

IL GIUDICE COMUNE E IL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE: NOTE A MARGINE DI CASSAZIONE 21255/2013

Di Daniele Imbruglia

| 55

SOMMARIO: 1. La decisione effetto del dolo del giudice e i rimedi per la parte lesa. - 1.1. Il caso *Cir-Fininvest*. - 1.2. La soddisfazione dell'interesse sostanziale e la priorità dell'azione di revocazione. - 1.3. La revocazione inutile come rimedio inammissibile. - 1.4. L'azione risarcitoria autonoma. - 2. L'autonoma risarcibilità del danno come risultato di un'interpretazione estensiva. - 2.1. Il fondamento normativo dell'interpretazione estensiva della tutela risarcitoria. - 3. Il principio di effettività e l'art. 24 della Costituzione. - 4. La dottrina e il significato "ulteriore" dell'art. 24. - 5. L'art. 24 e il contesto internazionale. - 5.1. L'esperienza dell'art. 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. - 5.2. Il right to an effective remedy nel sistema della Convenzione. - 5.3. La misura del sindacato europeo: il margine di apprezzamento. - 5.4. Il sindacato europeo: esistenza di un rimedio e sua effettività. - 6. L'effettività del rimedio oltre la Convenzione: il diritto dell'Unione. - 7. Conclusioni.

1. La decisione effetto del dolo del giudice e i rimedi per la parte lesa 2.

La decisione effetto del dolo del giudice accertato con sentenza passata in giudicato comporta almeno due conseguenze giuridiche negative in capo alla vittima del reato.

Per un verso, il dolo del giudice devia la celebrazione del giusto processo dal "rendere pronuncia riscrivendo chi ha torto e chi ha ragione"¹ e, quindi, realizza una lesione dell'interesse sostanziale che era stato azionato nel giudizio, poi viziato dal comportamento dell'organo giudicante. Per altro verso, al pari di ogni azione dolosa, la decisione è fonte di un danno ingiusto, inteso come l'insieme dei pregiudizi economici patiti da un soggetto e conseguenti a un comportamento altrui che sia le-

sivo, ovvero non giustificato dall'ordinamento (*non iure*)².

Rispetto a una simile ipotesi, il nostro sistema di tutele reagisce in modo complesso e offre alla parte lesa due distinti rimedi: con uno si procede alla tutela della posizione giuridica originariamente azionata in giudizio, con l'altro si rimuovono le conseguenze dannose scaturite dalla sentenza corrotta e realizzatesi nella sfera giuridica della vittima.

² Secondo l'insegnamento di P. SCHLESINGER, *La «ingiustizia» del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, p. 336 (in particolare p. 342-343). Per l'illustre A. il danno ingiusto non è quello arrecato mediante la lesione di un qualsiasi interesse direttamente protetto da una norma giuridica, ma, piuttosto, quello "arrecato senza che il fatto lesivo sia autorizzato da una norma, senza che il comportamento pregiudizievole sia posto in essere nell'esercizio di una facoltà concretamente attribuita dall'ordinamento". Per conseguenza, "la risarcibilità del danno va valutata non già in funzione dell'esistenza o meno di una protezione dell'ordinamento all'interesse leso, bensì in funzione dell'esistenza o meno di una protezione dell'ordinamento all'interesse del danneggiante a svolgere una certa attività, anche a costo di un sacrificio economico altrui."

¹ L'espressione è tratta da Corte Cost., sent. 16.10.1986, n° 220, est. Andrioli, pubblicata in www.cortecostituzionale.it.



La prima misura di tutela comporta la soddisfazione dell'interesse sostanziale azionato inizialmente e leso dalla condotta dolosa del giudice. Ciò avviene mediante il giudizio di revocazione della sentenza ex art. 395, co. I, n° 6, c.p.c. Questo primo rimedio consente *a)* la rimozione del giudicato che copre la decisione effetto del dolo, *b)* una nuova pronuncia sul merito e *c)* la eventuale restituzione di ciò che si sia conseguito con la sentenza revocata. In tal modo, la posizione giuridica azionata inizialmente trova piena tutela. Da un lato, l'interesse sostanziale è liberato dal giudicato ingiusto (perché frutto di dolo) e si ripristina la situazione antecedente; dall'altro, interviene una nuova pronuncia di merito che, appunto, farà giustizia di quella posizione, come originariamente azionata.

La seconda misura di tutela riconosciuta alla parte lesa è costituita dalla rimozione delle conseguenze dannose scaturite dalla sentenza corrotta. Questa rimozione avverrà secondo le tipiche regole della responsabilità aquiliana (ex art. 2043 c.c. e ss.), la cui corretta applicazione consentirà di traslare le conseguenze dannose – per il tramite dell'obbligazione risarcitoria – nella sfera giuridica-patrimoniale del soggetto responsabile.

Il rapporto tra questi due distinti rimedi accordati alla medesima parte è stato recentemente meglio definito dalla Corte di Cassazione con una sentenza che presenta notevoli profili di interesse³. In questa sede, tra i tanti, si farà esclu-

³ Il riferimento è a Corte Cass., III sez. Civile, 18.09.2013 n° 21255, est. Travaglino. La sentenza è pubblicata in www.ilcaso.it ed è oggetto della nota di commento in *Foro it.*, 2013, I, c. 3121 di G. COSTANTINO-A. PALMIERI-R. PARDOLESI e di numerosi altri interventi. Tra questi si vedano, in particolare, quelli di G. VETTORI, *Validità, responsabilità e cumulo dei rimedi. A proposito del caso Cir-Fininvest*, in questa rivista, 2013, 4, p. 279; B. SASSANI, *C'era una volta lo Stato di diritto. Spigolature d'istinto sul "diritto processuale" della Corte suprema*, in www.judicium.it; B. TASSONE, *L'arresto finale sul caso Cir-Fininvest: questioni generali e nesso eziologico*, in *Giur. it.*, 2014, p. 60; G. IUDICA, *Contratto e responsabilità civile. A margine della sentenza della Cassazione n° 21255 del 2013*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 1, p. 8; G. DE NOVA, *La modificazione delle condizioni economiche del contratto tramite il risarcimento del danno ex art. 2043*, in *ivi*, p. 10; V. ROPPO, *Spunti in tema di responsabilità «pericontrattuale»*. *Dialogo con Giorgio De Nova a margine della sentenza di Cassazione sul lodo Mondadori*, in *ivi*, p. 16; C. SCOGNAMIGLIO, *Effettività della tutela e rimedio risarcitorio per equivalente: la Cassazione sul caso Cir c. Fininvest*, in *ivi*, p. 42; G. PONZANELLI, *Il danno per la corruzione del giudice*, in *Danno e resp.*, 2014, 2, p. 144; G. IMPAGNATIELLO; *Chiovenda, lo studente medio e la*

sivo riferimento a quello concernente la doverosità di uno sforzo interpretativo che realizzi la massima tutela delle situazioni soggettive. Quest'attenzione è giustificata dalla circostanza per cui questo aspetto è lo "snodo motivazionale che presenta i profili sistematici di maggiore interesse" ed è quello "che balza all'occhio perché processualmente "nuovo", cioè non discusso (a quanto consta) nelle precedenti decisioni di merito"⁴.

1.1. Il caso Cir-Fininvest.

La lunga vicenda oggetto di giudizio può farsi iniziare con la domanda di risarcimento ex art. 2043 c.c., avanzata dalla parte danneggiata a seguito dell'accertamento della corruzione di uno dei componenti del collegio chiamato a giudicare sul lodo che le aveva dato ragione⁵.

revocazione per dolo del giudice, in *ivi*, p. 146; B. TASSONE, *Il caso Cir-Fininvest e il nesso causale in Cassazione*, in *ivi*, p. 174; P.G. MONATERI, *Revocazione ex art. 396 c.p.c. e azione risarcitoria: a government of the judges, by the judges and for the judges*, in *ivi*, p. 189; S. PAGLIANTINI, *Il danno (da reato) ed il concetto di differenza patrimoniale nel caso CIR-Fininvest: una prima lettura di Cass. 21255/2013*, in *Contratti*, 2014, 2, p. 113.

⁴ Così, rispettivamente, C. SCOGNAMIGLIO, *Effettività della tutela e rimedio*, *op. cit.*, p. 46 e B. TASSONE, *L'arresto finale*, *op. cit.*, p. 63.

⁵ Il fatto oggetto della vicenda è noto ed è così ben sintetizzato da G. IUDICA, *Efficacia della transazione e responsabilità extracontrattuale per indebolimento di posizione negoziale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 9, p. 1819: "In un arbitrato che aveva ad oggetto il controllo del Gruppo Mondadori la CIR era contrapposta alla famiglia Formenton. In pendenza di codesto procedimento arbitrale, che era stato preceduto da un rastrellamento di azioni del Gruppo Mondadori da parte di Fininvest, CIR rifiutò una soluzione di spartizione societaria predisposta da una nota banca d'affari. CIR preferì assumersi il rischio processuale connesso alla pronuncia di un lodo. Il lodo (presidente: Pratis), reso in via rituale e pronunciato secondo equità, fu deciso a maggioranza, con la *dissenting opinion* di uno dei membri del Collegio, e diede ragione a CIR. Il lodo fu impugnato dai soccombenti, con l'intervento in giudizio di Fininvest, innanzi alla Corte d'Appello di Roma. Questa, con decisione unanime, ritenne di annullare il lodo arbitrale. CIR allora promosse ricorso per cassazione. Poi le parti, tutto considerato, preferirono sedersi attorno a un tavolo per cercare un accordo transattivo. La transazione, dopo un lungo negoziato, venne finalmente stipulata il 29 aprile 1991, con conseguente abbandono del ricorso per cassazione. La transazione poneva così fine alla complessa e combattuta lite intercorsa. Successivamente venne accertato che uno dei membri della Corte d'Appello di Roma che aveva annullato il lodo Pratis era stato corrotto. Di tale fatto, obiettivamente gravissimo, anzi abominevole, si è occupato il giudice penale, che ha condannato il corrotto e il corruttore. CIR, come abbiamo detto, aveva abbandonato il ricorso per cassazione nei confronti della sentenza della Corte d'Appello di Roma preferendo la soluzione transattiva. Scoperta la corruzione del giudi-

Sia il Tribunale di Milano⁶ sia la Corte di Appello di Milano⁷ hanno accolto la domanda di risarcimento, che, si badi bene, era stata avanzata senza la preventiva impugnazione straordinaria della sentenza corrotta (e fonte di danno).

Avverso tale ultima decisione, la parte soccombente ha presentato ricorso in Cassazione, dove ha lamentato proprio l'accoglimento dell'azione risarcitoria. Per quella difesa, la parte attrice e i giudici di merito avevano seguito un percorso estraneo a quello immaginato dal nostro legislatore per l'ipotesi di una sentenza che sia effetto del dolo del giudice. Secondo la lettura della ricorrente (e non solo⁸), in questi

ce Metta, CIR da un lato aveva evitato di coltivare la via della revocazione della sentenza della Corte d'Appello romana, e dall'altro aveva pure evitato di impugnare la transazione. La pietra tombale della transazione, non rimossa, presidiava dunque la «legge» che le parti si erano date. Sennonché la difesa di CIR ebbe un'idea tanto geniale quanto giuridicamente arditamente di aggirare il macigno della transazione giocando la carta della responsabilità extracontrattuale.” Da ultimo, ripercorre la vicenda anche P. SANTORO, *Un po' di storia*, in *Danno e resp.*, 2014, 2, p. 139.

⁶ Tribunale Milano, sez. X, 03 ottobre 2009, n.11786, con commento di C. SCOGNAMIGLIO, *Ingiustizia e quantificazione del danno da sentenza frutto di corruzione di uno dei componenti del collegio*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 3, p. 611 e di F. GAZZONI, *Ci vorrebbe un giudice di un altro pianeta (qualche dubbio «garantista» sulla sentenza di risarcimento del danno per il c.d. lodo Mondadori)*, in *Dir. fam.*, 2009, p. 1859.

⁷ Corte App. Milano, sez. II civ., 09.07.2011 n.° 3461. Sulla decisione si vedano G. IUDICA, *Efficacia della transazione*, *op. cit.*; C. SCOGNAMIGLIO, *Ancora sul caso Cir-Fininvest: violazione dolosa della regola di buona fede nelle trattative, giudizio di ingiustizia del danno, ed alternative delle tutele di diritto civile*, in *Resp. civ.*, 2011, p. 1819; A. PALMIERI, *Corruzione del giudice, sentenza sfavorevole e indebolimento della posizione negoziale: dalla perdita di chance alla logica del “più probabile che non”*, in *Danno e resp.*, 2011, 11, p. 1060; B. TASSONE, *Perdita di chance e nesso causale nel caso CIR-Fininvest*, in *ivi*, p. 1067; L. VASQUES, *La certezza del diritto e fatti nuovi nel contenzioso e nella transazione CIR-Fininvest*, in *ivi*, p. 1077; F. DI CIOMMO, *Transazione non impugnata e risarcimento dei danni per illecito incidente sulla formazione della volontà negoziale: brevi note sulla sentenza d'appello CIR/Fininvest*, in *ivi*, p. 1083; P. G. MONATERI, *L'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c. nel caso di sentenza collegiale con asserita corruzione di un suo componente*, in *ivi*, p. 1094; A. NICITA, *Scenario controfattuale e valutazione economica del danno: il caso Cir/Fininvest*, in *ivi*, p. 1098; B. SASSANI, *La cognizione incidenter tantum della sentenza viziata da dolo del giudice e la superfluità della revocazione: c'era una volta il codice di procedura*, in *Giur. it.*, 2012, p. 609.

⁸ In dottrina, in questa direzione milita B. SASSANI, *La cognizione incidenter tantum*, *op. cit.* In generale, sulla revocazione della sentenza civile si vedano G. IMPAGNATIELLO, *Revocazione (dir. proc. civ.)* (voce), *Il diritto – Enc. giur.*, Milano, 2007, XIII, p. 469; F. ROTA, *Revocazione nel diritto processuale civile* (voce), in *Dig. civ.*, Torino, 1998, XVII, p. 473 e E. FAZZALARI, *Revocazione* (voce), in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 293.

casi vi sarebbe una condizione di procedibilità per l'azione risarcitoria rappresentata dall'esperimento del rimedio revocatorio, in assenza del quale il giudicato costituito dalla sentenza effetto di dolo coprirebbe la stessa pretesa risarcitoria. Pertanto, non essendo stato preventivamente esperito il distinto rimedio a carattere specifico costituito dalla revocazione della sentenza, la ricorrente sosteneva che la decisione di merito andasse riformata perché la domanda di risarcimento non avrebbe dovuto trovare accoglimento.

I giudici di legittimità hanno disatteso questa impostazione e hanno ritenuto di poter confermare la decisione sull'appello (sebbene con qualche parziale correzione, come ad esempio in tema di quantificazione del danno) che ha condannato la ricorrente al risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., anche in assenza del preventivo esperimento del rimedio di cui al codice di rito. Nel fare ciò, come anticipato, la Corte di Cassazione ha meglio definito il rapporto sussistente tra i vari rimedi e ha affrontato due nodi interpretativi: il primo connesso alla possibile equivalenza tra l'azione di revocazione e quella risarcitoria e il secondo attinente alla pretesa autonomia di tale ultimo rimedio.

1.2. La soddisfazione dell'interesse sostanziale e la priorità dell'azione di revocazione.

A differenza di quanto la parte attrice e resistente in Cassazione ha sostenuto in merito alla piena facoltà per il danneggiato di scegliere se esperire il rimedio revocatorio o quello risarcitorio, la Suprema Corte ha riconosciuto che la revocazione ex art. 395 c.p.c. rappresenta la “via ordinaria” indicata dallo stesso legislatore per l'ipotesi di sentenza frutto di dolo del giudice. Pertanto, al danneggiato non sarebbe consentito di “instare alternativamente ed autonomamente per il risarcimento”.

La Cassazione giustifica tale posizione escludendo che quanto stabilito dall'art. 2058 c.c. in ordine alla possibilità per il danneggiato di ottenere il risarcimento in forma specifica in luogo di quello per equivalente possa rilevare come generale facoltà di scelta di un qualsivoglia



glia rimedio in tema di tutela dei diritti⁹. Il rapporto tra tutela specifica e tutela per equivalente è letto dalla Suprema Corte nel senso che, per aversi una sostituzione della prestazione indicata dal legislatore, sia necessaria una previsione normativa espressa: dove questa manca, tale sostituzione non si può realizzare¹⁰. Pertanto, in virtù dell'art. 395 c.p.c., per il caso di sentenza effetto del dolo del giudice, l'ordinamento richiede che – con i limiti che si diranno – sia attivato il rimedio demolitorio.

Chiarita l'inesistenza della facoltà di scelta del rimedio da esperire, occorre dare conto delle ragioni che sorreggono la "priorità di percorrenza" riconosciuta dal legislatore ("ex ore suo") alla revocazione, ossia al rimedio con cui una "una sentenza potenzialmente "ingiusta" perché frutto di corruzione sia sostituita da una pronuncia di merito "giusta" perché incorrotta". Queste sono sostanzialmente ascrivibili a quella per cui sia da preferire la misura della tutela che, da un lato (rescissorio), è idonea a soddisfare l'interesse sostanziale azionato per il tramite di un giudizio (peraltro "secondo il fisiologico dipanarsi del processo originario (pur attraverso una fase patologica quale quella della revocazione straordinaria)") e, dall'altro (rescindente), consente di eliminare "dalla sfera del rilevante giuridico una sentenza frutto di corruzione del giudice".

⁹ A detta della Suprema Corte (Cass. 21255/2013, cit., p. 67), l'articolo in questione configura una facoltà di scelta che "si compie, e si esaurisce, **all'interno del rimedio risarcitorio**, nell'alternativa tra *restitutio in integrum* (al bene distrutto se ne sostituisce un altro ovvero lo si ripara, senza peraltro che quel bene sia mai lo stesso) ed equivalente pecuniario, ma resta sicuramente estranea al diverso rimedio *lato sensu* restitutorio." Trattasi, cioè, di una facoltà che è concessa nell'ambito di quella particolare "misura di tutela" (risarcitoria), ma che non è prevista per ogni "forma di tutela" (sulla distinzione tra i due sintagmi, si veda A. DI MAJO, *Tutela risarcitoria, restitutoria, sanzionatoria*, in *Enc. giur.*, XXXVI, Roma, 1994, p. 1).

¹⁰ Così si esprime la sentenza: "La questione dei rapporti tra tutela specifica e tutela per equivalente dovrebbe essere risolta, in ultima analisi, con l'affermazione dell'atipicità del rimedio che mira al raggiungimento dell'interesse protetto e della necessità, all'opposto, di una previsione espressa per la misura che, in sostituzione, offra l'equivalente della prestazione, salva la constata impossibilità che quella tutela specifica non risponda (più) al principio dell'effettività dell'interesse della parte" (Cass. 21255/2013, cit., p. 71).

1.3. La revocazione inutile come rimedio inammissibile.

Rispetto a queste coordinate del rimedio revocatorio, ben può verificarsi l'ipotesi per cui, oltre alla soddisfazione dell'interesse sostanziale azionato dalla parte del procedimento viziato dal dolo del giudice, sia precluso al giudice *ad quem* il ripristino della situazione quale sarebbe stata in presenza di una sentenza incorrotta. Così, ad esempio, era a dirsi per la vicenda giunta dinanzi alla Cassazione, dove il ripristino dei titoli azionari antecedenti alla sentenza corrotta era divenuto impossibile per sopravvenuta inesistenza degli stessi.

Ogni qualvolta "l'accertamento del giudice della revocazione non potrebbe che attestarsi sulle soglie di un ineseguibile *iudicium rescindens*" si deve riconoscere l'inutilità dell'azione di revocazione. In questi casi, il giudice adito ex art. 395 c.p.c. potrebbe unicamente procedere "all'eliminazione dalla sfera del rilevante giuridico" della sentenza corrotta, senza poter realizzare una tutela della posizione giuridica che abbia un esito utile per la parte¹¹. Difatti, in ragione del divieto di *mutatio libelli*, il giudice *ad quem* non può essere investito di nuove istanze, "atteso il pacifico principio per cui le parti non potrebbero mai, in sede rescissoria, modificare le conclusioni rassegnate nel giudizio conclusosi con la sentenza poi revocata"¹². Mentre per la fase rescissoria (decisione sul merito della causa) è concesso al giudice della revocazione di "rimettere con ordinanza le parti davanti all'istruttore" (art. 402, co. II, c.p.c.), l'impossibilità di rescindere il giudicato corrotto determina l'inutilità del rimedio per la parte

¹¹ Una volta escluso l'effetto rescindente per sopravvenuta impossibilità, vi sarebbe il residuale effetto della revocazione rappresentato dall'espunzione del giudicato corrotto "dalla sfera del rilevante giuridico". Questa, però, nulla ha da dire in ordine all'utilità del rimedio stesso per la parte. A tal proposito, la Cassazione (21255/2013, cit., p. 62) afferma come non sia ammissibile "in una assai poco condivisibile dimensione di eterogeneità dei fini del rimedio revocatorio" investire la parte "della giusnaturalistica funzione di *Ombudsman* processuale che funga da sostituto *a latere* dell'intervento pubblicistico (dimenticando che le sentenze elencate dall'art. 395 del codice di rito **possono** – e non debbono – essere impugnate per revocazione)". Per la posizione che esclude l'interesse a impugnare quando l'eliminazione della pronuncia non realizza una "maggiorazione" del patrimonio giuridico della parte si veda E. GRASSO, *Impugnazioni (dir. proc. civ.)* (voce), in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, p. 526.

¹² Cass. Civ., 21255/2013, cit., p. 71-72.



e ciò ne incide l'esperimento. La relativa domanda verrebbe, quindi, ad essere dichiarata inammissibile per carenza di interesse¹³.

1.4. L'azione risarcitoria autonoma.

Il verificarsi di una tale ipotesi non esclude anche la possibilità di agire per il risarcimento del danno.

Si è detto che il rimedio della revocazione è prioritario rispetto a quello risarcitorio: qualora sussistano entrambi gli interessi – i) al ripristino della situazione *ex ante* e alla giusta pronuncia di merito; ii) alla rimozione del danno ingiusto scaturito dalla sentenza corrotta – la parte, ex art. 395 c.p.c., deve prima agire in giudizio per ottenere una nuova sentenza e solo dopo può chiedere la condanna al risarcimento. Stante la diversa finalità dei rimedi, però, non vi è ragione di leggere questa priorità come un motivo per escludere che la risarcibilità del danno possa sopravvivere all'inammissibilità per carenza di interesse della revocazione della sentenza.

Il diritto a vedere rimossi gli effetti dannosi del giudicato corrotto va oltre quello volto a ottenere la liberazione della posizione azionata originariamente dall'atto viziato. Allorché sopraggiunga l'assenza dell'interesse alla revocazione, la sentenza incorrotta non rileva più come un giudicato irrevocabile da poter rimuovere e sostituire, ma si qualifica solo come evento che ha cagionato ad altri un danno ingiusto – perché esito di una condotta *non iure* – e da cui scaturisce l'obbligo ex art. 2043 del codice civile.

La sussistenza del giudicato corrotto e non impugnato non osta al riconoscimento della pretesa risarcitoria¹⁴. Il nostro ordinamento già conosce ipotesi di legittima “coesistenza della duplice natura di una sentenza che, al tempo stes-

so, si atteggi a decisione giurisdizionale irrevocabile ed a mero fatto storico”¹⁵. Pertanto, quando si verifica e si prova l'inutilità del rimedio revocatorio, la parte può domandare direttamente il risarcimento¹⁶.

In conclusione, occorre articolare l'obbligazione risarcitoria sorta per effetto di dolo del giudice secondo due ipotesi. Ove sussista l'interesse della parte all'impugnazione di cui all'art. 395 c.p.c., l'esercizio dell'azione ex art. 2043 c.c. è subordinato al preventivo esperimento del rimedio revocatorio. Quando, invece, si sia provato che, per sopravvenuta inutili-

¹⁵ La Corte fa riferimento all'art. 2738, co. II, c.c., “nella parte in cui ammette *ore legis* la risarcibilità dei danni derivanti dalla sentenza fondata su falso giuramento ove tale falsità sia stata riconosciuta in sede penale a prescindere dall'esperimento del rimedio revocatorio” (*ivi*, p. 73). Va rilevato come, in precedenza, la Cassazione considerasse la disposizione del codice civile ora richiamata come una norma eccezionale: sent. 10.07.1973. n° 1988, in *Foro it.*, 1973, I, c. 3335. Ciò detto, la posizione affermata in 21255/2013, *cit.*, (risarcimento del danno da sentenza corrotta non revocata) richiama la più recente giurisprudenza che ammette il rimedio risarcitorio anche in presenza di un contratto valido; come lì, anche in questo caso si ritiene possibile agire per il risarcimento del danno scaturito da un atto che non è stato oggetto di impugnazione. Peraltro, tale indirizzo giurisprudenziale (riconducibile alla “teoria dei vizi incompleti del contratto”) è ripreso anche nella sentenza in punto di esame della distinta censura avanzata dalla ricorrente sull'impossibilità di riconoscere un danno connesso a un contratto (di transazione) che, però, non è stato impugnato (sul punto, in senso adesivo, si vedano i commenti di G. VETTORI, *Validità, responsabilità e cumulo*, *op. cit.*, p. 285 e di C. SCOGNAMIGLIO, *Effettività della tutela e rimedio*, *op. cit.*, p. 47). Com'è noto, quest'orientamento non è condiviso da tutta la dottrina, sia con riguardo al caso specifico (G. IUDICA, *Efficacia della transazione*, *op. cit.*, p. 1822 e G. DE NOVA, *La modificazione delle condizioni*, *op. cit.*), sia con riguardo al generale rapporto tra contratto e responsabilità (*ex multis*, G. D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 37 e ID. *La responsabilità*, in *Tratt. Roppo*, V, 2, Milano, 2007, p. 1007).

¹⁶ In termini più espliciti, la Corte afferma (p. 72) che qualora “il fisiologico risultato della revocazione (nella specie, il ripristino delle posizioni delle parti secondo quanto disposto dal lodo Pratis) si riveli oggettivamente impossibile (nella specie, per sopravvenuta impossibilità giuridica dell'oggetto, non essendo più esistenti i titoli azionari che ne costituivano il *disputatum*), non si frappongono ostacoli processuali all'autonomo esercizio dell'azione risarcitoria, ed alla conseguente, legittima cognizione *incidenter tantum* da parte del giudice all'uopo adito, della “ingiustizia” della sentenza corrotta senza che nessun provvedimento demolitorio sia previamente necessario, atteggiandosi in tal caso la stessa sentenza “corrotta” come mero fatto storico la cui esistenza/inesistenza non rileva se non ai fini del nuovo giudizio, quale elemento fattuale della più complessa fattispecie aquiliana” (grassetto nel testo). Negano la “legittima cognizione” di un giudice che non sia quello competente a conoscere la domanda di revocazione B. SASSANI, *C'era una volta*, *cit.*, e V. COLESANTI, *Variazioni (in «re minore») in tema di revocazione e sentenza giuridicamente inesistente*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 285.

¹³ Tale conclusione (Cass. Civ., 21255/2013, *cit.*, p. 61-62) è conforme ai principi informativi del nostro ordinamento, i quali subordinano qualunque impugnazione e, quindi, anche la revocazione, alla sussistenza di un interesse ad impugnare. In questo senso, tra la giurisprudenza, si veda: Cass. civ., sent., 03.09.2005, n. 17745, in www.iusexplorer.it.

¹⁴ Scrive N. IRTI, *Concetto giuridico di “comportamento” e invalidità dell'atto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 4, p. 1053: “Non si è responsabili perché l'atto è invalido; si è responsabili perché l'atto è illecito. Invalidità e illiceità non coincidono: l'atto invalido può entrare nella fattispecie normativa di illiceità; e questa, a sua volta, può contenere un atto invalido”.

tà, il rimedio demolitorio non rappresenta più un concreto strumento di tutela per la parte, “il danneggiato da una sentenza ingiusta perché frutto di corruzione del giudice può esercitare un’autonoma azione risarcitoria (...) senza che a ciò sia di ostacolo l’omesso esperimento della revocazione in rescindente della sentenza “corrotta”¹⁷.

2. L’autonoma risarcibilità del danno come risultato di un’interpretazione estensiva.

Le soluzioni rimediali che si sono succedute con riferimento al medesimo problema (proporzionalità dell’azione risarcitoria per la rimozione delle conseguenze dannose scaturite dalla sentenza effetto del dolo del giudice) possono essere così collocate su un’ideale scala ‘gerarchica’ di tutele del danneggiato.

L’opzione più favorevole alla parte lesa è quella sostenuta dall’attrice: piena facoltà di scelta tra il rimedio revocatorio e quello risarcitorio. All’estremità opposta si colloca la tesi sostenuta dalla ricorrente che ammette l’art. 2043 c.c. solo successivamente alla revoca della sentenza passata in giudicato. In posizione intermedia si trova la soluzione offerta dalla Cassazione, per cui l’azione risarcitoria è ammessa in presenza del giudicato nel caso in cui la revocazione della sentenza sia divenuta inutile.

Convenire con la decisione della Cassazione vuol dire qualificare la stessa come la soluzione giusta e, quindi, considerarla, alla luce del nostro ordinamento, l’unica possibile tra le tre.

Così è.

A differenza di quella più favorevole alla parte lesa, che si regge su una tesi (la piena facoltà di scelta del mezzo di tutela) non accolta nel nostro sistema, la soluzione intermedia è conforme non solo all’insegnamento per cui la risarcibilità del danno è determinata dall’assenza di un titolo giustificativo per la condotta lesiva che l’ha causato, ma anche all’attuale orientamento che ammette “il risarcimento senza avere prima ottenuto

l’invalidazione dell’atto, elemento della fattispecie causativa della responsabilità”¹⁸.

L’orientamento seguito dalla Cassazione, inoltre, si fa preferire rispetto a quella restrittiva (sostenuta dalla ricorrente e da parte della dottrina), perché consente di realizzare una forma di tutela adeguata ai bisogni della parte. Con riferimento a quest’ultimo aspetto, tutta la questione sopra percorsa può essere letta come il tentativo di fornire un’interpretazione diversa da quella – proposta dalla difesa della ricorrente – che, qualificando il rimedio demolitorio a mo’ di condizione di procedibilità di quello risarcitorio, intendeva escludere la possibilità di una rimozione del danno in presenza del giudicato.

Da questo punto di vista, la sentenza rileva quale interpretazione del dato normativo che estende, al massimo possibile, la forma di tutela idonea a rimuovere gli effetti dannosi conseguenti al dolo del giudice anche all’ipotesi in cui non è stata domandata la revocazione della sentenza corrotta e non si sia rimosso quel giudicato.

2.1. Il fondamento normativo dell’interpretazione estensiva della tutela risarcitoria.

Orbene, l’elemento di interesse non va identificato nella dinamica estensiva della tutela: la dottrina classica e più autorevole milita da sempre nel senso di ritenere ammissibile “ogni modo di attuazione della legge (ed ogni mezzo esecutivo) che sia praticamente possibile e non sia contrario ad una norma generale o speciale di diritto”¹⁹. L’aspetto innovativo risiede, piut-

¹⁸ I. PAGNI, *La responsabilità della pubblica amministrazione e l’assetto dei rapporti tra tutela specifica e tutela risarcitoria dopo l’intervento delle sezioni unite della Cassazione*, in *Foro it.*, 2009, I, c. 2721.

¹⁹ G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935 (rist. 1965), p. 41. A tal proposito, non sembra essere superfluo riportare, nella sua interezza, il passo di Chiovenda sulla funzione istituzionale del processo: “la volontà della legge tende ad attuarsi nel campo dei fatti fino alle estreme conseguenze praticamente e giuridicamente possibili. Conseguentemente il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire. Un principio così generale non è, ne ha d’uopo d’essere formulato in alcun luogo. Non esiste alcuna norma esplicita che assicuri l’azione al creditore insoddisfatto d’un capitale mutuato: le norme del codice civile sul mutuo riguardano gli obblighi delle parti, non l’azione; gli art. 35 e 36 del codice di procedura civile presuppongono una norma più generale che

¹⁷ Cass. 21255/2013, *cit.*, p. 78, §4.1.



tosto, nella scelta del fondamento normativo posto alla base dello sforzo interpretativo teso alla realizzazione della massima tutela possibile delle varie posizioni giuridiche.

Se per giustificare la primazia della revocazione la Corte ha fatto riferimento alla stessa occorrenza normativa²⁰, a favore della ammissibilità diretta (ancorché condizionata alla prova dell'inutilità della revocazione) del rimedio ex art. 2043 c.c. la Cassazione ha invocato il principio di effettività della tutela in giudizio di cui all'art. 24 della Costituzione repubblicana.

Secondo i supremi giudici, la norma costituzionale testé citata – “nella sua innegabile dimensione di regola-cardine dell’ordinamento costituzionale” – fonda “il diritto ad un rimedio adeguato al soddisfacimento del bisogno di tutela di quella specifica, unica, talvolta irripetibile situazione sostanziale di interesse giuridicamente tutelato”²¹ che impone al giudice di ricorrere alla misura di tutela più appropriata.

In questo modo, la Cassazione ha inteso dare seguito a quell’indirizzo dottrinale che vede nella disposizione costituzionale la base per svolgere la “ricerca inesausta di rimedi capaci di eliminare, sino ad un ideale grado zero, la lesione del bene protetto, fin dove sia possibile farlo”²².

3. Il principio di effettività e l’art. 24 della Costituzione.

Una volta verificata la piena conformità al nostro sistema dei risultati dell’interpretazione estensiva seguita dalla Cassazione²³, ciò che occorre indagare in sede di commento alla sentenza è la capacità dell’art. 24 Cost. a rilevare “tutte le volte in cui, di fronte alla previsione di determinate misure e all’assenza di altre, sia necessario rimodellare in via interpretativa l’apparato dei rimedi, invocando la necessaria adeguatezza del sistema sanzionatorio”²⁴.

In tale direzione, il primo passo da compiere è quello di verificare la concreta portata della disposizione costituzionale. In altri termini, ciò che urge controllare è la possibilità di ascrivere il principio di effettività della tutela²⁵ al dettato costituzionale.

4. La dottrina e il significato “ulteriore” dell’art. 24.

Senza dubbio alcuno, la disposizione costituzionale appare essere incentrata sull’importantissimo²⁶ diritto²⁷ inviolabile²⁸ e

conceda l’azione, ma non la contengono; pure nessuno dubita che l’azione ci sia. Il processo come organismo pubblico d’attuazione della legge è per sé stesso fonte di tutte le azioni praticamente possibili, che tendono all’attuazione d’una volontà di legge.” (ivi, p. 39).

²⁰ Cass. 21255/2013, cit., p. 63-64: “L’esistenza di una precisa, specifica ed eccezionale norma di legge si pone, pertanto, in tale, altrettanto specifica ipotesi, come irridimibile impedimento all’incondizionata applicazione del principio (...) della autonomia del rimedio risarcitorio rispetto a quello demolitorio”.

²¹ Cass. 21255/2013, cit., p. 69.

²² I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente. Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell’impresa, del mercato, del rapporto di lavoro e dell’attività amministrativa*, Milano, 2004, p. 299. La monografia dell’Autrice, ampiamente ripresa nella sentenza Cass. 21255/2013, cit., milita nella direzione della valorizzazione dell’art. 24, Cost., “quale principio ermeneutico (quando non si riesca ad impiegarlo quale parametro di legittimità del diritto vigente) atto ad intervenire sull’assetto dei mezzi di tutela giurisdizionale” e, su questa base, indaga la possibilità di invocare “in via generale, dinnanzi alla lesione, il rimedio specifico”.

²³ Per una lettura nel senso della piena conformità della sentenza Cass. 21255/2013, cit., alle coordinate attuali del nostro ordinamento si vedano i commenti di V. ROPPO, *Spunti in tema di responsabilità*, op. cit.; C. SCOGNAMIGLIO, *Effettività della tutela*, op. cit.; G. VETTORI, *Validità, responsabilità*, op. cit.

²⁴ I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, cit., p. 81.

²⁵ Per una panoramica delle varie ricostruzioni dottrinali del principio si veda, da ultimo, R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008, p. 10-13.

²⁶ Il diritto al giudizio nasce anche in risposta agli “abusi «liberticidi» del regime fascista, che, grazie all’elasticità delle norme statutarie, spesso aveva limitato arbitrariamente, o addirittura escluso, la difesa giurisdizionale del cittadino nei confronti di molti atti del potere esecutivo” L. P. COMOGGIO, *Art. 24, op. cit.*, p. 4. Anzi proprio tale dimensione di ripristino delle “garanzie di legalità dello Stato liberale”, spiega la coesistenza della nozione di diritto soggettivo con quella di interesse legittimo. Per una ricostruzione del dibattito in seno all’Assemblea Costituente che evidenzia l’intento di escludere ogni possibile limitazione del legislatore ordinario al “diritto di un giudice” si veda, ID. *La garanzia costituzionale dell’azione e il processo civile*, Padova, 1970, p. 100 e ss.

²⁷ A tal proposito, così scrive Corte Cost. sent. 11.02.1999 n° 26 (pubblicata in www.cortecostituzionale.it): “L’azione in giudizio per la difesa dei propri diritti, d’altronde, è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli art. 24 e 113 Cost. e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all’art. 2 Cost. (...) e caratterizzanti lo stato democratico di diritto (...): un diritto che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, foss’anche ad autorità appartenenti all’ordine giudiziario, destinate a una trattazione fuori delle ga-



indefettibile²⁹ di esercitare l'azione in giudizio a tutela di un proprio diritto o interesse legittimo. Ciò detto, non va però taciuto che l'interpretazione più corretta dell'art. 24 ne ammette un significato ulteriore a quello dell'azionabilità in giudizio del diritto sostanziale³⁰.

Più della Consulta, che “pur alludendovi qua e là, non ha mai esplicitamente affermato, sinora, che il diritto fondamentale alla tutela comprenda, accanto alle regole di correttezza del processo, quelle che attengono alle forme di protezione della situazione sostanziale dedotta in giudizio”³¹, è il formante dottrinale³² a militare nel senso per cui sia possibile assicurare a qualsiasi “individuo, indipendentemente dalla sua abbenza o dalle condizioni personali e sociali, non certo (in termini statistici) la probabilità, né tantomeno la certezza, ma in ogni caso la possibilità, seria e reale, di ottenere adeguata tutela dall'organo giurisdizionale adito”³³.

Per la dottrina più autorevole, questo significato aggiuntivo all'automatico riconoscimento di un diritto ad agire in giudizio per “ogni posizione giuridica tutelata di diritto sostanziale”³⁴

ranzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione.”

²⁸ Corte Cost., sent. 16.12.1965 n°98 (pubblicata in www.cortecostituzionale.it).

²⁹ Nel senso per cui l'art. 24 vada ascritto “tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio” è Corte Cost. sent. 22.01.1982, n° 18 (pubblicata in www.cortecostituzionale.it).

³⁰ In tema è nota la posizione della migliore dottrina per cui, l'art. 24 Cost. avrebbe avuto il merito di costituzionalizzare “la teoria ottocentesca dell'azione”: A. PROTO PISANI, *I diritti e le tutele*, Napoli, 2008, p. 36 e M. TARUFFO, *Considerazioni sulla teoria chiovendiana dell'azione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 1147.

³¹ Così I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, cit., p. 293 e Cass. 21255/2013, cit., p. 69.

³² Tra la dottrina, nel senso del testo, già V. ANDRIOLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *N. riv. dir. comm.*, 1954, p. 314. Per la ricostruzione dell'analogo dibattito in seno alla scienza giuridica tedesca, si veda N. TROCKER, *Processo civile e Costituzione*, Milano, 1974, p. 161-189.

³³ Così, L. P. COMOGGIO, sub Art. 24, in *Comm. Cost. Branca, Rapporti civili (art. 24-26)*, Bologna-Roma, 1981, p. 10.

³⁴ Il sintagma è tratto da Corte Cost. sent. 03.07.1997 n° 212 (pubblicata in www.cortecostituzionale.it), dove si afferma che “Il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude infatti che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere”.

è ricostruito a partire dalla verifica del modo in cui, con riferimento alle varie categorie di diritto sostanziale e “in particolare alle singole specie di violazione che questi diritti possono subire”, il processo assolve alla propria “funzione strumentale di «dare per quanto possibile praticamente a chi ha diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire» alla stregua della legge sostanziale”³⁵. I risultati affatto positivi di questa indagine³⁶ aprono all'interprete la questione – che, peraltro, costituisce “il problema cruciale dell'accesso alla giustizia”³⁷ – dell'effettività della tutela, ossia delle “tecniche attraverso le quali sia possibile consentire che il processo assolva la sua funzione istituzionale”³⁸.

Altra attenta dottrina, invece, ritiene di poter leggere direttamente nel testo dell'art. 24 un riferimento, implicito, al profilo dell'effettività della tutela, vera e propria “componente definitoria insopprimibile delle garanzie costituzionali attinenti al processo”. Scomponendo in quattro diversi blocchi la disposizione costituzionale, questo indirizzo distingue l'effettività soggettiva (“tutti possono”), tecnica (“agire in giudizio”), qualitativa/finalistica (“per la tutela”) e oggettiva (“dei diritti e degli interessi legittimi”)³⁹. Seguendo questa scansione, la tutela giurisdizionale implica “la possibilità, seria ed effettiva, di ottenere dal giudice un provvedimento di tutela (cioè, in altre parole, un provvedimento di merito), il quale sia adeguato alla natura delle situazioni soggettive tutelabili, e sia omogeneo con esse, soddisfacendo pienamente il «bisogno di tutela» di chi abbia agito”.

In conclusione, la scienza giuridica più sensibile esclude la possibilità di attribuire all'art. 24 Cost., “il solo significato secondo cui ogni diritto è assistito da una azione generale” e afferma che la disposizione sancisce anche l'esigenza di “garantire che alle singole situa-

³⁵ A. PROTO PISANI, *I diritti e le tutele*, op. cit., p. 39.

³⁶ ID., *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 18 dove la ricostruzione dell'inadeguatezza del processo ordinario rispetto alla tutela dei diritti non patrimoniali. Altri riferimenti in ID., *I diritti e le tutele*, op. cit., p. 9-32.

³⁷ L. P. COMOGGIO, *Art. 24*, cit., p. 10.

³⁸ A. PROTO PISANI, *I diritti e le tutele*, op. cit., p. 41. Com'è noto, l'Autore individua la funzione istituzionale del processo a partire dal noto passo di Chiovenda riportato in precedenza alla nota 19.

³⁹ L.P. COMOGGIO, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 1065. La citazione successiva è tratta da p. 1076.



zioni e diritti tutelandi corrispondano forme di tutela adeguate e cioè tali da assicurare soddisfazione agli interessi dei quali dette situazioni sono espressione”⁴⁰.

5. L’art. 24 e il contesto internazionale.

Oltre che la migliore dottrina, a militare nel senso di una lettura non minimale dell’art. 24 Cost., e comprensiva del riferimento al profilo dell’effettività della tutela, è “il più generale contesto, rappresentato dall’ordinamento internazionale, nel quale il nostro si iscrive”⁴¹.

Questo aspetto non può stupire. L’agire in giudizio a difesa dei propri diritti e interessi sostanziali è un diritto fondamentale dell’uomo e, come tale, partecipa in modo notevole all’evoluzione del diritto sovranazionale, dove si confronta con numerose disposizioni di analogo tenore. Come per gli altri diritti umani, anche tra le diverse formule che esprimono la tutela giurisdizionale dei diritti si realizza una comune integrazione e si assiste ad una reciproca interpretazione, che prescinde dal modo con cui sono state recepite nel nostro ordinamento⁴². Pertanto, va ammessa la possibilità di fondare su queste fonti determinate interpretazioni del dettato costituzionale attinente ai diritti umani.

5.1. L’esperienza dell’art. 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

Con riguardo al profilo dell’effettività della tutela una delle disposizioni più rilevanti è certamente quella contenuta nel testo dove esso è più “radicato”⁴³: la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo⁴⁴. In particolare, si intende fare riferimento all’art. 13 (“*Right to an effective remedy*”⁴⁵) che così recita: “*Everyone*

⁴³ R. CONTI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale ed il ruolo del giudice: l’interpretazione conforme*, in *Pol. dir.*, 2007, 3, p. 377.

⁴⁴ La bibliografia su anzidetto testo normativo, d’ora innanzi Cedu – firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (“Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”) – è straordinariamente ampia e rende impossibile darne conto in modo esaustivo. Ciò evidenziato, occorre segnalare in argomento: A. BULTRINI, *Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Dig. pubbl.*, Agg. I, Torino, 2000, p. 148; S. BARTOLE, B. CONFORTI e G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001; C. ZANCHI, *Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo*, in *Enc. Giur.*, Roma, 2002, p. 1; B. CONFORTI e G. RAIMONDI, *Corte europea dei diritti dell’uomo* (voce), in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002; G. RAIMONDI, *Il Consiglio d’Europa e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Napoli, 2008; F. JACOBS, R. WHITE, C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2010⁵; A. CARDONE, *Diritti fondamentali (tutela multi-livello dei)* (voce), in *Enc. Dir.*, Ann., IV, Milano, 2011, p. 355; S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Milano, 2012. Come è noto, in tempi relativamente recenti sono intervenute due importanti pronunzie della Consulta a definire il ruolo della Convenzione nell’ordinamento interno: si tratta delle “sentenze gemelle” del 24.10.2007 n° 348 e 349, pubblicate in www.cortecostituzionale.it e su cui, con la consueta avvertenza di non esaustività, si vedano i commenti di M. CARTABIA, *Le «sentenze gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. Cost.*, 2007, p. 3564; B. CONFORTI, *La Corte Costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giur. it.*, 2008, p. 569; R. CAFARI PANICO – L. TOMASI, *Il futuro della CEDU tra giurisprudenza costituzionale e diritto dell’Unione*, in *Diritto pubbl. comp. eur.*, 2008, p. 186; S. BARTOLE, *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *Dir. um. dir. intern.*, 2008, p. 291; L. CONDORELLI, *La Corte Costituzionale e l’adattamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *ivi*, p. 301; P. CARETTI, *Le norme della Convenzione europea dei diritti umani come norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionalità delle leggi: problemi e prospettive*, in *ivi*, p. 311.

⁴⁵ Per un certo periodo la dottrina specializzata è stata divisa sulla qualifica del ricorso effettivo. Per alcuni, in virtù del testo francese che parla di *droit à l’octroi d’un recours effectif*, esso era da intendersi come diritto del singolo; per altri, atteso che nel testo inglese non vi fosse un riferimento esplicito al “diritto”, la disposizione andava intesa come mero obbligo per lo Stato. Orbene, anche a seguito della modifica del testo originale (operata con il Protocollo n. 11, firmato a Strasburgo il giorno 11 maggio 1994) che, ora, prevede esplicitamente nella rubrica

⁴⁰ Così, A. DI MAJO, *Tutela (dir. priv.)* (voce), in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 372, per cui si violerebbe “il precetto costituzionale non solo interrompendo quella inscindibilità ma predisponendo anche forme di tutela palesemente insufficienti o inadeguate”.

⁴¹ I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, *cit.*, p. 68 e Cass. 21255/2013, *cit.*, p. 69.

⁴² A tal proposito si veda Corte Cost., sent. 22.10.1999, n° 388, (pubblicata in www.cortecostituzionale.it), dove si legge che “indipendentemente dal valore da attribuire alle norme pattizie, che non si collocano di per se stesse a livello costituzionale, mentre spetta al legislatore dare ad esse attuazione, è da rilevare che i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall’Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione: non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell’uomo fatto dall’art. 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona, ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione.”



*whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity*⁴⁶.

5.2. Il right to an effective remedy nel sistema della Convenzione.

La disposizione in parola va inserita nel sistema della Convenzione che articola la tutela dei diritti e delle libertà lì previsti secondo i

la dizione “*Right to an effective remedy*”, tale divergenza è da dirsi superata e si deve propendere per la qualifica di diritto soggettivo, come, peraltro, ha sempre fatto la giurisprudenza di Strasburgo (in tal senso, A. DI STEFANO, *Art. 13*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve*, op. cit., p. 480 e A. PERTICI e R. ROMBOLI, *Art. 13, Diritto ad un ricorso effettivo*, in S. Bartole, B. Conforti e G. Raimondi, *Commentario alla convenzione* op. cit., p. 383).

⁴⁶ Dall’esame dei lavori preparatori si evince la notevole influenza esercitata sul testo convenzionale da disposizioni ad esso precedenti. In particolare, l’art. 8 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo (1948) e l’art. 18 della Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell’Uomo (1948). La prima disposizione afferma che “*Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.*” La seconda, invece, statuisce che “*Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.*” Inoltre, si ritiene comunemente che all’elaborazione del testo della disposizione non sia rimasta estranea la discussione svolta in seno all’elaborazione della successiva Convenzione Internazionale sui diritti civili politici (1966). Come è noto, l’art. 2, par. 3, di tale documento dispone che “*Each State Party to the present Covenant undertakes: (a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity; (b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy; (c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.*” Ciò, per un verso, testimonia la diffusa attenzione al profilo dell’effettività dei rimedi posti a tutela dei diritti umani (in argomento, si veda l’indagine di D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, 2006²) e, per altro verso, consente di condividere la posizione di A. PERTICI R. ROMBOLI, *Art. 13*, op.cit. p. 379, per i quali il ricorso ad un’istanza nazionale “è una clausola contenuta, sebbene con diverse modalità, in numerosi testi internazionali, elaborati dopo la conclusione della seconda guerra mondiale” con cui si è inteso “superare un sistema di semplice enunciazione dei diritti dell’uomo, per dotarli di più o meno precise garanzie di «giustiziabilità»”.

principi di solidarietà e sussidiarietà⁴⁷. Ad un tempo, essa rappresenta una delle modalità con cui le Parti Contraenti devono adempiere al riconoscimento dei delicatissimi diritti previsti dalla Convenzione e dai Protocolli (art. 1) e assicura che, già prima dell’intervento dell’organo giudicante europeo (artt. 34 e 35), quei diritti e quelle libertà siano concretamente garantiti. In questo scenario, il diritto a un ricorso interno rileva come “diritto all’efficacia della protezione statale” e ha la funzione di “sottolineare che l’ordinaria via di protezione dei diritti non dovesse essere il meccanismo del ricorso internazionale, ma il ricorso all’interno dell’ordinamento statale”⁴⁸.

⁴⁷ Per un esplicito collegamento dell’art. 13 Cedu ad ambedue i principi informativi della tutela della convenzione si veda CEDU, *A. and Others v. the United Kingdom* 19.02.2009, §174 (in <http://hudoc.echr.coe.int/>). Nel senso della centralità dei principi di solidarietà e sussidiarietà militano F. JACOBS, R. WHITE, C. OVEY, *The European Convention*, op. cit., p. 84. Il primo principio fa riferimento all’impegno assunto, ex art. 1, dalle varie Parti Contraenti di riconoscere i diritti e le libertà previsti dalla Convenzione e dai vari protocolli. Da questo punto di vista, come riconosciuto dalla stessa giurisprudenza di Strasburgo, l’art. 13 offre “*direct expression to the States’ obligation to protect human rights first and foremost within their own legal system*”: la disposizione “*establishes an additional guarantee for an individual in order to ensure that he or she effectively enjoys those rights*”(CEDU, *Kudla vs Poland*, 26.10.2000, §152, in <http://hudoc.echr.coe.int/>). Per contro, il principio di sussidiarietà della tutela giustifica la facoltà concessa al singolo – una volta che siano stati esperiti tutti i rimedi interni – di adire la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo per lamentare la violazione di una disposizione prevista dalla Convenzione (*CEDU Handyside v. the United Kingdom*, 07.12.1976, §48, in <http://hudoc.echr.coe.int/>). La competenza della Corte di Strasburgo è limitata dalle diverse condizioni di ricevibilità, tra cui, in particolare ex art. 35, quella concernente il principio classico del diritto internazionale del previo esaurimento delle vie interne (in argomento, G. STROZZI, *Ricorsi interni (regola di previo esaurimento dei)* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1989 p. 705). Per la Corte di Strasburgo la regola del previo esaurimento “*is based on the assumption, reflected in Article 13 of the Convention – with which it has close affinity – that there is an effective remedy available in respect of the alleged breach in the domestic system*”(*Selmouni v. France*, 28.07.1999, §74, *Z. and Others v. the United Kingdom*, 10.05.2001, §103, *McFarlane v. Ireland*, 10.09.2010, §107, in <http://hudoc.echr.coe.int/>). Da questa prospettiva, allora, l’articolo 13 “*provides a means whereby individuals can obtain relief at national level for violations of their Convention rights before having to set in motion the international machinery of complaint before the Court*”(*Kudla vs Poland*, §152).

⁴⁸ R. SAPIENZA, *Il diritto ad un ricorso*, op. cit., p. 284. Come riporta l’A., in seno alla commissione incaricata di redigere il testo della Convenzione e dinanzi alla proposta di introdurre una norma che fosse analoga a quella dell’art. 8 della Dichiarazione Universale e a quella dell’art. 18 della Dichiarazione Americana, il rappresentante inglese, sir Oscar Dowson, spinse per l’introduzione di un espresso riferimento a “*that any person claiming such a remedy shall have his rights thereto determi-*

5.3. La misura del sindacato europeo: il margine di apprezzamento.

La circostanza per cui la protezione interna della posizione sostanziale prevista dalla Convenzione sia qualificata in termini di diritto soggettivo autonomo⁴⁹ esclude che l'effettività

ned by national tribunals who independence is secured". La dimensione nazionale esplicitata da questa proposta era coerente con la tradizionale diffidenza inglese all'accordare a un individuo la facoltà di presentare un ricorso presso un giudice internazionale. Secondo l'impostazione inglese, "la via naturale della garanzia dei diritti che la Convenzione elencava e tutelava doveva essere il normale funzionamento degli organi interni di garanzia" (ivi, p. 283). Così poi non è stato e rispetto alla sua formulazione definitiva, in dottrina si nega la contraddittorietà di "un rimedio nazionale per diritti ritenuti comuni all'intera umanità e come tali internazionalmente garantiti": per costoro, infatti, "una volta affermati tali diritti a livello internazionale, la loro tutela può ben essere esercitata dagli Stati stessi, purché in essi ne sia garantita l'effettività, salva poi la possibilità di ricorso ad istanze internazionali, una volta esperiti i rimedi interni" (A. PERTICI e R. ROMBOLI, *Art. 13, op. cit.*, p. 379).

⁴⁹ Inizialmente si riteneva che per l'esame di una doglianza concernente l'articolo 13 fosse necessario l'accertamento della violazione di una libertà convenzionale (*Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, 06.02.1976, §50, in <http://hudoc.echr.coe.int/>). Oggi, invece, la Corte di Strasburgo afferma che "the existence of an actual breach of another provision of the Convention is not a prerequisite for the application of Article 13", di modo che "for Article 13 to apply it is sufficient for an individual to have an arguable claim in terms of the Convention" (CEDU, *Poghosyan e Baghdasaryan v. Armenia*, 12.06.2012, §43, in <http://hudoc.echr.coe.int/>). L'iter giurisprudenziale è mutato con *Klass and Others v. Germany*, 06.09.1978, §64, il cui indirizzo è stato confermato da *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25.03.1983 che ha introdotto il riferimento all'*arguable claim* (§113) e poi ripreso da *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, 27.04.1988, §52 (tutte le sentenze sono pubblicate in <http://hudoc.echr.coe.int/>). Nella giurisprudenza della Corte manca una definizione di "*arguable claim*", il cui impiego richiama l'idea di pretesa "plausibile", "difendibile" (sul punto si veda *Pudas v. Sweden*, 27.10.1987, §31, in <http://hudoc.echr.coe.int/>) A tal proposito, in dottrina, si è da ultimo affermato che la "pretesa vittima deve in concreto poter dimostrare, già nel momento dell'invocazione del diritto ex art. 13, quel *fumus boni iuris* che accompagnerebbe in generale, *mutatis mutandis*, ogni azione processuale (come quelle cautelari) che sia giustificata dalla verosimiglianza e ragionevolezza della domanda" (A. DI STEFANO, *Art. 13, op. cit.*, p. 489). Il carattere autonomo è certamente coerente con il principio di solidarietà: solo se lo Stato soddisfa la pretesa del singolo ad un ricorso effettivo per la violazione del diritto, questo si potrà dire concretamente riconosciuto e l'obbligo ex art. 1 potrà essere considerato adempiuto dalla Parte Contraente. Peraltro, in questo caso, autonomia non vuole dire sufficienza: in ragione del contenuto stesso dell'articolo, la violazione del diritto ad un rimedio effettivo si deve necessariamente accompagnare all'indicazione della libertà riconosciuta dalla Convenzione che si assume essere stata lesa. In dottrina (F. JACOBS, R. WHITE, C. OVEY, *The European Convention, op. cit.*, p. 132 e A. DI STEFANO, *Art. 13, op. cit.*, p. 482) si osserva che, da questo punto di vista, l'articolo 13 assomiglia notevolmente all'applicazione dell'art. 14 della Convenzione (che fa divieto di subordinare il godimento dei diritti e delle libertà ad eventua-

del rimedio possa essere considerato come una mera garanzia processuale con cui assicurare le libertà convenzionali⁵⁰ e fa sì che l'organo giurisdizionale europeo⁵¹ possa sindacare la specifica modalità con cui si realizza a livello nazionale la tutela delle varie libertà⁵² ed eventual-

li distinzioni "di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione"). In entrambe le ipotesi, si instaura un rapporto di complementarità tra la norma sulla libertà e quella sulla discriminazione o il rimedio effettivo. Pertanto, ben si potrà avere una pronuncia della Corte di Strasburgo che riconosca la violazione dell'art. 13 e non dell'altro diritto sostanziale (ad esempio, in *Bubbins v. the United Kingdom*, 17.03.2005 (in <http://hudoc.echr.coe.int/>) la Corte ha ritenuto insussistente la violazione dell'art. 2 e invece ha considerato leso il diritto al ricorso effettivo ex art. 13) o l'ipotesi in cui si accerti la lesione del diritto al rimedio con riferimento ad una libertà e non ad un'altra (in *Čonka v. Belgium*, 05.02.2002, <http://hudoc.echr.coe.int/>, la Corte verifica la violazione dell'art. 13 quando è letto con riferimento all'art. 4, Prot. 4, ma non quando è legato all'art. 3 della Convenzione).

⁵⁰ Anche la sistemazione dell'articolo nel testo europeo attesta la natura sostanziale e materiale del diritto ad un "ricorso" effettivo. La norma si colloca nel primo titolo ("diritti e libertà") della Convenzione (artt. 2-18). Essa, per un verso, segue la parte relativa alle libertà (2-12) e, per altro verso, introduce le disposizioni di garanzia (13-18) che integrano la tutela giurisdizionale delle libertà e che sono chiamate ad essere applicate congiuntamente ai diritti sostanziali. Da questa collocazione emerge come la disposizione non sia da intendersi alla stregua di una delle garanzie processuali previste dal titolo secondo ("Corte Europea dei Diritti dell'Uomo") della Convenzione (artt. 19-51), ovvero come uno di quegli "strumenti internazionali miranti" a svolgere la funzione di protezione dei diritti convenzionali (A. PERTICI e R. ROMBOLI, *Art. 13, op. cit.*, p. 378). Per quanto presenti un contenuto che allude a una dimensione procedurale delle libertà previste dalla Convenzione, la collocazione dell'articolo, oltre alla stessa rubrica, esclude che il diritto ad un rimedio effettivo possa essere confuso con le disposizioni che governano il procedimento per la violazione della Convenzione dinanzi alla Corte di Strasburgo e lo caratterizza come un diritto materiale riconosciuto a ogni persona fisica o giuridica.

⁵¹ Sino agli anni '70 del secolo scorso l'art. 13 non ha ricevuto attenzione (Per alcuni, come J. FAWCETT, *The application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 1987, p. 227, la disposizione pagava la sua posizione a cavallo dell'ordinamento interno e di quello internazionale, per altri, invece, la sua difficile interpretazione. In questo secondo senso, tra la dottrina italiana, M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Procedure e contenuti*, Napoli, 1999, p. 77 che, appunto, la definisce come la disposizione di più difficile interpretazione di tutta la Convenzione; nonché la famosa definizione dei giudici Matscher e Pinheiro Faricha, resa nella loro opinione dissenziente in *Malone v. the United Kingdom* 02.08.1984 (in <http://hudoc.echr.coe.int/>), per cui "Article 13 constitutes one of the most obscure clauses in the Convention and that its application raises extremely difficult and complicated problems of interpretation. This is probably the reason why, for approximately two decades, the Convention institutions avoided analysing this provision, for the most part advancing barely convincing reasons".

⁵² Il carattere autonomo del diritto ex art. 13 è stato ribadito anche con riferimento alle doglianze concernenti gli articoli 'pro-



mente condannare la Parte Contraente che leda il diritto ad un ricorso interno.

Nello svolgere tale controllo, la Corte ha incontrato una serie di problematiche concernenti il rapporto tra il momento interno (*before a national authority*) e la fonte sovranazionale dei diritti⁵³.

A proposito di questa relazione, nell'amministrare la pretesa al ricorso effettivo la giurisprudenza europea ha sempre escluso che il rimedio da riconoscersi già davanti alle istanze nazionali per la violazione delle libertà convenzionali dovesse essere definito a livello europeo e ha sempre riconosciuto alla Parte Contraente la capacità di scegliere quale ricorso

cessuali' come, ad esempio, l'art. 6. Sul punto, difatti, è intervenuta l'*historique* sentenza *Kudla v. Poland* (sulla sentenza si vedano le osservazioni di J.F. FLAUSS, *Le droit à un recours effectif au secours de la règle du délai raisonnable: un revirement de jurisprudence historique*, in *Rev. trim. droits de l'homme*, 2002, p. 179, e quelle, più generali, di A. DI STEFANO, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e principio di sussidiarietà. Contributo ad una lettura sistematica degli art. 13 e 35*, Catania, 2009, p. 197), con cui la Corte ha interrotto la tendenza a ritenere la norma in commento come un qualcosa di residuale rispetto a quanto statuito dall'articolo 6 in tema di diritto ad un processo equo (*théorie de l'absorption*; a mo' di esempio di questa tendenza si vedano CEDU, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23.09.1982, (§88 "Having regard to its decision on Article 6 par. 1, the Court considers that it is not necessary to examine the case under Article 13; this is because its requirements are less strict than, and are here absorbed by, those of Article 6 par. 1"), *Pizzetti v. Italy*, 26.02.1993, §21, e *Bouilly c. France*, 07.12.1999, §27 (in <http://hudoc.echr.coe.int/>). Nella decisione *Kudla* i giudici hanno affermato che il diritto accordato dall'articolo 13 è distinto da quello dell'articolo 6 (§147), di guisa che non lo si possa ritenere assorbito nel secondo. Il primo, per l'appunto, riconosce a ciascun soggetto il diritto a un ricorso effettivo con cui contestare la violazione di una libertà convenzionale dinanzi a una istanza nazionale. Tale pretesa sussiste anche qualora la violazione lamentata sia connessa all'eccessiva durata del procedimento: l'eventuale assenza di un rimedio interno lede l'art. 13, perché esclude una effettiva tutela domestica cui il ricorrente ha diritto rispetto ad ogni violazione della Convenzione (§152: "the right of an individual to trial within a reasonable time will be less effective if there exists no opportunity to submit the Convention claim first to a national authority").

⁵³ Ad esempio, ci si è chiesti se la possibilità di lamentare la violazione di una libertà convenzionale davanti a un'istanza domestica implicasse l'obbligo per le Parti Contraenti di incorporare la Convenzione all'interno del proprio ordinamento. Rispetto a un tale quesito, oggi superato, va registrata la posizione negativa della Corte europea che ha escluso che l'art. 13 imponesse ai vari Stati una simile incorporazione (*Swedish Engine Drivers' Union vs. Sweden*, §50). Per le varie posizioni si veda A. PERTICI e R. ROMBOLI, *Art. 13, op. cit.*, p. 383-392. Nel senso dell'inattualità del dibattito, invece, R. SAPIENZA, *Il diritto ad un ricorso, op. cit.*, p. 279 e nt. 4.

offrire per l'invocata violazione di una libertà prevista dalla Convenzione⁵⁴.

5.4. Il sindacato europeo: esistenza di un rimedio e sua effettività.

Il riconoscimento della titolarità dello Stato non significa esclusione *tout court* del sindacato europeo sulla "giustiziabilità" interna delle libertà contrattuali⁵⁵. Atteso che "the principle

⁵⁴ Nell'interpretare l'articolo 13, la Corte europea ricorre alla formula per cui "the effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an "arguable complaint" under the Convention and to grant appropriate relief, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their Convention obligations under this provision" (così, ad esempio, in *Chahal v. the United Kingdom*, 15.11.1996, §145; *Iovchev v. Bulgaria*, 02.02.2006, §142; *I. M. c. France*, 02.02.2012, §128; *Mohammed v. Austria*, 06.06.2013, §69-71; *East West Alliance Limited v. Ukraine*, 23.01.2014, §227 e, in termini simili, già, *Vilvarajah and others v. the United Kingdom*, 30.10.1991, §122, in <http://hudoc.echr.coe.int/>). Tale posizione costituisce un'ulteriore manifestazione del margine di apprezzamento, principio di elaborazione pretoria definibile come "the measure of discretion allowed to the Member States in the manner in which they implement the Convention standards, taking into account their own particular national circumstances and conditions" (Y. ARAI-TAKAHASHI, *The difensibility of the margin of appreciation doctrine in the ECHR: value pluralism in the European integration*, in *Rev. Eur. Droit Publ.*, 2001, p. 1162. In argomento si vedano anche, R. MACDONALD, *The margine of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1992, p. 95, e H. C. YOURROW, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, *Dodrecht*, 1996, p. 13, nonché, per una lettura nel senso di un rapporto tra art. 13 e margine di apprezzamento, R. SAPIENZA, *Il diritto ad un ricorso op. cit.*, p. 296-297).

⁵⁵ L'assenza a livello convenzionale di specifiche indicazioni quanto al contenuto e alla forma del rimedio (in tal senso, in modo chiaro, si veda (§205) quanto scritto in *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 08.07.1986, in <http://hudoc.echr.coe.int/> "neither Article 13 nor the Convention in general lays down for the Contracting States any given manner for ensuring within their internal law the effective implementation of any of the provisions of the Convention") da accordare per il caso di violazione e il contestuale riconoscimento agli Stati sovrani di una certa discrezionalità in materia sono coerenti con il principio di sussidiarietà e con l'obiettivo di una tutela domestica e effettiva. Se, difatti, è comune ad ogni disciplina rimediale lo scopo di prevenire o interrompere la continuazione della violazione di un diritto così come quello di offrire "adequate redress" per le già occorse lesioni di questo, la previsione di rimedi secondo le logiche domestiche proprie delle diverse tradizioni giuridiche dovrebbe consentire un più facile raggiungimento già a livello interno di tali tipiche finalità (CEDU, *Scordino v. Italy*, 29.03.2006, §189, in <http://hudoc.echr.coe.int/>). Inoltre, nella giurisprudenza più recente, il riconoscimento della titolarità dello Stato a determinare, almeno in prima battuta, il tipo di rimedio si coniuga anche con una maggiore attenzione al livello interno della tutela, così da realizzare una funzionale ripartizione del meccanismo

*of subsidiarity does not mean renouncing all supervision of the result obtained from using domestic remedies*⁵⁶, la Corte di Strasburgo è intervenuta varie volte⁵⁷ in punto di determinazione dei confini del diritto ad un ricorso inter-

no ed effettivo, definendo lo stesso in termini di capacità a “*preventing the alleged violation or its continuation, or of providing adequate redress for any violation that had already occurred*”⁵⁸.

All’interno di questa giurisprudenza si possono distinguere due aspetti che riflettono il sindacato sulla concreta capacità dell’ordinamento nazionale ad offrire al titolare del diritto convenzionale uno strumento con cui prevenirne la lesione o la sua continuazione e con cui offrire il giusto risarcimento.

Un primo profilo dell’effettività del rimedio è quello che giustifica la condanna degli Stati contraenti per non avere previsto all’interno del proprio ordinamento *i*) uno strumento con cui sospendere le possibili violazioni⁵⁹, *ii*) una pro-

di garanzia tra istanza interna e organo convenzionale. Questa dimensione di “*politique judiciaire*” è ben sintetizzata dal caso *Kudla v. Poland*. Posto che a seguito della riforma realizzata dal Protocollo 11 il filtro operato dalla Commissione è stato omissivo, la Corte era oberata da ricorsi individuali e, tra questi, una porzione notevole riguardava la irragionevole durata del processo. Valorizzando l’obbligo di predisporre rimedi interni ex art. 13, la Corte europea intende ridurre il numero di ricorsi e, in omaggio alla sua posizione apicale e alla funzione nomofilattica, procedere all’esame delle questioni più complesse, ossia quelle che non hanno ricevuto adeguata soddisfazione a livello interno, almeno secondo il ricorrente (il punto è colto dalla migliore dottrina per cui, con la decisione *Kudla v. Poland*, la Corte ha inteso anche “alleggerire il proprio carico di lavoro come giudice unico europeo con giurisdizione obbligatoria per gli Stati in ordine all’interpretazione ed applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, attraverso un recupero della regola (organizzatoria) di sussidiarietà tra se stessa e le proprie competenze di controllo, da una parte, e dall’altro le competenze delle istanze nazionali” (N. TROCKER, *Dal giusto processo all’effettività dei rimedi: l’azione nell’elaborazione della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in Id., *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino 2011, p. 260, e, in senso conforme, J.F. FLAUS, *Le droit à un recours effectif*, op. cit., p. 179; R. SAPIENZA, *Il diritto ad un ricorso*, op. cit., p. 293)).

⁵⁶ *Scordino v. Italy*, §192.

⁵⁷ In limine all’esame di questa giurisprudenza, conviene chiarire che il giudice europeo ha inteso il termine ricorso in modo tecnico. Ciò, non solo nel senso che esso non deve necessariamente fare riferimento ad un provvedimento avverso a una precedente decisione giudiziale, ma anche con riguardo al fatto che l’oggetto del giudizio di effettività possa fare riferimento a un atto non processuale. Sin dal fondamentale caso *Golder vs United Kingdom*, infatti, si è affermato che “*Article 13 speaks of an effective remedy before a “national authority” (“instance nationale”) which may not be a “tribunal” or “court” within the meaning of Articles 6 para. 1 and 5 para. 4” (Golder v. the United Kingdom, 21.02.1975, §33, in <http://hudoc.echr.coe.int/>). Si noti che tale possibilità differenzia la Convenzione dalle altre esperienze simili, a cui, come evidenziato *supra*, si erano ispirati gli Autori del testo europeo e che invece domandano sempre una tutela giudiziale (ad esempio, la Dichiarazione universale fa riferimento al “*right to an effective remedy by the competent national tribunals*”). Sul punto si vedano, per una lettura critica di questa impostazione, G. MALINVERNI, *Diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un’istanza nazionale: osservazioni sull’art. 13 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, p. 399, e, per un confronto tra la soluzione della Convenzione e quelle contenute in altre simili dichiarazioni, A. PERTICI e R. ROMBOLI, op. cit., p. 379-383). Una volta ammessa la possibilità per gli Stati contraenti di assicurare il diritto al ricorso effettivo anche mediante strumenti extra-processuali, la Corte ha subito precisato che l’esame dell’effettività della tutela nazionale terrà presente le garanzie accordate all’organo cui ci si è rivolti (indipendenza dall’esecutivo, etc.) e ha escluso che il provvedimento emesso da un soggetto la cui cognizione dei fatti è molto limitata possa definirsi come un rimedio effettivo (*Klass v. Germany*, §67 e *Abdulaziz, Cabales, Balkandali v. the United Kingdom*, 28.05.1985, §93, in <http://hudoc.echr.coe.int/>)*

⁵⁸ *Kudla v. Poland*, §158. La valutazione da parte della Corte di Strasburgo dell’effettività del ricorso interno avviene a partire dal contesto normativo – sicché si deve tenere conto sia della materia in cui si inserisce il ricorso nazionale (a tal proposito, si può fare riferimento al caso *Klass vs Germany* dove, riconoscendo la specificità del legittimo “*system of secret surveillance*”, la Corte ha respinto le doglianze e ha ritenuto sufficiente per i cittadini interessati da queste misure di sorveglianze la possibilità di adire un giudice dopo aver ricevuta la comunicazione sulla fine del controllo delle comunicazioni) sia della possibilità di determinare l’effettività della soluzione nazionale combinando più ricorsi insieme (in tema rileva il caso *Silver vs United Kingdom*, §113 dove, in una vicenda riguardante i controlli della corrispondenza di persone reclusi in carcere, la Corte ha chiarito che “*although no single remedy may itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law may do so*”) – e prescinde dall’esito positivo o negativo per il ricorrente (il principio per cui “*the effectiveness of a remedy, for the purposes of Article 13, does not depend on the certainty of a favourable outcome*” è affermato in CEDU, *Soering v. the United Kingdom*, 07.07.1989, §122; *Pine Valley Developments LTD and others v. Ireland*, 29.11.1991, §66; *Costello Roberts v. the United Kingdom*, 25.03.1993, §40; *Lorsé v. the Netherlands*, 04.02.2003, §96 e, già, *Swedish Engine Drivers’ Union*, §50, in <http://hudoc.echr.coe.int/>).

⁵⁹ In tal senso è *Čonka v. Belgium*, §79: “*The Court considers that the notion of an effective remedy under Article 13 requires that the remedy may prevent the execution of measures that are contrary to the Convention and whose effects are potentially irreversible*”. Nel noto caso *Keenan v. the United Kingdom*, 03.04.2001, §123-127, in <http://hudoc.echr.coe.int/>, i giudici di Strasburgo hanno censurato l’ordinamento inglese. Esso, infatti, non prevedeva un rimedio che il ricorrente, detenuto con un passato di malattie mentali, avrebbe potuto tempestivamente esperire contro la decisione di tenerlo in isolamento per altro tempo. In modo simile, la Corte (*Alekseyev v. Russia*, 21.10.2010, §99, in <http://hudoc.echr.coe.int/>) ha dichiarato che costituisce violazione dell’art. 13 Cedu l’assenza di uno strumento che garantisca agli organizzatori di una manifestazione pubblica di ottenere una decisione definitiva sulla liceità del diniego opposto dalle autorità di pubblica sicurezza, prima del momento previsto per lo svolgimento della manifestazione. Per un’applicazione di questa lettura dell’effettività del rimedio nella delicata materia delle espulsioni si veda *Jabari v. Turkey*,



cedura che consenta la concreta possibilità di accertare l'identità del colpevole di torture e altre violazioni dei diritti dell'uomo⁶⁰ iii) o un mezzo che offra un risarcimento alla vittima⁶¹.

11.07.2000 §50, *Josef c. Belgique*, 27.02.2014 §106 e, con riferimento al nostro ordinamento nazionale, *Hirsi v. Italy*, 23.03.2012 §205, in <http://hudoc.echr.coe.int/>. In quest'ultima decisione, la Corte ha censurato l'assenza di un ricorso con cui poter verificare la situazione personale di cittadini libici prima della loro espulsione in Libia.

⁶⁰ A proposito, ad esempio, della contestata violazione dell'art. 3 Cedu, la Corte ha chiarito che il diverso diritto a un rimedio interno comporta per lo Stato l'obbligo di svolgere indagini effettive, nel senso sia di "capable of leading to the identification and punishment of those responsible and including effective access for the relatives to the investigatory procedure" (*CEDU, Kaya v. Turkey*, 19.02.1998 §107 e *Assenov v. Bulgaria*, 28.10.1998, §117) sia di "its exercise must not be unjustifiably hindered by the acts or omissions of the authorities of the respondent State" (*CEDU, Aksoy v. Turkey*, 18.12.1996, §95; *Aydin v Turkey*, 25.09.1997, §103; *Ergi v. Turkey*, 28.07.1998, §96; *Orhan v Turkey*, 18.06.2002, §383, in <http://hudoc.echr.coe.int/>). Sui "turkish cases" si vedano F. HAMPSON e K. BOYLE, *Gross violations of Human Rights Invoking the European Convention on Human Rights in the Case of Turkey*, in *Neth. Q. Hum. Rts.*, 1997, p. 161.

⁶¹ Sin dal caso *Silver vs United Kingdom*, la giurisprudenza ha affermato che l'articolo 13 riconosce al singolo il diritto a un "remedy before a national authority in order both to have his claim decided and, if appropriate, to obtain redress". La giurisprudenza successiva ha meglio chiarito tale aspetto e, di recente, ha censurato quegli ordinamenti nazionali che non prevedevano un risarcimento del danno patito dai ricorrenti per la violazione di un diritto convenzionale. In questo senso milita il caso *Z. and others v United Kingdom*, relativo ad un caso di abusi familiari a danno di minori (sulla sentenza si vedano il commento di A. DI STEFANO, *Public Authority Liability in Negligence e diritto ad un ricorso effettivo nell'ordinamento britannico*, in *Riv. int. dir. uomo*, 2003, p. 97, e, per una prospettiva di più ampio respiro, N. TROCKER, *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi*, op. cit., p. 262). Dinanzi alle giurisdizioni interne, la pretesa risarcitoria non aveva trovato accoglimento: come chiarito dall'*House of Lords*, nell'ordinamento inglese "no action lay against the local authority in negligence or breach of statutory duty concerning the discharge of their duties relating to the welfare of children under the Children Act 1989 in respect of child care" (§44). Pertanto, i danneggiati avevano deciso di adire la Corte di Strasburgo, dove avevano lamentato la violazione dell'art. 13 per assenza di un provvedimento interno (*local*) con cui ottenere *appropriate redress*. I giudici di Strasburgo hanno accolto il ricorso: quando "a right with as fundamental an importance as the right to life or the prohibition against torture, inhuman and degrading treatment is at stake", la disposizione convenzionale va intesa come obbligo per le Parti Contraenti a che, già a livello nazionale, sia "available to the victim or the victim's family a mechanism for establishing any liability of State officials or bodies for acts or omissions involving the breach of their rights under the Convention" (§109). In termini non dissimili, *T.P. and K.M. v the United Kingdom*, 10.05.2001, §109, nonché *Kontrova v. Slovakia*, 31.05.2007 §62-65, in <http://hudoc.echr.coe.int/>, in cui si è affermato che per assicurare un rimedio effettivo nel caso di violazione del diritto alla vita, lo Stato deve prevedere non solo la possibilità per la vittima di richiedere un accertamento della responsabilità in sede giurisdizionale, ma anche quella di ottenere un indennizzo per i

Il secondo profilo dell'effettività coinvolge invece le modalità con cui sono concretamente esperiti i rimedi previsti all'interno dei diversi ordinamenti. A tal proposito la Corte ha affermato che l'art. 13 Cedu impegna gli Stati a garantire l'accessibilità al titolare di un diverso diritto previsto dalla Convenzione un rimedio la cui *effectiveness* sia assicurata "in practice as well as in law". In base a questo criterio, le Parti contraenti sono state censurate, a volte, per determinate normative che rendevano solo astratto il rimedio accordato⁶² e, in altri casi, per il modo in cui i giudici applicavano il mezzo interno previsto a tutela di un diritto convenzionale⁶³.

L'insieme dei due profili sottolinea come al diritto del singolo corrisponda l'obbligo per le Parti contraenti di soddisfare il bisogno di tutela delle libertà convenzionali i) mediante la previsione di rimedi adeguati a prevenire\interrompere la violazione delle libertà previste dalla CEDU o a riconoscere il risarcimento delle lesioni dei diritti già avvenute ii) e per il tramite di un'applicazione degli stessi appropriata al singolo bisogno.

danni morali provocati dalla morte dei propri figli. Per il principio per cui "in the case of a breach of Articles 2 and 3 of the Convention, which rank as the most fundamental provisions of the Convention, compensation for the non-pecuniary damage flowing from the breach should in principle be available as part of the range of redress" si vedano *Keenan v. the United Kingdom*, §130; *D.P. & J.C. v. the United Kingdom*, 10.02.2002, §135; *Paul and Audrey Edwards v United Kingdom*, 14.03.2002, §97, in <http://hudoc.echr.coe.int/>. Con riferimento al nostro ordinamento, la Corte (*Di Sarò et autres c. Italie*, 10.01.2012, §118, in <http://hudoc.echr.coe.int/>) ha avuto modo di censurare la mancanza di vie di ricorso utili ed effettive che permettano, a quanti abitano o lavorano in un comune della Campania in cui i rifiuti sono stati abbandonati per le strade, di sollevare, innanzi alle autorità nazionali, motivi attinenti alle conseguenze pregiudizievoli della cattiva gestione del servizio di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti.

⁶² Così, nel caso *Iovchev v. Bulgaria*, la Corte ha dichiarato la lesione dell'art. 13 Cedu, atteso che i tempi del procedimento e i costi previsti escludevano per il ricorrente una concreta effettività del rimedio (*Iovchev v. Bulgaria*, § 144-148. La vicenda era connessa alla normativa bulgara in tema di risarcimento per danni dovuti a trattamenti inumani subiti in carcere).

⁶³ Nel caso *Scordino v. Italy*, i giudici di Strasburgo hanno condannato la Parte contraente per il modo in cui, a livello nazionale, era applicato il rimedio risarcitorio per l'ipotesi di violazione del diritto alla ragionevole durata dei processi (art. 6, Cedu). A fronte di un consolidato orientamento teso a riconoscere un indennizzo eccessivamente inferiore rispetto a quanto accordato dal giudice europeo, la Corte ha ritenuto la somma accordata al ricorrente non essere adeguata a riparare la violazione.

6. L'effettività del rimedio oltre la Convenzione: il diritto dell'Unione.

Nell'ambito della ricordata circolazione dei diritti fondamentali, quanto finora affermato a proposito dell'art. 13 della Convenzione è stato ripreso anche da altri organi impegnati ad offrire una tutela giurisdizionale rispetto a pretese distinte da quelle riconosciute dalla Convenzione e che si muovono in un quadro istituzionale diverso.

A tal proposito occorre la vicenda dell'Unione Europea. Innanzitutto, analogamente all'art. 13 Cedu, l'art. 47 della "Carta europea dei diritti fondamentali" riconosce che "Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice"⁶⁴. Inoltre, sin dalla sentenza *Marguerite Johnston*, la Corte di Giustizia europea ha affermato che il riconoscimento al singolo "di far valere i propri diritti per via giudiziaria" debba essere interpretato alla luce del principio giuridico generale di cui all'art. 13 Cedu⁶⁵. Ne consegue che, anche nel diverso quadro istituzionale dell'Unione Europea, a livello di diritto positivo e di giurisprudenza, è possibile discorrere di diritto ad un rimedio effettivo sicché, anche in quell'ordinamento, dal diritto ad agire in giudizio "deriva che gli Stati membri sono tenuti ad adottare provvedimenti sufficientemente efficaci per raggiungere lo scopo della direttiva e a garantire che i diritti in tal modo attribuiti possano essere effettivamente fatti valere dagli interessati dinanzi ai giudici nazionali".

In omaggio a detto principio, l'organo dell'Unione ha cercato di "munire i diritti di origine comunitaria di un adeguato apparato di rimedi": "ad una stagione dell'esperienza europea caratterizzata dal riconoscimento della

«soggettività comunitaria» dei singoli e dell'affermazione di un ampio *corpus* di diritti (soggettivi) in capo ad essi (...), segue così una stagione in un'attenzione particolare è rivolta alle forme di tutela delle situazioni giuridiche di origine comunitaria e alle loro concrete modalità di attuazione all'interno degli ordinamenti nazionali"⁶⁶.

La dinamica di questa seconda stagione caratterizzata dal richiamo all'effettività della tutela si è manifestata con più percorsi. Da un lato, essa si è realizzata ogni qualvolta la Corte lussemburghese è intervenuta per fornire ai giudici nazionali l'interpretazione più corretta dei rimedi previsti a livello comunitario. Sempre, in questi casi, il giudice dell'Unione ha inteso offrire l'interpretazione del dato normativo nel senso dell'efficacia del rimedio, sia essa la nullità delle clausole vessatorie⁶⁷, l'intervento officioso del giudice⁶⁸ o altro ancora. Dall'altro lato, il richiamo all'effettività è avvenuto anche quando la disciplina comunitaria non facesse riferimento al rimedio da accordare al singolo. Ancorché rimessa all'ordinamento interno, la Corte di Giustizia ha sempre affermato che la scelta (nazionale) della tutela (da riconoscere alle posizioni comunitarie) debba tenere presente il profilo dell'effettività⁶⁹.

7. Conclusioni.

Per quanto il principio di effettività della tutela non sia estraneo alla nostra tradizione giuridica⁷⁰, la breve indagine sulla sua tenuta nel "contesto internazionale" consente di meglio comprendere quale sia il significato dell'effettività della tutela "come diritto ad un

⁶⁴ N. TROCKER, *L'Europa delle Corti sovranzionali: una storia di judicial activism tra tutela dei singoli ed integrazione degli ordinamenti giuridici*, in *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, 2011, p. 110.

⁶⁷ In argomento, L. VALLE, *La nullità delle clausole vessatorie: le pronunce della corte di giustizia dell'Unione europea e il confronto con le altre nullità di protezione*, in *Contr. impr.* 2011, 6, p. 1366.

⁶⁸ Sul tema si veda, in luogo di tanti, S. PAGLIANTINI, *La nullità di protezione tra rilevabilità d'ufficio e convalida: lettere da Parigi e dalla Corte di Giustizia*, in *Id.*, *La tutela del consumatore nell'interpretazione delle Corti*, Torino, 2012, p. 3.

⁶⁹ CGUE, *Genil 48 SL, Comercial Hosteleria de Grandes Vinos SL v. Bankinter SA, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*, C-604/11 e *LCL Le Credit Lyonnais SA v. Fesih Kalhan*, C 565/12.

⁷⁰ Come mostrato dalla diffusa attenzione che il profilo ha ricevuto sul piano dottrinario: *supra* §4.

⁶⁴ Il testo (noto come Carta di Nizza) è pubblicato in G.U.C.E. C-346/1, 18.12.2000 ed è disponibile in www.europarl.europa.eu. In argomento, *ex multis*, P. GIANNITI, *I diritti fondamentali nell'Unione Europea: la Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. DE NOVA, Bologna-Roma, 2013; M. NAPOLI (a cura di), *La carta di Nizza: i diritti fondamentali*, Milano, 2004; G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *L'Europa dei diritti: Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001.

⁶⁵ CGE, *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/1984, §17-18. Anche la successiva citazione è tratta da questa pronunzia.



rimedio adeguato al soddisfacimento del bisogno di tutela⁷¹.

È in questo discorso che s’inserisce la sentenza 21255/2013. Innanzitutto, questa decisione ha il merito di allargare il diritto al rimedio effettivo anche oltre il sistema della Convenzione o di altro ordinamento caratterizzato dalla sussidiarietà della tutela (Unione Europea): si tratta di un diritto che colora ogni momento dell’attività giurisdizionale dei diritti e degli interessi giuridicamente rilevanti⁷².

Non solo il titolare di libertà convenzionali (ex art. 13, Cedu) o di posizioni giuridiche di diritto europeo (ex art. 47, Carta di Nizza), ma, in virtù del primo comma dell’art. 24 Cost., “tutti” hanno il diritto ad una tutela effettiva e, pertanto, anche l’ordinamento interno e il giudice comune hanno il dovere di assicurare alla parte il soddisfacimento del bisogno di tutela della situazione sostanziale **interna**.

Ciò vuol dire che è costituzionalmente doveroso articolare (prevedere e interpretare⁷³) i ri-

medi di modo che questi siano adeguati a “*preventing the alleged violation or its continuation, or of providing adequate redress for any violation that had already occurred*”. Questa “ricerca” non è una facoltà del giudice: essa rileva come modo di attuazione del diritto costituzionale al giusto rimedio e, quindi, è da qualificarsi alla stregua di un obbligo per il giudice, che, come nel caso oggetto della pronuncia 21255/2013, deve realizzare la massima forma di tutela tra quelle possibili.

⁷¹ L’espressione, felice e chiara, è tratta da I. PAGNI, *Tutela specifica*, op. cit., p. 292 ed è ripresa da Cassazione 21255/2013, p. 70.

⁷² Nel senso del testo militano N. TROCKER, op. cit., p. 265 (per il quale “se l’azionabilità delle pretese nel contesto delle giurisdizioni domestiche realizza l’immediatezza della garanzia implicata nel diritto di accesso alle corti (il *right of access to the courts*), l’obiettivo di una efficace prestazione giurisdizionale impone la predisposizione di un adeguato apparato di rimedi.”), L. P. COMOGLIO, *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, p. 675 (per cui “la correlazione indissolubile fra il riconoscimento sostanziale di un diritto o di un interesse, giuridicamente protetti, e le possibilità di una loro piena tutela nel processo, attraverso un’adeguata gamma di mezzi di attuazione o di realizzazione giurisdizionale, rappresenta, pur con una pluralità di espressioni diverse, un punto ormai fermo nelle tradizioni di *civil* e di *common law*”) e R. CONTI, *Il principio di effettività*, op. cit., p. 379 (per il quale il principio in parola costituirebbe “l’effettività della tutela offerta dal giudice nazionale è diventata un canone fondamentale che vive in qualunque settore del diritto”).

⁷³ Si è visto che il principio di effettività nella sistematica della Cedu e dell’Unione Europea è idoneo a obbligare il legislatore nazionale a prevedere nuovi strumenti e rimedi che, ancorché se liberamente determinati da quest’ultimo, devono essere effettivi. Una volta esteso il *right to an effective remedy* a tutte le posizioni sostanziali (anche a quelle di diritto interno), si dovrebbe ritenere ammissibile considerare l’effettività dei rimedi come un parametro di costituzionalità della normativa interna, con la conseguenza che *i*) al legislatore sarebbe preclusa la facoltà di limitare ingiustificatamente le misure di tutela *ii*) e che al giudice comune sarebbe consentito di sollevare una questione di legittimità costituzionale per la misura di tutela che esclude altre forme possibili e più adeguate. In tal senso, A. DI MAJO, *Tutela (dir. priv.)*, op. cit., p. 372 (per il quale dalla giurisprudenza costituzionale (in particolare, dalla decisiva sentenza 14.07.1986 n° 186, in www.cortecostituzionale.it), si trarrebbe l’indicazione di metodo per cui “una volta individuato un diritto

meritevole di tutela (come il diritto alla salute, ex art. 32 cost.), sorge l’esigenza di rinvenire nell’ordinamento un mezzo di tutela adeguato, pena l’illegittimità costituzionale di norme o disposizioni che tale tutela non somministrino o somministrino in forma insufficiente (ad esempio, l’art. 2059)) e I. PAGNI, *Tutela specifica e per equivalente*, op. cit., p. 84 e p. 294, (per la quale si potrebbe, come *extrema ratio*, tacciare di incostituzionalità tutte le eventuali restrizioni della tutela che non trovino “giustificazione nel limite dell’impossibilità naturale o dalla necessità di un bilanciamento di valori”). Meno netto sulla possibile incostituzionalità della norma legislativa che offra una tutela inadeguata è R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela*, op. cit., p. 67-68.

