

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

Scritti dedicati a Maurizio Converso

a cura di

Domenico DALFINO

presentazione di

Giorgio COSTANTINO



Roma TriE-Press

2016

Coordinamento editoriale:
Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Edizioni: Roma TrE-Press ©
Roma, giugno 2016
ISBN: 978-88-97524-68-7
<http://www.romatrepress.uniroma3.it>

Sommario

PRESENTAZIONE <i>a cura di</i> GIORGIO COSTANTINO	7
ROSSANO ADORNO, <i>La parabola della custodia cautelare in carcere 'obbligatoria per legge'</i>	9
GIOVANNI AMOROSO, <i>Il progetto CERTANET nel sistema Italgire della Corte di Cassazione</i>	23
GIAMPIERO BALENA, <i>Termine di efficacia del pignoramento ed espropriazione presso terzi</i>	33
ALFREDO BUCCIANTE, <i>L'evoluzione storica e la nascita delle tecniche legislative</i>	43
GIOVANNI CANZIO, <i>Cassazione e legalità penale</i>	55
REMO CAPONI, <i>Giudici, computer, sentenze: venticinque anni dopo</i>	63
LEONARDO CARBONE, <i>La previdenza forense dopo le recenti riforme legislative e regolamentari</i>	65
GIOVANNI CARMELLINO, <i>Brevi note sulle interazioni tra la artificial intelligence e la classe forense</i>	77
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO, <i>Il problematico assetto delle fonti normative finanziarie</i>	89
COSTANZO M. CEA, <i>Tra mutatio ed emendatio libelli: per una diversa interpretazione dell'art. 183, c.p.c.</i>	101
GIORGIO COSTANTINO, <i>La Cassazione</i>	111
PIETRO CURZIO, <i>La Cassazione civile tra riforme inutili e problemi complessi</i>	127
ELENA D'ALESSANDRO, <i>L'influenza esercitata dal diritto nazionale nell'elaborazione di concetti 'europei' ad opera della Corte di giustizia. Il caso Gothaer</i>	137
GAETANO D'AURIA, <i>I giuristi e l'informazione di finanza pubblica</i>	149
DOMENICO DALFINO, <i>Controversie in materia di licenziamento e nuove forme di conciliazione</i>	175
LUIGI DE ANGELIS, <i>La motivazione della sentenza (di lavoro): una vita complicata</i>	195

MICHELE DE LUCA, <i>Uguaglianza e lavoro: quanto (poco) resta nel nostro 'diritto vivente'</i>	205
GIUSEPPE DE MARZO, <i>La sorte delle statuizioni civilistiche dopo il d.leg. n. 7 del 2016</i>	223
ANGELO DANILO DE SANTIS, <i>Tecniche di tutela collettiva e selezione degli interessi</i>	229
GIORGIO DI BENEDETTO, <i>Sulla tecno-riforma del processo e su un possibile programma di ricerca nel campo dei sistemi linguistici, giuridici e informatici</i>	239
NICOLA LETTIERI, ERNESTO FABIANI, <i>Dati, computazione, scienza: estendere i confini del processo civile telematico</i>	251
MASSIMO FABIANI, <i>Per la qualità delle conoscenze giuridiche, tra nostalgia e tutela dei diritti</i>	259
VINCENZO FERRARI, <i>La giurisprudenza e i canoni ermeneutici dell'esistenza</i>	267
SEBASTIANO L. GENTILE, <i>L'ufficio giudiziario fisiologico</i>	275
GIANLUCA GRASSO, <i>I magistrati con compiti di assistente di studio presso l'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione</i>	285
GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, <i>Regole del c.d. processo civile telematico e sistema del codice di rito</i>	295
DANIELA LONGO, <i>L'interpretazione della legge ai tempi della decretazione d'urgenza e dei voti di fiducia: la rinnovata centralità del dato storico e comparatistico</i>	305
GIUSEPPE MICCOLIS, <i>Prospettive ed evoluzione del processo esecutivo in Italia</i>	321
ANTONIO MONDINI, <i>La domanda di ingiunzione europea nell'epoca del PCT</i>	329
LOREDANA NAZZICONE, <i>Concetti indeterminati nella disciplina della s.r.l.: i finanziamenti anomali</i>	341
GIUSEPPE NICCOLINI, <i>A proposito di una massima imprecisa (con una breve chiosa critica e con qualche osservazione sulla competenza del tribunale delle imprese a conoscere delle controversie sul compenso di amministratori e liquidatori di s.p.a.)</i>	353
ILARIA PAGNI, <i>L'effettività della tutela in materia di lavoro</i>	387
ALESSANDRO PALMIERI, <i>Ai confini delle liti da medical malpractice nell'esperienza statunitense. Fughe in avanti dei legislatori e argini (tardivamente?) eretti dalle Corti</i>	409
PAOLO PASSAGLIA, <i>La struttura delle decisioni dei giudici costituzionali: un confronto fra la tradizione di civil law e quella di common law</i>	419
GIORGIO GIUSEPPE POLI, <i>La ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare</i>	431

VITO POLI, <i>L'Ufficio studi, massimario e formazione della giustizia amministrativa</i>	469
BARBARA POLISENO, <i>La degiurisdizionalizzazione del 'non contenzioso' familiare: l'impatto sulle prassi e la promozione del fenomeno anche per le unioni civili</i>	473
ANDREA PROTO PISANI, <i>Brevi note in tema di regole e principi</i>	493
GIANCARLO RICCI, <i>L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in funzione nomofilattica: il caso dello scorrimento delle graduatorie concorsuali</i>	499
ROBERTO ROMBOLI, <i>Giudice e legislatore nella tutela dei diritti</i>	517
RENATO RORDORF, <i>Lo studio del precedente giudiziario e la funzione delle riviste giuridiche</i>	533
GIULIANO SCARSELLI, <i>Note sulla c.d. 'degiurisdizionalizzazione' (una proposta di modifica dell'art. 102, 2° comma, Cost. per deflazionare il contenzioso civile)</i>	539
ONOFRIO FANELLI, ROBERTO PARDOLESI, MICHELE SCIALOJA, « <i>Il Foro italiano</i> » <i>nella società dell'informazione</i>	549
ENRICO SCODITTI, <i>Interpretazione e clausole generali</i>	555
MASSIMILIANO SILVETTI, <i>Gestione della società per azioni e ruolo dell'organo assembleare</i>	567
ROBERTO SIMONE, <i>Il danno tanatologico e la ricerca del vero precedente. A proposito di una risalente pronuncia della Cassazione del Regno</i>	577
HADRIAN SIMONETTI, <i>Esecuzione delle pronunce CEDU e 'riapertura' del procedimento e del processo amministrativo: verso una nuova ipotesi di revocazione?</i>	585
MARIA LAURA SPADA, <i>La vendita forzata immobiliare riformata dal decreto legge n. 83 del 2015</i>	593
ALDO TRAVI, <i>L'eccesso di potere fra diritto amministrativo e tutela giurisdizionale</i>	609
GIUSEPPE TRISORIO LIUZZI, <i>La Corte di Cassazione e la violazione e falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro</i>	619
EMILIO TUCCI, <i>La PEC nelle procedure concorsuali indette dalla p.a.</i>	635

Elena D'Alessandro

*L'influenza esercitata dal diritto nazionale
nell'elaborazione di concetti 'europei'
ad opera della Corte di giustizia. Il caso Gothaer*

SOMMARIO 1. Introduzione – 2. Un esempio: la vicenda *Gothaer* – 3. (*Segue*): l'idea per cui i limiti oggettivi di efficacia della pronuncia declinatoria della giurisdizione si estendono fino a coprire la motivazione è concetto mutuato dalla tradizione giuridica francese?

1. Introduzione

In virtù di quanto disposto dall'art. 267 Trattato FUE (già art. 234 Trattato CE e art. 177 Trattato CEE), *i.e.* per effetto dell'istituto del rinvio pregiudiziale interpretativo, la Corte di Giustizia dell'Unione europea svolge una funzione nomofilattica all'interno dello spazio giudiziario europeo. Alla Corte del Lussemburgo, in particolare, spetta il compito di interpretare in maniera uniforme le disposizioni di diritto dell'Unione europea contenute nei Trattati e negli altri atti normativi di derivazione comunitaria, assicurando che questi ultimi, pur dovendosi coordinare con la normativa interna di distinti ordinamenti nazionali, abbiano il medesimo significato entro lo spazio giudiziario comune. Per assolvere a tale compito, sovente la Corte di giustizia ha la necessità di elaborare concetti giuridici 'europei', ossia di attribuire ad una espressione contenuta nei Trattati, in un regolamento, in una direttiva o, più in generale, in un atto normativo di matrice europea, un significato ulteriore e diverso che costituisce una variante funzionale rispetto alla valenza semantica che tale espressione assume all'interno degli ordinamenti nazionali dei singoli Stati membri.

Il diritto processuale europeo offre molteplici esempi in proposito¹.

¹ Per una compiuta illustrazione v. C. CONSOLO, *Il flessibile rapporto dei diritti processuali civili nazionali rispetto al primato integratore del diritto comunitario (integrato dalla CEDU a sua volta)*, in *Corti europee e giudici nazionali* (Atti del XXVII Convegno nazionale

Si pensi, ad esempio, alla nozione autonoma di «litispendenza comunitaria» elaborata a partire dalla sentenza *Gubisch c. Palumbo*² ovvero alla nozione autonoma del concetto di «delitti o quali delitti» di cui all'art. 5, n. 3, della Convenzione di Bruxelles del 1968 dettante regole uniformi in materia di competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (oggi: art. 7, n. 2, del regolamento UE n. 1215/2012), la quale, ad avviso dei giudici di Lussemburgo, include le ipotesi di *culpa in contrahendo*³.

Dunque, mediante l'istituto del rinvio pregiudiziale e, in particolare, tramite la elaborazione di nuovi concetti giuridici di matrice europea, la Corte di Giustizia esercita una influenza unificatrice particolarmente efficace in considerazione del fatto che la sentenza conclusiva del procedimento *ex art. 267 Trattato FUE* ha, secondo la lettura prevalente, *l'autorité de la chose interprétée* ed è vincolante per tutti i giudici dell'Unione europea in futuro chiamati a dirimere la medesima questione esegetica.

Ben si comprende, pertanto, perché questa attività di armonizzazione abbia prevalentemente suscitato l'attenzione degli interpreti.

Minor fortuna ha riscosso un altro aspetto del medesimo fenomeno. Ci riferiamo al tentativo di stabilire se e quale influenza esercitano i concetti di diritto nazionale nel contesto del procedimento logico che porta alla elaborazione di un concetto giuridico «di matrice europea» da parte della Corte di Giustizia⁴.

dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile), Bologna 25-26 settembre 2009, Bononia University Press, Bologna 2011, pp. 50 ss.

² CGUE, 8 dicembre 1987, C-144/86 (ECLI:EU:C:1987:528), *Gubisch c. Palumbo*, in «Riv. dir. int. priv. proc.», 1988, p. 566 nonché in «Giust. civ.», 1988, I, p. 2163 con nota di V. BROGGI, *Sui rapporti tra litispendenza e connessione alla stregua delle convenzioni giudiziarie di Bruxelles* e in «Foro it.», IV, 1990, col. 341.

³ CGUE, 17 settembre 2002, C-334/00 (ECLI:EU:C:2002:499), *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi s.p.a. c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, in «Int'l Lis», 2004, p. 133, con nota di R. BARATTA, *La natura della culpa in contrahendo secondo la sentenza Tacconi* e in «Giur. it.», 2003, p. 1321, con nota di A. POGGIO, *Titoli speciali di giurisdizione in materia di responsabilità precontrattuale nella Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968: l'interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia*.

La questione interpretativa era stata sottoposta all'attenzione della Corte di Giustizia poiché la società tedesca convenuta in giudizio riteneva che, conformemente a quanto si verifica in diritto civile tedesco, la *culpa in contrahendo* fosse da ascrivere al *genus* della responsabilità contrattuale e che, pertanto, nella fattispecie *de qua* dovesse essere applicato l'art. 5, n. 1, della Convenzione di Bruxelles del 1968. Per contro, l'impresa Tacconi (attrice) era persuasa della bontà del suo riferimento all'art. 5, n. 3, della Convenzione, in armonia rispetto all'idea prevalente a del nostro ordinamento, quantomeno in giurisprudenza, circa la natura extracontrattuale della responsabilità precontrattuale.

⁴ Siffatta prospettiva ha attratto gli interpreti soprattutto negli anni settanta ed ottanta. V. infatti U. EVERLING, *Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht in der Europäischen*

L'avvocato generale ed i giudici della Corte di Giustizia, infatti, provengono da un determinato Stato membro, in esso si sono formati giuridicamente, ed è pertanto inevitabile che un determinato concetto giuridico evochi in costoro, *prima facie*, il significato che ad esso si è soliti attribuire nel loro ordinamento di provenienza.

Tale constatazione è verosimilmente il punto di partenza del percorso che conduce all'elaborazione di un significato comune europeo: è, però, interessante verificare se «il punto di partenza», *i.e.* il modo con cui è impostato il problema esegetico, *in primis* da parte del giudice nazionale che sottopone alla Corte di giustizia il quesito pregiudiziale (posto che, nel contesto del procedimento di rinvio pregiudiziale, i giudici del Lussemburgo debbono decidere del quesito interpretativo, così come formulato dall'autorità rimettente⁵), e successivamente da parte dell'avvocato generale al momento della stesura delle conclusioni è elemento in grado di influenzare anche il risultato finale a cui perviene la Corte di Giustizia, così come la nazionalità dei componenti del collegio decidente.

Si tratta, cioè, di verificare se quelli appena enunciati sono fattori in grado di plasmare il contenuto che si attribuisce ad un determinato concetto giuridico nell'ambito del diritto europeo, orientandolo verso l'esperienza di un ordinamento piuttosto che verso l'esperienza di un altro.

Ove tale fenomeno si verifichi, la conseguenza sarà che un significato proprio della tradizione giuridica di un determinato Stato membro estenderà la sua valenza oltre i confini nazionali, in tutto lo spazio giudiziario comune (*reception and transformation of rules of national law into community law*).

Gemeinschaft, in «RabelsZ», 1986, pp. 193 ss.; P. PESCATORE, *Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, a des normes déduites de la comparaison des droits des États Membres*, in «Rev. int. droit compare», 1980, pp. 337 ss., spec. pp. 343 ss., ove si fa specifico riferimento all'interpretazione autonoma della Convenzione di Bruxelles del 1968 che muove, però, dal richiamo dell'esperienza giuridica degli Stati membri; J.A. USHER, *The Influence of National Concepts on Decisions of The European Court*, in «European Law Review», 1976, pp. 359 ss. nonché, più di recente, K. LENAERTS (presidente del collegio decidente nel caso *Gothaer*, N.d.A.), *Le droit comparé dans le travail du juge communautaire*, in «Rev. trim. droit. européen», 2001, pp. 487 ss.; K. KOHLER, *Nationales Recht in der Praxis des EuGH*, in «ZEuP», 2002, pp. 701 ss., spec. pp. 717 ss.; R. SACCO, *Concepts juridiques et création du droit communautaire par le juge*, in S. SCHULZE, *Richterrecht und Rechtsfortbildung in der Europäischen Rechtsgemeinschaft*, Mohr Siebeck, Tübingen 2003, pp. 81 ss., spec. pp. 84 ss.; R. GOSALBO BONO, *The development of general principles of law at national and community level: achieving a balance*, in SCHULZE, *Richterrecht und Rechtsfortbildung*, cit., pp. 99 ss., spec. pp. 102 ss.

⁵ Salva la possibilità di una riqualificazione del quesito in punto di diritto. La ricostruzione degli elementi di fatto che sorreggono il quesito resta, invece, di esclusiva pertinenza del giudice *a quo*.

Trattasi, ovviamente, di una valutazione da compiersi caso per caso, con metodo empirico. Nel contesto di questo saggio tenteremo di effettuare siffatta verifica in riferimento ad una decisione che ha suscitato notevole interesse – nonché, per taluni aspetti, critiche – da parte della dottrina processualcivilistica italiana. Ci riferiamo al caso *Gothaer*⁶, con cui la Corte di Giustizia ha affermato che anche le decisioni di rito sono suscettibili di circolare nello spazio giudiziario ai sensi del (l'allora vigente) regolamento CE n. 44/2001 (attualmente: ai sensi del regolamento Ue n. 1215/2012) delinearne, a livello europeo, i limiti oggettivi di efficacia.

2. Un esempio: la vicenda *Gothaer*

Nella vicenda *Gothaer* la Corte di Giustizia è stata chiamata a stabilire, in primo luogo, se una pronuncia di rito con la quale il giudice di uno Stato membro declini la propria *potestas decidendi* per sussistenza di una clausola attributiva della giurisdizione (nel caso di specie, a favore del foro islandese) sia una decisione suscettibile di essere riconosciuta automaticamente negli altri Stati membri ai sensi del regolamento CE n. 44/2001 (così come ai sensi della Convenzione di Lugano del 2007, applicabile nei rapporti con l'Islanda), analogamente alle sentenze di merito.

La questione giungeva per la prima volta dinanzi alla Corte di Giustizia ma non era sconosciuta alla dottrina, posto che, al fine di evitare il rischio di conflitti negativi di giurisdizione, fin dai tempi della Convenzione di Bruxelles del 1968, ci si era chiesti se le decisioni declinatorie della giurisdizione potessero circolare in base alla norma che consente il riconoscimento delle decisioni di merito che attualmente è l'art. 36 del regolamento UE n. 1215/2012.

Il presupposto implicito che avrebbe dovuto essere soddisfatto nel caso di prevalenza della soluzione favorevole alla circolazione era che si fosse

⁶ CGUE, 15 novembre 2012, C-456/11 (ECLI:EU:C:2012:9520), *Gothaer Allgemeine Versicherung*, in «Int'l Lis», 2014, p. 16 con nota di D. DALFINO, *Un giudicato "europeo" sulla competenza giurisdizionale?*, e postilla di C. CONSOLO, L. PENASA, M. STELLA e in «Foro it.», 2013, IV, coll. 32 ss. con ns. nota, *Pronunce declinatorie di giurisdizione: la Corte di giustizia impone limiti di efficacia europei*. A tali commenti si rinvia per un'analisi nel merito della conclusione cui è pervenuta la Corte di giustizia, la quale ha delineato i limiti oggettivi di efficacia del *dictum* estendendoli ai motivi portanti della decisione. Scopo del presente saggio è unicamente quello di verificare se la tradizione giuridica dell'ordinamento di provenienza dell'avvocato generale nonché dei componenti della Corte, in specie del giudice relatore abbiano svolto un ruolo se non proprio determinante, quantomeno significativo nell'orientare la decisione dei giudici del Lussemburgo.

trattato di pronuncia di rito munita di valenza extraprocessuale, analogamente a quanto si verifica per le sentenze di merito. Queste ultime, infatti, solo quando sono corredate di una siffatta efficacia possono essere esportate nello spazio giudiziario comune.

Occorre segnalare che le soluzioni adottate a tale riguardo dai singoli Stati membri non sempre coincidono. Se in Francia⁷ e in Germania⁸ – ordinamento a cui apparteneva il giudice che aveva formulato il quesito pregiudiziale – le decisioni declinatorie della giurisdizione, anche se emesse da un giudice non di vertice, hanno sempre valenza extraprocessuale, altrettanto non può dirsi per l'Italia, laddove, in ossequio alle idee chiovendiane, si è per lo più propensi a ritenere che il concetto di giudicato sostanziale sia esclusivo delle sentenze di merito, potendo per le sole decisioni sulla giurisdizione emesse dalla Corte di Cassazione configurarsi una valenza extraprocessuale, denominata panprocessuale⁹.

Nel caso di specie, tuttavia, sembra che la richiamata divergenza tra le tradizioni dei singoli Stati membri fosse in concreto irrilevante per la Corte di Giustizia, così come irrilevante era la circostanza per cui l'avvocato generale

⁷ V., in proposito, l'art. 480 del *Code de procédure civile*, secondo cui «le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche».

⁸ Dove l'idea per cui le decisioni declinatorie della giurisdizione, non necessariamente emesse dal giudice di vertice, siano idonee al giudicato formale e sostanziale è dato pacifico: v. per tutti L. ROSENBERG, K.-H. SCHWAB, P. GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, 17 Auflage, C.H. Beck, München 2010, p. 873. Riferimenti in lingua italiana in C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande. I. Struttura e funzione*, CEDAM, Padova 1985, p. 177 nota 108 e M. FORNACIARI, *Presupposti processuali e giudizio di merito*, Giappichelli, Torino 1996, p. 45 nota 91.

⁹ Come noto, la nostra dottrina ha individuato una serie di dati testuali da cui evincere che la valenza panprocessuale è propria delle sole pronunce sulla giurisdizione emesse dalla Corte di Cassazione. Segnatamente, si tratta: *i*) dell'art. 382 cod. proc. civ.; *ii*) dell'art. 310, 2° comma, cod. proc. civ.; *iii*) dell'art. 362, 2° comma n. 1, cod. proc. civ., il quale, nella misura in cui prevede che possano configurarsi conflitti negativi di giurisdizione, implicitamente afferma che le pronunce declinatorie emesse da giudici diversi dalla Corte di Cassazione, non hanno valenza extraprocessuale e dunque non vincolano altri giudici italiani; *iv*) dell'art. 59 l. 69/2009 secondo cui (solo) la pronuncia sulla giurisdizione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione è vincolante per ogni giudice e per le parti anche in un altro processo. Così, in luogo di molti, S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, UTET, Torino 2002², pp. 298 ss.; L. MONTESANO, *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, in «Riv. dir. proc.», 1971, pp. 17 ss.

Contra, ossia ritenendo che anche le pronunce declinatorie della giurisdizione non pronunciate dalla Suprema Corte abbiano una vocazione extraprocessuale, C. FERRI, *Sentenze a contenuto processuale e cosa giudicata*, in «Riv. dir. proc.», 1966, pp. 419 ss. e G. PUGLIESE, *Giudicato civile (diritto vigente)*, in «Enc. dir.», XVIII, Giuffrè, Milano 1969, pp. 785 ss., spec. pp. 839 ss.

fosse francese (Yves Bot) e non vi fosse alcun italiano tra i membri della terza sezione della Corte, che ha deciso il caso¹⁰. Infatti, la pronuncia declinatoria della giurisdizione emessa dal giudice olandese che si trattava di riconoscere in Germania, come chiarito nel quesito n. 3 formulato dal giudice del rinvio e come risulta dal punto n. 16 della motivazione della sentenza *Gothaer* (nonché dalla parte finale del punto n. 2 del dispositivo), era passata in giudicato, ossia era munita di efficacia extraprocessuale.

Così la Corte di giustizia, che è sì giudice della nomofilachia ma è anche ed *in primis* giudice del caso concreto, ha potuto rispondere al primo quesito sottopostole in senso (condivisibilmente) affermativo, senza che (sembra) per il raggiungimento di tale risultato abbia svolto un ruolo determinante la nazionalità (*rectius*, l'ordinamento di provenienza) dell'avvocato generale o dei componenti del collegio¹¹.

3. (Segue): *l'idea per cui i limiti oggettivi di efficacia della pronuncia declinatoria della giurisdizione si estendono fino a coprire la motivazione è concetto mutuato dalla tradizione giuridica francese?*

Più complessa è stata la soluzione della seconda questione pregiudiziale interpretativa, concernente l'individuazione dei limiti oggettivi di efficacia

¹⁰ Il giudice relatore, facente anche funzioni di presidente, era il belga prof. Koen Lenaerts, attualmente presidente della Corte di Giustizia. Gli altri componenti della Corte erano i sigg. Endre Juhász (Ungheria), George Arestis (Cipro), Jiří Malenovský (Repubblica ceca) e Thomas von Danwitz (Germania).

¹¹ Anche se, verosimilmente, la mancanza di un rappresentante italiano nel collegio e la mancata presentazione di osservazioni da parte del governo italiano nel procedimento *de quo*, hanno fatto sì che la Corte non si figurasse i problemi di compatibilità con il diritto processuale civile italiano che il tenore della pronuncia *Gothaer* avrebbe determinato. Sul punto, a nostro modo di vedere, non guasterebbe un ulteriore intervento chiarificatore dei giudici del Lussemburgo. In sua mancanza, in applicazione del c.d. effetto utile e del principio dell'uniforme applicazione del regolamento (oggi quello) n. 1215/2012 all'interno dello spazio giudiziario europeo, non appare del tutto insensato sostenere che la pronuncia declinatoria della giurisdizione emessa da un giudice non di vertice italiano sia idonea a circolare all'interno dello spazio giudiziario comune con un'efficacia panprocessuale conferitagli dal regolamento. La incongruente conseguenza che ne deriva è però che, in tal modo, una siffatta pronuncia declinatoria vincolerebbe i giudici di un altro Stato membro investiti della medesima controversia tra le stesse parti ma non, invece, gli altri giudici italiani. Non si tratta, comunque, di una soluzione tanto diversa da quella riscontrabile all'interno dell'ordinamento tedesco, laddove, per effetto della sentenza *Gothaer*, le decisioni declinatorie della giurisdizione emesse dal giudice tedesco sono divenute vincolanti anche sui motivi per le autorità giurisdizionali di altro Stato membro (c.d. *Rechtskrafterstreckung auf Vorfragen*) mentre nel contesto del diritto processuale civile interno tedesco il vincolo è, di regola, circoscritto al mero dispositivo.

della pronuncia declinatoria della giurisdizione in caso di sussistenza di un valido accordo attributivo della *potestas decidendi* a favore di altro giudice. Poiché in presenza di fattispecie di tal fatta la pronuncia sulla giurisdizione non si compone della sola parte negativa (quella in cui l'autorità giurisdizionale adita si afferma priva di potere decisorio) ma, piuttosto, contempla anche una parte positiva (quella in cui l'autorità giurisdizionale giustifica la carenza della propria *potestas decidendi* affermando la sussistenza di un valido ed efficace accordo attributivo della giurisdizione, nel caso di specie disciplinato dalla Convenzione di Lugano) il giudice del rinvio aveva domandato alla Corte di giustizia di determinare quali fossero i confini del vincolo esercitato da tale *dictum* per l'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro, chiamata in seconda battuta a decidere della medesima domanda, tra le medesime parti.

Tre, in astratto, le possibili alternative.

La 'prima alternativa': fare riferimento alle regole del diritto processuale dello Stato membro in cui la pronuncia declinatoria della giurisdizione è stata pronunciata, così da valutare se tale ordinamento *in primis* attribuisca valenza extraprocessuale a tale decisione e, in caso di risposta positiva, quale latitudine assegni all'accertamento vincolante. Questa soluzione è stata immediatamente scartata dall'avv. gen., nelle proprie conclusioni presentate il 6 settembre 2012, in base alla considerazione per cui «le decisioni dei giudici che statuiscano sulla loro competenza internazionale in virtù del regolamento n. 44/2001 e della convenzione di Lugano si contraddistinguono per la loro omogeneità e devono pertanto obbedire ad un regime specifico. [...] tali strumenti, che prevedono norme sulla competenza valide per i giudici di tutti gli Stati membri, intese alla pronuncia, in relazione alla medesima controversia, di un'unica decisione che abbia validità internazionale, impongono di conferire un effetto vincolante identico e uniforme alle decisioni sulla competenza». La considerazione è stata poi condivisa dalla Corte di giustizia (punto 39 della motivazione).

La Corte del Lussemburgo ha dunque ravvisato la necessità di elaborare un'autonoma qualificazione (una qualificazione 'europea') della nozione di limiti oggettivi di efficacia delle decisioni declinatorie della giurisdizione.

Ciò posto, residuavano due ulteriori alternative per costruire una siffatta nozione, ambedue idonee ad evitare il rischio di conflitti negativi di giurisdizioni all'interno dello spazio giudiziario europeo.

Secondo la ricostruzione ispirata alla tradizione giuridica tedesca post Savigny¹² ('seconda alternativa'), la quale è fortemente legata all'idea per

¹² Il quale era invece dell'avviso che anche i motivi della decisione concorressero a delimitare

cui il giudicato copre solo il dispositivo e giammai i motivi della decisione, neppure quelli portanti – ricostruzione non a caso sostenuta, nel contesto del procedimento *ex art. 267* Trattato FUE, dalle parti tedesche del procedimento *a quo* ossia la *Krones AG* e la *Gothaer*, nonché dal governo tedesco – l'effetto del riconoscimento della decisione avrebbe dovuto essere esclusivamente negativo, nel senso che esso avrebbe potuto riguardare unicamente l'accertamento del difetto di competenza internazionale del giudice olandese adito¹³. Ogni altra considerazione non avrebbe dovuto vincolare i giudici degli altri Stati membri, in quanto né l'allora vigente regolamento n. 44/2001 né la Convenzione di Lugano avrebbero autorizzato il giudice investito del ricorso a pronunciarsi sulla competenza dei giudici degli altri Stati membri o degli Stati contraenti. Inoltre, aggiungeva il governo tedesco, come sancito nella decisione *Hoffmann c. Krieg*¹⁴, è il diritto dello Stato membro richiesto a fissare il limite massimo della portata dell'effetto del riconoscimento con la conseguenza che una decisione proveniente da un altro Stato membro non potrebbe esplicitare, nello Stato richiesto, effetti più ampi di quelli conferiti ad una decisione equiparabile lì resa. Ciò è quanto si sarebbe verificato se il giudice del Landgericht Bremen, che aveva posto in essere il rinvio pregiudiziale, avesse dovuto considerarsi vincolato anche

l'ambito oggettivo di efficacia della decisione. V. infatti F.C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. di V. Scialoja, VI, Torino 1896, spec. p. 397.

¹³ Si tratta della tesi sostenuta da Schlosser, il quale al punto 191 della Relazione alla Convenzione di adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord al sistema di Bruxelles (in Gazz. uff. com. eur., n. C 59 del 5 marzo 1979) scriveva: «se un giudice tedesco si dichiara incompetente, un organo giurisdizionale inglese non può negare la propria competenza con la motivazione che il collega tedesco è in realtà competente [...] questo può, allorché viene adito dopo l'emanazione della sentenza tedesca su questioni di rito, accogliere in ogni momento il ricorso o respingerlo per ragioni di merito». Anche in questo modo il conflitto negativo di giurisdizioni avrebbe potuto essere evitato, attraverso una tecnica che si ispira al tenore del § 11 ZPO («Ist die Unzuständigkeit eines Gerichts auf Grund der Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte rechtskräftig ausgesprochen, so ist diese Entscheidung für das Gericht bindend, bei dem die Sache später anhängig wird»), riguardante la valenza vincolante della decisione di incompetenza per materia o funzionale (ma non anche della decisione di rigetto in rito per carenza di competenza territoriale: BGH, 13 novembre 1996, XII ARZ 17/96, in «NJW», 1997, p. 869), il quale è interpretato dalla giurisprudenza nel senso che il giudicato si estende solo alla parte negativa della pronuncia declinatoria della competenza e giammai ai motivi della decisione, in cui si indica quale è il giudice munito di competenza: *ex multis* cfr. H. THOMAS, H. PUTZO, ZPO, 31 Auflage, C.H. Beck, München 2010, p. 46.

¹⁴ CGUE, 4 febbraio 1988, C-145/86 (ECLI:EU:C:1988:61), *Hoffmann c. Krieg*, in «Riv. dir. int. priv. proc.», 1989, p. 432, con nota di A. DI BLASE, *Convenzione di Bruxelles e rapporti fra sentenze incompatibili*.

ai motivi della decisione declinatoria di giurisdizione, a differenza di quanto prevede il diritto processuale tedesco.

La contrapposta tesi (terza alternativa), di ispirazione giuridica francese, non a caso sostenuta dal governo belga e dalla Commissione, nonché condivisa dall'avvocato generale Bot, consiste, invece, nel ritenere che gli Stati membri sono tenuti a riconoscere non soltanto il dispositivo della pronuncia declinatoria della giurisdizione emessa in altro ordinamento europeo, ma anche la sua motivazione, nella parte in cui essa afferma la validità di una clausola di proroga della competenza a favore di un altro Stato membro o di uno Stato EFTA. Secondo il governo belga, in particolare, l'autorità di cosa giudicata di una siffatta decisione avrebbe dovuto estendersi a quanto, in ragione della contestazione esposta dinanzi al giudice e oggetto di contraddittorio fra le parti, aveva costituito, seppur implicitamente, fondamento necessario della decisione. Si tratta di una lettura che evoca la posizione della dottrina e della giurisprudenza francesi, storicamente propense ad attribuire valenza decisoria anche ai motivi della sentenza, nonostante l'argine costituito dall'attuale tenore dell'art. 480 del locale codice di procedura civile, il quale, nel tentativo di superare l'idea dei *motifs décisifs*, prevede che *la res judicata* copra solo il dispositivo della pronuncia¹⁵.

Si noti, tuttavia che l'art. 95 del medesimo codice, in riferimento alle pronunce sulla competenza prevede che «lorsque le juge, en se prononçant sur la compétence, tranche la question de fond dont dépend cette compétence (nel caso *Gothaer* tale è la questione relativa alla validità, anche sostanziale, dell'accordo attributivo della giurisdizione a favore del giudice islandese, N.d.A.), sa décision a autorité de chose jugée sur cette question de fond» e che, secondo la Cour de cassation, nell'ipotesi dell'art. 95, «l'autorité de la chose jugée s'étend aux motifs de fond d'une décision prononçant sur la compétence lorsqu'ils en sont le soutien nécessaire»¹⁶.

La terza sezione della Corte di Giustizia, presieduta da un belga, ha optato per quest'ultima ricostruzione, così come aveva fatto l'avvocato generale Bot. La scelta è stata argomentata in base alla considerazione per cui «la nozione di autorità della cosa giudicata nel diritto dell'Unione non riguarda solo il dispositivo della decisione giudiziaria in questione, ma si

¹⁵ Su tale evoluzione v. J. NORMAND, *L'etendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif*, <https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/hors_serie_2074/jug_e_18625.html> (ultimo accesso 29.02.2016).

¹⁶ Cour de cassation, 1 ch. civ., 12 luglio 2011, in <www.legifrance.gouv.fr> (ultimo accesso 29.02.2016), ricerca per estremi della decisione. La pronuncia è commentata da J. GHESTIN, *L'autorité de chose jugée des motifs ayant tranché une question de fond dont dépendait la compétence*, in *Mélanges Jacques Normand*, Litec, Paris 2003, pp. 199 ss.

estende anche alla motivazione della stessa, che costituisce il fondamento necessario del dispositivo e, di fatto, è indissociabile da quest'ultimo»¹⁷.

Trattasi, dunque, di argomentazione che prescinde dal richiamo delle tradizioni giuridiche di singoli ordinamenti. Piuttosto, l'argomentazione fa leva sulla nozione di limiti oggettivi delle decisioni emesse dagli organi giurisdizionali europei, quando aditi in sede contenziosa. Tale definizione è stata estesa alle decisioni emanate dalle autorità giurisdizionali di uno Stato membro in applicazione di regolamenti o convenzioni siglate dall'Unione europea.

È dunque da rigettare l'idea che l'opzione a favore di una ricostruzione giuridica piuttosto che di un'altra possa essere influenzata, oltre che da ragioni di opportunità anche, sia pure in minima parte, dalla *vicinitas* di un determinato modello giuridico rispetto alla formazione del collegio giudicante di Lussemburgo e dell'avvocato generale?

Viene il dubbio di no, non appena si legga ciò che è stato effettivamente sostenuto nella prima decisione della Corte di giustizia a cui le pronunce richiamate nella sentenza *Gothaer* fanno risalire l'enucleazione di una nozione eurounitaria del concetto di limiti oggettivi di efficacia del giudicato emanato da una corte UE. Infatti, al punto 27 della motivazione della sentenza *Asteris* del 1986 i giudici del Lussemburgo non avevano delineato (o, quantomeno, non avevano con decisione delineato) in maniera eurounitaria i limiti oggettivi di efficacia del dictum in modo da coprire, oltre al dispositivo, anche i motivi portanti della pronuncia. Piuttosto si erano limitati a sostenere che la Commissione «è tenuta a rispettare non solo il dispositivo della sentenza ma anche la motivazione da cui quest'ultima discende e che ne costituisce il sostegno necessario, nel senso che è indispensabile per determinare il senso esatto di quanto è stato dichiarato nel dispositivo. È [...] questa motivazione che, in primo luogo, identifica la disposizione esatta considerata come illegittima e, in secondo luogo, evidenzia le ragioni esatte dell'illegittimità accertata nel dispositivo e che l'istituzione interessata deve prendere in considerazione nel sostituire l'atto annullato».

Dunque «non un capello si trattava ma di mero un crine di cavallo», il quale, come recita una nota canzone di Edoardo Vianello, si può confondere con il primo soltanto «avendo in cuore» un atteggiamento nazionalista.

¹⁷ Nella motivazione della sentenza *Gothaer* viene richiamata innanzitutto CGUE, 1° giugno 2006, C-442/03 P e C-471/03 P (ECLI:EU:C:2006:356), *P & O European Ferries (Vizcaya) e Diputación Foral de Vizcaya c. Commissione*, in «Raccolta», 2006, p. I-4845, punto 44, laddove si rinvia alla pronuncia che per prima avrebbe sancito tale regola ossia CGUE, 26 aprile 1988, C-97, 99,193 e 215/86 (ECLI:EU:C:1988:199), *Asteris AE e Repubblica ellenica c. Commissione*, punto 27 della motivazione.

Abstract

Il contributo si propone di verificare se e in quale maniera i singoli diritti nazionali costituiscano modelli di riferimento per la Corte di Giustizia allorquando quest'ultima, adita in sede di rinvio pregiudiziale, constati la necessità di elaborare un concetto giuridico 'europeo' per garantire la uniforme interpretazione del diritto UE. L'analisi è posta in essere muovendo dall'esame della sentenza *Gothaer*.