni dell'Avvocato Generale Antonio Tizzano nella causa *Kapferer*.

(13) A questo proposito, cfr. GROUSSOT X., MINNSEN T., *Res iudicata in the Court of Justice Case-Law: Balancing Legal Certainty with Legality?*, in *European Constitutional Law Review*, 3/2007, 401.

(14) Cfr. ADINOLFI A., *The "Procedural Autonomy" of Member States and the constraints stemming from the ECJ's case law: is judicial activism still necessary?*, in *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge, Antwerp, Portland, Intersentia 2012, 302.

(15) Per cui, in materia di IVA, l'accertamento relativo ad una singola annualità fiscale poi passato in giudicato non spiegava i propri effetti conformativi nei giudizi relativi ad altre annualità.

delle Sezioni Unite della Cassazione n. 13916/2006 (16) in cui si affermava che, «[i]n una fattispecie di esenzione fiscale pluriennale, accertato con sentenza passata in giudicato che al contribuente spetta l'esenzione per un segmento dell'arco temporale di estensione dell'esenzione medesima, tale sentenza ha efficacia di giudicato esterno in un diverso giudizio nel quale si discute della spettanza dell'esenzione per un altro segmento di quell'arco temporale», la Corte ritiene di dover suggerire ai giudici nazionali di ritornare sui propri passi, laddove l'adesione al principio della frammentazione sia strumentale alla più corretta attuazione del diritto dell'Unione.

Taluno (17) ha parlato, a questo proposito, del progressivo emergere di un diritto processuale europeo, che è auspicato e stimolato dalla Corte di Giustizia, ma del quale l'attuazione è demandata, comunque, ai giudici nazionali e dipenderebbe dalla sensibilità di questi nei confronti dei temi del diritto euromunitario.

La questione non è di poco conto, se si considera che la Corte ha associato alle ipotesi di scollamento fra una decisione nazionale e il diritto dell'Unione la più grave sanzione del risarcimento del danno a carico dello Stato membro.

Si tratta, dunque, della scelta tra un ristoro per equivalente, consistente nella affermazione della responsabilità dello Stato cui consegna il risarcimento del danno e uno in forma specifica, consistente nell'anelata eliminazione di una decisione, anche definitiva, contraria al diritto dell'Unione.

Come si è avuto modo di notare, le soluzioni non sono sempre state agevoli nemmeno per il giudice comunitario, anche alla luce della profonda diversificazione dei casi e delle materie sottoposti alla sua attenzione.

In *Köbler*, ad esempio, si trattava di decidere, più che sulla compatibilità tra un giudicato e una norma europea, su quella tra due giudicati (segnatamente, la pronuncia divenuta definitiva del *Verwaltungsgerichtshof* e la giurisprudenza della stessa Corte di Giustizia favorevole al ricorrente).

In queste occasioni, dunque, attraverso il rinvio pregiudiziale, alla Corte era stata, altresì, sottoposta la risoluzione di un peculiare conflitto di attribuzioni (18) o, in alternativa di competenza (19).

---

(16) Cass., S.U., 16 giugno 2006, n. 13916, in *Foro it.* 2007, 2, I, 493.

(17) GAVA A., *Giudicato nazionale e diritto comunitario: (quale) nuova chiave di lettura del rapporto tra gli ordinamenti?*, in *Europa e Diritto Privato*, 1/2010, 297.

(18) Su questi, nell'ordinamento italiano, è la Corte costituzionale a giudicare, a norma dell'art. 134, comma III della Costituzione. Tuttavia, perché possa parlarsi di conflitto di attribuzioni tra poteri, sono necessarie le seguenti condizioni: a) che esso sorga fra organi appartenenti a poteri diversi; b) che sorga fra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono; c) che sorga per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali. Cfr. MARTINES T., SILVESTRI G. (a cura di), *Diritto Costituzionale*, XIII ed., Milano, Giuffrè, 2013, 344.

(19) Il dubbio sorge in ragione della assenza della prima delle condizioni di cui alla nota precedente affinché possa delinarsi un conflitto di attribuzioni, ovvero quella relativa all'appartenenza dei giudici nazionali e della Corte a poteri diversi (e non, invece, al medesimo, ovvero quello giurisdizio-

Già in *Francovich*, attuando lo stratagemma del risarcimento del danno, la Corte risolveva il conflitto di competenza a favore del giudice nazionale e quello di attribuzione in proprio favore, riservandosi l'ultima parola interpretativa. D'altronde, come già sottolineato, il presupposto dell'obbligazione risarcitoria è stato, in questi casi, proprio il permanere della violazione, in ragione della impossibilità di eliminare una decisione divenuta definitiva (20).

La giurisprudenza *Lucchini*, anche sotto questo versante, mostra tutte le sue peculiarità, tanto che vi è sia chi ha ritenuto che la Corte abbia ivi risolto un conflitto di competenze (21) e chi, invece, un conflitto di attribuzioni (22).

La lieve propensione verso la seconda di queste spiegazioni è giustificata dal fatto che, in *Lucchini*, la competenza a decidere sulla spettanza dell'aiuto era, in effetti, riservata alla Commissione e non già al giudice nazionale e, proprio in ragione del fatto che l'ordinamento comunitario prevale nelle materie ad esso espressamente riservate, con la contestuale necessità di disapplicare la norma interna con esso confliggente, si spiega la portata di tale pronuncia.

La sentenza, in realtà, sottendeva un (poco) velato rimprovero della Corte (ma, più, in generale, dell'ordinamento comunitario) (23) nei confronti della condotta dello Stato italiano nel suo complesso, il quale, dapprima, non aveva ottemperato correttamente ai propri oneri comunicativi nei confronti della Commissione e poi, sia attraverso la decisione del giudice civile che attraverso la mancata rilevazione della, nel frattempo, intervenuta, decisione della Commissione in merito all'aiuto, aveva contribuito al consolidarsi della decisione contraria al diritto comunitario.

Pertanto, in *Lucchini*, la Corte, che ha poi avuto modo di precisare che mai essa ha superato il limite del giudicato, ha formulato un rimprovero di tipo politico nei confronti dello Stato membro e ciò ha giustificato sia la singolarità della pronuncia che la portata *esorbitante* della stessa.

È in *Olimpiclub* che la Corte, superate le asperità del caso *Lucchini*, ritrova coerenza argomentativa, questa volta al di fuori della questione di competenza (che, d'altronde, non avrebbe potuto porsi, giacché la competenza a

nale). La questione potrebbe essere risolta differenziando le attribuzioni dei due organi e ricordando che la Corte di Giustizia è deputata, più che altro, all'interpretazione del diritto dell'Unione, la cui applicazione pertiene, invece, alle giurisdizioni nazionali.

(20) Così, PICARDI N., *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. Civ.*, 2008, 561.

(21) NUCERA, V., *La tenuta del giudicato nazionale al banco di prova del contrasto con l'ordinamento comunitario*, in *Riv. Dir. Trib.*, IV/2008, 161.

(22) CAPONI R., *Giudicati civili nazionali e sentenze delle corti europee tra esigenze di certezza del diritto e gerarchia delle fonti*, sintesi aggiornata della relazione *Corti europee e giudicati nazionali*, presentata al XXVII Congresso nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Verona, 25-26 Settembre 2009.

(23) Si vedano, a questo proposito, le recise osservazioni dell'Avvocato Generale Geelhoed in riferimento all'operato dei giudici nazionali.

decidere delle annualità fiscali era esclusivamente del giudice nazionale), risolvendo il contrasto tra un giudicato e una norma comunitaria, ovvero un contrasto fra principi generali tra due ordinamenti, attraverso la rievocazione di un vecchio principio (quello della frammentazione dei giudicati), ormai abbandonato dalla giurisprudenza nazionale.

## 2.6. *Uno scontro evitabile.*

Molte delle difficoltà concettuali insite nella elaborazione (all'occorrenza, nella revisione o nella riedizione) di un concetto di *giudicato comunitario* derivano, altresì, dalla differenza di vedute tra la Corte di Giustizia e i giudici delle leggi di taluni Stati membri.

La prima, tradizionalmente fautrice della tesi monista dei rapporti tra Stato e ordinamento internazionale e i secondi, pronti ad arginare la forza espansiva del diritto comunitario sostenendo la (ormai temperata) tesi dualista, si scontrano sulla soluzione di conflitti che, se inquadrati all'interno di un medesimo ordinamento mantengono la loro coerenza sistematica (e non è un caso che la Corte di Giustizia abbia ritenuto di essere competente a risolvere conflitti di attribuzione tra istituzioni comunitarie e Stati membri), ma che mostrano le loro problematicità in una prospettiva inter ordinamentale (24).

Promotrice dell'integrazione, la Corte di Giustizia, in occasione delle pronunce in materia di giudicato, ha tentato, con non poca fatica, di sopperire a mancanze sostanziali e processuali interne agli Stati membri, alla luce del diritto dell'Unione.

Per questo motivo, non è mancata l'opinione di chi (25) abbia ritenuto che il sollevamento del polverone sulla questione del giudicato si sarebbe potuto evitare se si fossero adottate, nel corso dei giudizi e delle procedure nazionali, maggiori cautele nel rispetto del diritto comunitario.

---

(24) A proposito della contrapposizione fra monismo e dualismo nell'ordinamento dell'Unione europea, cfr. ITZCOVICH G., *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 2006, il quale individua nell'ordinamento comunitario una costruzione-piano, ossia un progetto politico al quale, in modi diversi, i singoli Stati avrebbero dovuto conformarsi, un diritto costituzionale *in fieri*, e non una costituzione statica, un modello di divisione dei poteri già stabilito.

Questa concezione dei trattati istitutivi ha svolto un ruolo anche nella modalità di interpretazione degli stessi, che si è improntata sul modello teleologico.

I trattati vengono interpretati sì da realizzare il fine dell'integrazione, allontanandosi dai modelli restrittivi e letterali di interpretazione fondati sull'assunto che non si sarebbero potute individuare limitazioni alla sovranità statale, a meno che non fossero chiaramente espresse o non costituissero un favore al contraente. L'autore connette l'uso del metodo teleologico al principio dell'autonomia del diritto comunitario rispetto ai diritti statali, ritenendo il principio funzionalista la vera modalità di sviluppo delle istituzioni europee. Egli fa riferimento ad una progressiva de-internazionalizzazione del diritto comunitario da parte della Corte di Giustizia, che ha così generato un ordinamento peculiare e retto da principi parzialmente differenti rispetto a quelli del diritto internazionale. Sulle interpretazioni funzionali dei trattati, cfr. anche *supra*, Parte Prima.

(25) Cfr. NEGRELLI A., *Il primato del diritto comunitario e il giudicato nazionale: un confronto che si poteva evitare o risolvere altrimenti*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 5/2008.



In *Lucchini* il Consiglio di Stato, nel sollevare la questione pregiudiziale, riteneva che il giudicato coprisse il dedotto ed il deducibile e traeva l'intangibilità della decisione della Corte d'Appello di Roma dalla circostanza che la decisione della Commissione fosse venuta in essere in un secondo momento, quando la Lucchini poteva dire di aver già consolidato la propria aspettativa in merito alla corresponsione dell'aiuto.

Così posta, la questione ha messo la Corte di Giustizia innanzi ad una pericolosa alternativa, tra la garanzia dell'effettività del diritto dell'Unione e quella della autonomia processuale nazionale, risolta nelle già note modalità.

Tuttavia, se il Consiglio di Stato avesse considerato più attentamente la circostanza per la quale un giudicato può, a determinate condizioni, far salve eventuali sopravvenienze, tali che il deducibile valga solo per i fatti passati, si sarebbe forse assistito ad una più coerente affermazione di principio da parte della Corte, al di là della dirompenza che la decisione della stessa era, comunque, destinata a manifestare.

Vi è da chiedersi, quale grado di collaborazione (ai sensi dell'articolo 4 TUE) possa essere richiesto agli Stati membri e ai loro organi al fine di evitare, a monte, tali imbarazzanti situazioni di incompatibilità, che spingono il giudice comunitario ad esporsi, non senza conseguenze, sull'attuazione del diritto dell'Unione.

La risposta è una questione di prospettive.

Una prospettiva internazionalista colloca gli attori delle procedure su due piani parzialmente differenti, ove ciascuno di essi può estrinsecare la propria autonomia riducendo il rischio di interferenze o di incongruenze derivanti dall'intersezione con i partner dell'altro ordinamento (in questa prospettiva può farsi rientrare il sistema della CEDU, che richiede al soggetto leso in un diritto garantito dalla Convenzione il previo esperimento di tutti i ricorsi interni prima di rivolgersi alla Corte di Strasburgo).

Una prospettiva integrazionista, viceversa, garantisce maggiore organicità al sistema e se, da un lato, in ragione della più acuta sensibilità richiesta alle autorità nazionali, impedisce a monte la creazione di situazioni contrarie al diritto dell'Unione, dall'altro, laddove queste vengano comunque in essere, sono private della loro regolarità, in quanto formatesi in spregio alla normativa comunitaria (26).

In ciò il diritto comunitario ha profondamente modificato il modo di intendere i sistemi giuridici tradizionali, dai quali era impossibile pretendere una astensione acritica da reazioni o limitazioni di tale forza propulsiva.

Si pensi, ancora una volta, alla Corte costituzionale italiana, che ha sottolineato come ogni statuizione della Corte di Giustizia debba essere sottoposta

---

(26) Per questo, cfr. CANNIZZARO E., *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 3/2008, 447-468.

ai controlimiti costituzionali (27) o, ancora, al Consiglio di Stato, che, per giustificare l'eventuale superamento di giudizi amministrativi divenuti definitivi, soleva distinguere tra giudizi sull'atto (la cui stabilità era superabile, attraverso un sostanziale annullamento in autotutela) e giudizi sul rapporto (come quelli civili), in cui l'autorità del giudicato non permetteva superamento alcuno.

La composizione di questi *conflitti* fra le autorità nazionali (in particolare, i giudici) e quelle comunitarie (in particolare, la Corte di Giustizia) non può prescindere dalla considerazione dell'anelito integrazionista che ispira l'esperienza comunitaria e, poi, dalle successive, anche se controbilanciate, spinte costituenti dell'Unione, alla luce dei quali le ritrosie nazionali andrebbero ridimensionate a vantaggio del buon funzionamento del sistema nel suo complesso.

### 2.7. *Il caso Pizzarotti: rilievi della sentenza della Corte nella considerazione del giudice remittente.*

Il recentissimo caso *Pizzarotti* (28), il quale si pone in rapporto di specificazione con i propri precedenti, non avendo qui la Corte assunto una posizione netta sul travolgimento di una decisione amministrativa contraria al diritto comunitario, limitandosi a sollecitare l'utilizzo delle regole procedurali interne per assicurare l'ossequio del diritto dell'Unione, pone in evidenza l'importanza della considerazione del giudice remittente in merito alla intervenuta sentenza della Corte su una materia oggetto di rinvio pregiudiziale.

Infatti, se si è dimostrato come la Corte non abbia, fino ad ora, effettivamente inciso il principio della autonomia procedurale degli Stati membri, meritano di essere chiariti i limiti di codesta autonomia e le modalità di esercizio della stessa a seguito di una pronuncia della Corte su una materia incisa dal diritto dell'Unione.

In altre parole, quali sono i vincoli derivanti al giudice nazionale dalle prescrizioni di una sentenza interpretativa resa dalla Corte di Giustizia?

Certamente, esso deve prestarvi ossequio, in quanto la pronuncia della Corte di Giustizia spiega effetti endoprocessuali tali che essa ha portata vincolante per il giudice del rinvio e per le eventuali giurisdizioni superiori che fossero chiamate a pronunciarsi sulla medesima causa.

Il rifiuto di prestare ossequio alla sentenza della Corte potrebbe comportare, a carico dello Stato membro, l'apertura di una procedura di infrazione e sfociare nel ricorso per inadempimento di cui all'articolo 258 TFUE.

Ma, al di là delle palesi inosservanze del *dictum* della Corte, vi è un ampio

---

(27) Sui, travagliati, rapporti fra la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia dell'Unione europea, cfr. CHITI M.P., *La Consulta e il primo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, verso il concerto costituzionale europeo*, in *Giornale di diritto Amministrativo*, (2008).

(28) Per cui cfr. GATTINARA G., *L'autorité de la chose jugée après l'arrêt Pizzarotti*, in *Revue des Affaires Européennes*, 3/2014, 623-632.

ventaglio di possibilità interpretative cui il giudice remittente, nell'alveo della propria autonomia, può far ricorso.

È quanto è successo nell'ancora pendente giudizio *Pizzarotti*, in cui, a seguito della sentenza resa dalla Corte (la quale suggeriva di far ricorso, in sede di ottemperanza, ad interpretazioni della decisione passata in giudicato compatibili con il diritto dell'Unione, alla stregua del principio della formazione progressiva del giudicato amministrativo, come concepito dalla giurisprudenza amministrativa), la sezione Quinta del Consiglio di Stato (29) ha deciso di rimettere la questione all'Adunanza Plenaria, «dovendosi verificare se, dopo la riforma del processo amministrativo attuata con l'adozione del relativo codice e l'introduzione di azioni processuali prima non riconosciute dal sistema processuale amministrativo, abbia ancora senso fare riferimento all'istituto in esame [il giudicato a formazione progressiva] che è stato elaborato dalla giurisprudenza proprio per sopperire alle limitazioni proprie del processo amministrativo originario, centrato sulla sola azione di annullamento del provvedimento illegittimo; oppure se debba farsi riferimento ad un concetto di giudicato omologo a quello civilistico ed incentrato sul *dictum* contenuto nella sola sentenza di merito».

Il Consiglio di Stato «[c]onsiderato che, come è noto, in sede di giudizio di ottemperanza il giudice amministrativo può esercitare cumulativamente, ove ne ricorrano i presupposti, sia poteri sostitutivi che poteri ordinatori e cassatori e può, conseguentemente, integrare l'originario disposto della sentenza con statuizioni che ne costituiscono non mera esecuzione, ma attuazione in senso stretto, dando luogo al c.d. giudicato a formazione progressiva (da ultimo, cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 2 febbraio 2011, n. 748; principio da ultimo autorevolmente confermato dalla sentenza del Consiglio di Stato, Ad. Pl., 15 gennaio 2013, n. 2)» ha colto la problematicità del bivio di fronte al quale è stato posto.

In altre parole, i giudici di Palazzo Spada si sono chiesti se si possa ancora discorrere di giudicato a formazione progressiva e quanto questo principio possa incidere sulle sentenze di merito, poi oggetto di ottemperanza.

Se, infatti, il Consiglio di Stato avesse aderito pedissequamente alla soluzione proposta dalla Corte, attuando, in sede di ottemperanza, una interpretazione della sentenza di merito passata in giudicato compatibile con il diritto dell'Unione, avrebbe comunque corso il rischio di accantonare la prospettiva, *certamente concreta*, del giudicato.

D'altro canto, prestando ossequio al giudicato e soddisfacendo l'interesse della *Pizzarotti* alla conclusione del contratto, esso sarebbe incorso in una violazione del diritto dell'Unione.

Spetta, adesso, all'Adunanza Plenaria decidere sulla questione ed essa non potrà non tener conto delle innovazioni che il codice del processo ammi-

---

(29) Consiglio di Stato, Sez. V, ordinanza del 17 luglio 2015, n. 3587, Pres. Torsello, Est. Lotti.

nistrativo ha determinato in materia di ottemperanza, rispetto alla quale le decisioni assunte prendono il nome di *sentenze* e per le quali è difficile escludere che siano rivestite dell'autorità di giudicato.

Ma, ancora, considerando le sentenze di ottemperanza oggetto di giudicato intangibile, la sentenza *Pizzarotti* della Corte di Giustizia costituisce una sopravvenienza suscettibile di rendere inesequibile una decisione amministrativa?

Pare di no, seguendo la lettera della stessa sentenza, che attribuisce al giudice nazionale la scelta in merito al mantenimento o al superamento del giudicato, ma non può negarsi come, da un lato, la *Pizzarotti* sia ormai titolare, quantomeno, di una aspettativa qualificata nei confronti del comune di Bari e, dall'altro, come il soddisfacimento di questa aspettativa possa porsi in contrasto con il diritto eurocomunitario.

Nell'attesa della pronuncia della Plenaria, non può non rilevarsi ulteriormente come le questioni attinenti al giudicato siano lo specchio delle difficoltà di compenetrazione tra i due ordinamenti, che nell'esercizio del potere giudiziario si vivificano e trovano linfa continua.

### *2.8. Limiti del risarcimento in forma specifica e responsabilità civile dei magistrati: la chiusura del cerchio.*

La pronunce della Corte preservano, perlopiù, il principio di autonomia processuale degli Stati membri, con la macroscopica eccezione di *Lucchini* e le peculiarità di *Kühne & Heitz*.

Dall'anelito ad un risarcimento in forma specifica, attraverso l'eliminazione della decisione lesiva, si ritorna, dunque, al rimedio analizzato nella prima parte di questo lavoro: il risarcimento del danno a carico dello Stato per l'incorretto operato dei propri organi.

Pertanto, pur essendo incontrovertibile l'accertamento contenuto in una decisione passata in giudicato (sempre tenendo nella dovuta considerazione la acuta distinzione operata dall'Avvocato Léger nelle proprie conclusioni relative al caso *Köbler* tra autorità di cosa giudicata, travolgibile, e cosa definitivamente giudicata, tendenzialmente inattaccabile), se questa è contraria al diritto dell'Unione, essa può esitare in una responsabilità dello Stato, in particolare per l'operato dei propri giudici.

Merita qui un accenno la recentissima normativa italiana in materia di responsabilità civile dei magistrati, il cui rinnovamento è stato sollecitato anche dagli impulsi provenienti dall'ordinamento comunitario.

La disciplina, contenuta nella c.d. Legge Vassalli (30), era stata più volte oggetto delle censure da parte della Corte di Giustizia (e della Commissione, che aveva avviato una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia (31)), che la riteneva inidonea ad assicurare una tutela effettiva a chi avesse subito

---

(30) L. 13 aprile 1988, n. 117, in *GU* n. 88 del 15 aprile 1988.

un pregiudizio per il fatto del giudice, specie nel caso in cui l'illecito derivasse dall'inosservanza del diritto dell'Unione Europea (32).

Pertanto, con L. n. 18 del 27 febbraio 2015 (33), è stata approvata la modifica della disciplina della responsabilità civile dei magistrati, con il dichiarato obiettivo di adeguamento alle prescrizioni provenienti dall'ordinamento comunitario.

La responsabilità rimane indiretta (non si potrà convenire direttamente il magistrato, bensì lo Stato che, ove ne sussistano i presupposti, eserciterà la rivalsa) e sussisterà anche per gli illeciti commessi nell'esercizio di attività di interpretazione di norme di diritto e di valutazione del fatto e delle prove, ove sussistano il dolo o la colpa grave (novellato articolo 2, comma 2, L. 117/88).

Tra le ipotesi di colpa grave rientra la violazione manifesta della legge, *nonché del diritto dell'Unione europea*, per dichiarare la sussistenza della quale sarà necessario tener conto del grado di chiarezza e precisione delle norme violate, nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza (come già precisato dalla Corte di Giustizia in *Brasserie du pêcheur*).

La novella legislativa indica, altresì, la necessità di valutare, nell'esame della condotta del magistrato, la mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE, nonché il contrasto dell'atto o del provvedimento del giudice con l'interpretazione espressa della Corte di Giustizia.

In attesa della valutazione di conformità della nuova disciplina da parte della Commissione, si deve rilevare nella novella la conferma della sensibilità dello Stato sul tema delle violazioni del diritto comunitario, che fa da contraltare all'ossequio prestato dalla Corte di Giustizia ai temi classici della certezza del diritto e fa ben sperare sulla tenuta dell'ordinamento di integrazione.

#### CONSIDERAZIONI FINALI

Dalle linee maestre tracciate, sin qui, dalla giurisprudenza comunitaria in materia di acclarati contrasti fra un giudicato nazionale e il diritto dell'Unione europea, si evince come il principio di intangibilità della *res iudicata* riesca ancora a reggere alle forze propulsive che, nel nome della anelata coerenza del sistema, vorrebbero travolgerlo.

---

(31) Procedura d'infrazione n. 2009/2230 del 26 settembre 2013, ai sensi dell'articolo 258 del Trattato, per non conformità al diritto dell'Unione europea della legge 13 aprile 1988, n. 117 relativa al risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati per l'inadempimento della sentenza della Corte nella causa *Commissione contro Italia*, C-379/10, in Raccolta 2011 I-00180.

(32) Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA contro Repubblica italiana*, C-173/03, in Raccolta 2006 I-05177.

(33) In *GU* Serie Generale n.52 del 4-3-2015.

Non è stato necessario, pertanto, ricorrere ai controlimiti per bilanciare la portata delle pronunce della Corte di Giustizia in questo settore, le quali, più che *aggiramenti* del principio della certezza del diritto, sono risultate pietre miliari sul tema dell'effettività del diritto *eurounitario* (1).

I giudici di Lussemburgo, agendo con estrema cautela, hanno dimostrato, a coloro i quali li additavano come dispotici sovvertitori di un principio, la saggezza e l'autorevolezza della corte di ultima istanza in un ordinamento para federale.

Le difficoltà concettuali sottolineate nel corso della trattazione sono ascrivibili alla non semplice ricerca di coerenza in un panorama, sostanziale e processuale, diversificato, composito, ma estremamente ricco, fonte di continua ispirazione per gli interpreti.

L'unica remora può insidiarsi nel paventato deficit di tutele nei confronti dei cittadini, i quali, nel gioco delle cortesie reciproche affermazioni di prevalenza tra gli Stati membri e la Corte, rischiano la confusa mortificazione delle proprie posizioni soggettive e delle legittime aspettative maturate in base a normative poi rivelatesi illegittime, trovando nel solo risarcimento del danno l'ultimo baluardo di certezza.

Sarà compito oneroso di legislatori e giudici, nazionali ed eurocomunitari, quello di realizzare il delicato bilanciamento tra principi e valori promananti dalla molteplicità degli ordini che compongono il sistema di tutela multilivello dei diritti.

L'idea del giudicato è chiamata a misurarsi con i piani della normatività internazionale e sovranazionale e la sfida più impegnativa è proprio quella della coerenza, del superamento della inettitudine degli ordinamenti giuridici nazionali a regolamentare in modo compiuto ed efficiente i rapporti transnazionali.

Nessun abbattimento delle Colonne d'Ercole, dunque, bensì, piuttosto, il posizionamento delle stesse quali basi di una nuova realtà globale, della quale il giudicato è chiamato a fare parte, non indebolito né eliso, ma, al massimo, riproporzionato.

### ***Bibliografia alfabetica***

ABOUDRAR-RAVANEL, S., *Responsabilité et Primauté, ou la question de l'efficience de l'outil*, in *Revue du Marché commun et de l'Union Européenne*, n. 544/1999; 544-558;

ADINOLFI, A., *The "Procedural Autonomy" of Member States and the constraints stemming from the ECJ's case law: is judicial activism still necessary?*, in *The European Court of Justice and*

---

(1) Per questa definizione cfr. RUGGERI A., *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

- the Autonomy of the Member States*, (2010), Cambridge, Antwerp, Portland, Intersentia, 28-303;
- ANAGNOSTARAS, G., *Not as Unproblematic as You Might Think: the establishment of causation in governmental liability actions*, in *European Law Review*, (2002), 663-676;
- ANDOLINA, I.A., *La crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La nuova tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del «giusto processo»*, in *Giusto proc. civ.*, (2007), 317 ss.
- ARNULL, A.M., *Judicial Activism and the European Court of Justice: How Should Academics Respond?*, in *Judicial Activism at the EU Court of Justice*, (2013), 211-232;
- ATTARDI, C., *Il ruolo della corte europea nel processo tributario*, Milano, IPSOA, 2008, 98 ss.;
- B. LEE, I., *In Search of a Theory of State Liability in the European Union*, Harvard Jean Monnet Working Papers, (1999);
- BARCELLONA, M., *La responsabilità extracontrattuale*, Torino, Utet, 2012;
- BETTETINI, A., *Verità, giustizia, certezza: sulla cosa giudicata nel diritto della Chiesa*, Padova, Cedam, 2012;
- BIAVATI, P., *Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, in *Il diritto processuale civile internazionale*, (2006), 1291-1301;
- BOBBIO, N., *La filosofia del diritto di Julius Binder*, Milano, Giuffrè, 1943;
- CANNIZZARO, E., *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 3/2008, 447-468;
- CAPELLI, F., *L'obbligo degli Stati a risarcire i danni per violazione delle norme comunitarie*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, (1997), 54 ss.;
- CAPOGRASSI, G., *Prefazione a «La certezza del diritto» di F. Lopez de Oñate*, in D'ADDIO, M. - VIDAL, E. (a cura di) *Opere di Giuseppe Capograssi*, vol. V, Milano, 1959;
- CAPONI, R., *Corti europee e giudicati civili nazionali*, in *Il costituzionalismo multilivello - Profili sostanziali e processuali*, in *Atti del XXVII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Corti europee e giudici nazionali (Verona, 25-26 Settembre 2009)*, Bologna, 2011, 203 ss.;
- CAPONI, R., *Giudicati civili nazionali e sentenze delle corti europee tra esigenze di certezza del diritto e gerarchia delle fonti*, sintesi aggiornata della relazione *Corti europee e giudicati nazionali*, presentata al XXVII Congresso nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Verona, 25-26 Settembre 2009, [www.academia.edu](http://www.academia.edu);
- CASTRUCCI, E., *Rileggendo Radbruch*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, fasc. n. 17/1988;
- CERULLI IRELLI, V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, III ed., Torino, Giappichelli, 2012;
- CHIOVENDA, G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1980;
- CHITI, M.P., *La Consulta e il primo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, verso il con-*

- certo costituzionale europeo*, in *Giornale di diritto Amministrativo*, 2008;
- CONSOLO, C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Volume I, Torino, Giappichelli, 2011;
- D'IGNAZIO, G. (a cura di), *Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati*, Milano, Giuffrè, 2011;
- DRAKE, S.: *State Liability under Community Law for Judicial Error: A False Dawn for the Effective Protection of the Individual's Community Rights*, in *Irish Journal of European Law*, (2004), 24-51;
- FAZZALARI, E., *Processo Civile*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987;
- GAVA, A., *Giudicato nazionale e diritto comunitario: (quale) nuova chiave di lettura del rapporto tra gli ordinamenti?*, in *Europa e Diritto Privato*, 1/2010, 293-310;
- GATTINARA, G., *L'autorité de la chose jugée après l'arrêt Pizzarotti*, in *Revue des Affaires Européennes*, 3/2014, 623-632;
- GIRERD, P., *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou desencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, (2001);
- GIUBBONI, S., *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza*, in *Diritto dell'Unione Europea*, (2003);
- GRANGER, M.-P. F., *National Applications of Francovich and the Construction of a European Administrative Jus Commune*, in *European Law Review*, 32/2007;
- GROSSOT, X., MINNSEN, T., *Res judicata in the Court of Justice Case-Law: Balancing Legal Certainty with Legality?*, in *European Constitutional Law Review*, 3/2007;
- GUELLA F., *La collocazione della funzione giurisdizionale nazionale nel quadro istituzionale europeo. Il giudice tra autonomia procedurale degli Stati membri e regime del giudicato interno in contrasto con il diritto dell'Unione*, in TONIATTI, R., MAGRASSI, M. (a cura di) *Magistratura, Giurisdizione ed Equilibri Istituzionali, Dinamiche e Confronti Europei e Comparati*, Padova, Cedam, 2011;
- HANS, J.H., *State Liability and Infringements Attributable To National Courts: A Dutch Perspective On The Köbler Case in The European Union: An Ongoing Process - Liber Amicorum Alfred E. Kellermann*, The Hague, (2004), 165-176;
- HARLOW, C., *A Common European Law of Remedies?*, *The Future of Remedies in Europe*, KILPATRICK C., NOVITZ T. E SKIDMORE P. (a cura di), Oxford, Hart Publishing, 2000;
- HEGEL, W.F., *Lineamenti di filosofia del diritto*, Bari, Laterza, 1965;
- HUGLO, J.-G.: *La responsabilité des États membres du fait des violations du droit communautaire commises par les juridictions nationales: un autre regard*, in *Gazette du Palais*, (2004) I Jur., 34-40;
- ITZCOVICH, G., *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 2006;
- KANT, I., *Critica della ragion pratica e altri scritti morali*, Torino, Utet, 2006;
- KOMÁREK J., *Federal Elements in the Community Judicial System: Building Coherence in the*



- Community Legal Order*, in *Common Market Law Review*, n. 42/2005;
- LEONE, G., *Il mito del giudicato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, (1956);
- LOPEZ DE OÑATE F., *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, (1968);
- LUCIANI, M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it);
- MANGAS MARTÍN A. e LIÑÁN NOGUERAS D.J., D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, McGraw-Hill, 2004;
- MARTÍN RODRÍGUEZ P., *State Liability For Judicial Acts In European Community Law: The Conceptual Weaknesses Of The Functional Approach*, in *The Columbia Journal of European Law*, vol. 11, n. 3/2005, 605-621;
- MARTINES, T., SILVESTRI, G. (a cura di), *Diritto Costituzionale*, XIII ed., Milano, Giuffrè, 2013;
- MICKLITZ, H.-W., DE, WITTE B. (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2012;
- PEERBUX-BEAUGENDRE, Z., *Première e scours on expresse du principe de la responsabilité de l'Etat e sco pur les jurisprudences de e scours suprêmes dans le cadre de l'article 226 CE*, *Revue trimestrielle de droit européen*, (2004);
- NUCERA, V., *La tenuta del giudicato nazionale al banco di prova del contrasto con l'ordinamento comunitario*, in *Riv. Dir. Trib.*, IV/2008;
- NEGRELLI, A., *Il primato del diritto comunitario e il giudicato nazionale: un confronto che si poteva evitare o risolvere altrimenti*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 5/2008;
- PEKELIS, A., *Il diritto come volontà costante*, Padova, Cedam, 1930;
- PÉREZ GONZÁLEZ, C., *La responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario*, Madrid, Tirant Lo Blanch, 2001;
- PICARDI, N., *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. Civ.*, (2008), 559-561;
- PIZZORNI, M.G., *Il principio del giudicato tra primato del diritto dell'Unione Europea e autonomia degli Stati membri in materia processuale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 4/2011, 1025-1040;
- PUGLIESE, G., *Giudicato civile*, in *Enc. Dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969;
- PUNZI, C., *Il processo civile*, Volume I, II ed., Torino, Giappichelli, 2010;
- RADBRUCH, G., *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, *Süddeutsche Juristenzeitung*, 1946;
- RADBRUCH, G., *Rechtphilosophie*, Stuttgart, Koehler, 1956;
- RAIMONDI, S., *Atti nazionali inoppugnabili e diritto comunitario tra principio di effettività e competenze di attribuzione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 4/2008, 773-823;
- RASMUSSEN, H., *On law and policy in the European Court of Justice: a Comparative Study in*

- Judicial Policymaking*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986;
- RICCARDI, G., *Giudicato penale e incostituzionalità della pena*, in *penalecontemporaneo.it*;
- RUGGERI, A., *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *www.federalismi.it*;
- RUSSO, T., *Revisione europea di norme e giudicati interni*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2/2009, 263-294;
- SATTA, S., *Diritto processuale civile*, Padova, Cedam, 1950;
- SATTA, S., *Commentario del codice di procedura civile*, voll. I-II, Milano, 1959-1960;
- SCUDIERO, L., *Comunità europea e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire?*, in *Riv. dir. eur.*, (1996), 263 ss.;
- SPUNTARELLI, S., *L'intangibilità del giudicato come strumento per la tutela dei diritti*, in *Giurisprudenza italiana*, febbraio 2008, 205-309;
- STEIN, E., *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, *American Journal of International Law*, L. 1, 1981;
- STEINER, J., *From Direct Effect to Francovich: Shifting Means of Enforcement of Community Law*, in *European Law Review*, n. 48/1993;
- STILE, M.T., *Il problema del giudicato di diritto interno in contrasto con l'ordinamento comunitario o con la CEDU*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, Fasc. 2/2007, 237-266;
- TALLBERG, J., *Supranational Influence in EU Enforcement: the Court of Justice and the Principle of State Liability*, in *Journal of European Public Policy*, marzo 2000, 104-121;
- TESAURO, G., *Responsabilité des Etats Membres pour violation du droit communautaire*, in *Rev. Marché commun et de l'Un. Eur.*, 3/1996, 12-34;
- TIZZANO, A., *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Foro it.*, (1995), IV, 13 ss.;
- TONER, H., *Thinking the Unthinkable? State Liability for Judicial Acts After Factortame*, *Year Book of European Law*, n. 17/1997, 165-189;
- TRIDIMAS, T., *State liability for Judicial Acts. Remedies unlimited*, in *European Legal Dynamics*, Peter Lang, 2005, 147-159;
- VON SAVIGNY F.C., *System des heutigen römischen Rechts (1840-1851)*; tr. it. (a cura di) SCIALOJA, V., *Sistema del diritto romano attuale*, vol. 1, Torino, ed. Unione Tipografico, 1886-1898;
- ZAGREBELSKI G., *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992.