

EFFETTIVITÀ E RAGIONEVOLEZZA DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE NEL CANONE DELL'ART. 6, PAR. 1, CEDU

Di Simona Caporusso

| 118

SOMMARIO: 1. Prologo. – 2. I confini dell'art. 6, par. 1, CEDU. – 3. Le garanzie implicite: il *droit d'accès à un tribunal*. – 4. Le garanzie esplicite: il *délaï raisonnable*. – 5. Segue: i criteri per commisurare il ritardo: a) la c.d. posta in gioco; b) la complessità del caso. – 6. Segue: c) il comportamento processuale del ricorrente; d) e quello dell'autorità giudiziaria. – 7. La situazione italiana. – 8. Segue: la riforma della legge Pinto. – 9. La ragionevole durata del processo nella trama degli artt. 6, 13 e 35 CEDU. – 10. Il principio de l'*égalité des armes*: il contraddittorio e il diritto alla difesa. – 11. L'indipendenza e l'imparzialità del tribunale costituito per legge. – 12. Segue: Le autorità indipendenti e il sistema sanzionatorio amministrativo. – 13. La pubblicità dei giudizi. – 14. Epilogo.

1. Prologo.

Consacrazione del *droit à un procès équitable*, l'art. 6, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali rappresenta un tassello basilare del mosaico che disegna l'effettività della tutela giurisdizionale¹.

Tale disposizione, per il vero, ha una valenza centrale nel sistema della tutela dei diritti, in quanto riproduce ed amplia le garanzie processuali già previste dall'art. 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite nel 1948, a tenore del quale «ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta». Ma, soprattutto, il diritto ad un ricorso effettivo, quale libertà fondamentale, è stato formalizzato più di recente nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000, la quale, per effetto dell'entrata in vigore del

Trattato di Lisbona, ha acquistato «lo stesso valore giuridico dei Trattati» (art. 6, n. 1, TUE), finendo così per rilevare come un precetto che deve essere rispettato dagli Stati membri quando applicano il diritto dell'Unione (art. 51, n. 1, CDFUE)². Il che se per un verso implica che i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU siano entrati a pieno titolo tra i diritti dell'Unione Europea, per l'altro riapre la delicatissima questione della non diretta applicabilità nell'ordinamento italiano dei principi della CEDU, con l'eccezione, ben s'intende, di una loro stringente rilevanza in sede di incidente di costituzionalità³.

² L'art. 47 CDFUE dispone, infatti, 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» (1° co.) e che «la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge» (2° co.) e, infine, che «a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia» (3° co.).

³ Come è noto, infatti, le soluzioni astrattamente percorribili sono tre: la disapplicazione diffusa della norma interna che contrasta con i principi CEDU; la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge o della disposizione dell'ordinamento interno in contrasto con la CEDU per violazione dell'art. 117, 1° comma, Cost.; infine, l'interpretazione della normativa interna in modo conforme alla Convenzione. Su queste possibili alternative e sulle problematiche sottese a ciascuna di esse, v.

¹ E, quindi, la concreta attuazione dei diritti sostanziali: v., per tutti, F. CIPRIANI, *Diritti fondamentali dell'Unione europea e diritto d'impugnare*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 980.



Sennonché, in ragione di una più concreta comprensione delle garanzie enucleate dall'art. 6, par. 1, CEDU e, nel contempo, al fine di sgombrare il campo da qualsivoglia equivoco, l'aspetto che qui preme sottolineare è che, nell'approccio comunitario alla dimensione procedurale, occorre tenere ben distinto il diritto ad un ricorso effettivo da quello ad un rimedio effettivo⁴.

Nel primo caso, infatti, la tutela giurisdizionale dei diritti assume un significato che potrebbe definirsi "minimo", nel senso che l'effettività è qui colta nella sua dimensione squisitamente soggettiva, risolvendosi per traslato in una «effettività soggettiva dell'accesso alle Corti di giustizia», quale estrinsecazione cioè della possibilità, per ogni individuo, di agire in giudizio⁵. Prospiciente a questa è il momento della tutela giurisdizionale visto nel suo aspetto "qualitativo", il che evoca una tutela per la singola situazione sostanziale depurata da quelle limitazioni o preclusioni di stampo processuale potenzialmente in grado di svuotarla dal di dentro o di depauperarne il risultato⁶. Ed anche in questo contesto, però, l'effettività rimane ancora saldamente calata nella logica del processo.

Esiste poi – ed è terreno di vivacissimo dialogo/scontro tra le Corti – una «effettività oggettiva della tutela», volendo con ciò indicare la necessità che alla situazione di vantaggio, all'occorrenza diritto soggettivo o interesse, debba *sempre* corrispondere la dazione di un rimedio idoneo a ripristinare lo *status quo ante*⁷. Il tema qui diventa quello

dell'adeguatezza ed efficienza del rimedio predisposto dall'ordinamento interno, nell'ottica di un sindacato diffuso sulla legittimità sovranazionale della tecnica protettiva accordata. L'effettività della tutela si colora così di un significato, forse più denso, ma sicuramente diverso, in quanto abbandona la logica del processo per investire il piano sostanziale del rinvigorimento delle tecniche giudiziali⁸.

Nonostante la nozione di autonomia procedurale degli Stati membri, da sempre valore contrapposto al principio di effettività, abbia una natura spuria perché al tempo stesso sostanziale e processuale, nell'economia di queste pagine l'attenzione verrà focalizzata sul solo momento dell'esercizio dell'azione in senso stretto, cioè il primo significato del trittico appena esposto, rinviando per tutto ciò che attiene all'intersezione tra garanzie processuali e norme di diritto materiale ad altri luoghi⁹.

L'art. 6, par. 1, CEDU si configura infatti come la *summa* di una serie di garanzie di carattere squisitamente processuale, le quali paiono irrinunciabili per ogni Stato di diritto: una *summa*, compendiata nell'efficace formula di «giusto processo», che la CEDU pone come un *set* di regole di condotta cui deve ispirarsi l'attività processuale nei singoli Stati firmatari¹⁰. Non è certo un caso se nel nutrito elenco di disposizioni della Convenzione quella che «interessa da vicino» il processo civile è proprio l'art. 6,

«il tipo di tutela – ora come forma di tutela o rimedio, ora come tecnica di tutela – che va accordato dai giudici degli Stati membri ai diritti di fonte comunitaria».

⁸ V. L.P. COMOGLIO, *Giurisdizione e processo*, cit., 1070. Più di recente, v. G. VETTORI, *Il tempo dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 881 ss. Sui rapporti fra la tutela risarcitoria e quella in forma specifica, con una sussidiarietà della seconda che comunque si impone allorché la prima si riveli "inutile" perché inframezzata da un'impossibilità giuridica o fattuale di ripristinare lo *status quo ante*, v. S. PAGLIANTINI, *Tutela per equivalente di un contratto annullabile e principio di effettività: appunti per uno studio*, in *Nuove leggi civ.*, 2014, spec. 650 ss., e, per alcuni risvolti processuali, da ultimo D. DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività, cit.*, 927 ss.

⁹ In particolare, per un'illustrazione della gamma completa dei rimedi da assicurare ai diritti sul piano sostantivo, visto che l'insistenza sulla tutela giurisdizionale è soltanto un, seppur ineliminabile, *prius*, v. I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, Milano, 2004, 20 ss. e 55 ss. Per gli sviluppi successivi v. D. IMBRUGLIA, *Il giudice comune e il principio di effettività della tutela giurisdizionale: note a margine di Cassazione 21255/2013*, in questa Rivista, 1/2014, 55 ss.

¹⁰ Non a caso, il giusto processo (civile e penale) rappresenta l'elemento essenziale, e per certi versi forse più concreto, della «preminenza del diritto» (*prééminence du droit/rule of law*) richiamata già nel Preambolo quale «parte del patrimonio comune delle Alte Parti contraenti». Così A. TAMIETTI – F. GAMBINI, *Sub art. 6*, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, P. De Sena e V. Zagrebelsky, Padova, 2012, 173; F.G. JACOBS – R.C.A. WHITE – C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, 5th ed., Oxford-New York, Oxford University Press, 2008, 242.

diffusamente M. RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione?*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 828 ss. V., inoltre, *infra*, testo e nota 90.

⁴ V., esemplificativamente, nel senso che è una notazione che conosce o che conta più luoghi tipici in dottrina, G. COSTANTINO, *Intervento*, in *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Atti del Convegno di Foggia del 14 e 15 novembre 2004, a cura di M. Barbieri, F. Macario e G. Trisorio Liuzzi, Milano, 2004, 69, e, da ultimo, nello stesso senso D. DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 931.

⁵ Come messo in rilievo prima da L.P. COMOGLIO, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1070, e poi, più diffusamente, da N. TROCKER, *Il diritto processuale europeo e le «tecniche» della sua formazione: l'opera della Corte di giustizia*, in *Europa dir. priv.*, 2010, 361 ss., spec. 367.

⁶ Essendo, peraltro, notazione condivisa in dottrina che il processo rivesta carattere strumentale rispetto al diritto sostanziale: v. per tutti A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processuale*, in *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoli, 2003, 1 ss.

⁷ V. P. BIAVATI, *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino, 2003, 121 s.; N. TROCKER, *Il diritto processuale europeo*, cit., 364, ove si legge il riferimento ad un «uso alternativo» della competenza pregiudiziale, nel senso che le Corti foggiano



par. 1¹¹: il suo *pendant*, ma nel senso pregnante di «una sintesi qualitativa»¹², è infatti l'art. 111, 2° comma, Cost., se non anche già l'art. 24 Cost.¹³.

Riassumendo, si è dunque al cospetto di un complesso di garanzie, a giusta ragione lette come «sostrato comune del diritto processuale civile degli Stati membri»¹⁴, che concorrono a formare quello che potrebbe definirsi una sorta di «sistema di protezione» per il cittadino (*recte* l'utente del sistema processuale), potenziato dai successivi Protocolli n. 7 del 22 novembre 1984 e n. 11 dell'11 maggio 1994 e periodicamente innervato dalle pronunzie della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Questa la cornice: come poi le singole tessere del mosaico vadano ad incastrarsi, nel senso se nell'ordinamento italiano codeste si allineino o si discostino dal modello generale, è questione diversa sulla quale, in queste pagine, si avrà modo principalmente di soffermarsi. Obiettivo della CEDU è infatti *esclusivamente* quello di porre a carico degli Stati firmatari un obbligo di risultato¹⁵, sancendo il diritto allo svolgimento di un processo giusto¹⁶, ma la scelta delle modalità procedurali per soddisfare *in concreto* siffatto obbligo non può che essere rimes-

sa alla discrezionalità (*cave* vincolata) dell'ordinamento interno¹⁷.

2. I confini dell'art. 6, par. 1, CEDU.

Limitando il discorso ai giudizi civili, l'art. 6, par. 1, dispone che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile (...). Come è evidente, la prima parte della disposizione racchiude quelle che, con formula felice, sono state autorevolmente definite le «movenze programmatiche» del fulcro delle garanzie processuali, esigendo per la loro concreta attuazione altre disposizioni¹⁸.

Senonché, in via preliminare e al fine di delineare il corretto perimetro operativo della disposizione, conviene ricordare che la formula «diritti e doveri di carattere civile» (*droits et obligations de caractère civil/civil rights and obligations*) se per un verso sembra rimandare a fattispecie di carattere, se non esclusivamente quanto meno prevalentemente, «privatistico», contrapposte cioè a quelle di tipo «pubblicistico», per l'altro non trascura la circostanza che «l'espressione "*civil rights*" nella tradizione giuridica anglo americana (...) fa piuttosto riferimento ai diritti fondamentali o alle libertà fondamentali dell'individuo nei confronti dello Stato (per cui, così intesa, la locuzione conterrebbe già in sé il germe del superamento di una prospettiva di carattere meramente privatistico-patrimoniale)»¹⁹.

E, in ogni caso, si tratta di una formula che è stata riempita di contenuto, quarant'anni or sono, dalla Corte di Strasburgo, che ne ha elaborato una nozione che non sembra affatto azzardato definire autonoma. A partire dalla metà degli anni Settanta, infatti, è invalsa l'idea che ogni posizione soggettiva tutelabile attraverso il processo merita di essere pro-

¹¹ F. CIPRIANI, *Equo processo*, in *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno*, a cura di L. Ruggeri, Camerino, 2012, 239.

¹² Come ricorda A. PROTO PISANI, *Giusto processo e giustizia civile*, in *Rass. tributaria*, 2013, 350, anche per la giurisprudenza la portata del valore del giusto processo non si risolve nella mera sommatoria delle garanzie previste dall'art. 111, 2° comma, Cost., ma è piuttosto il frutto di una loro «sintesi qualitativa», che «risente anche dell'effetto espansivo» della convenzione europea dei diritti dell'uomo e della corrispondente giurisprudenza della corte di Strasburgo.

¹³ V. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*², Torino, 2012, I, 64 s.

¹⁴ Così G. TARZIA, *L'ordine europeo del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 904, il quale pone in risalto come, all'interno dell'Unione, quelle regole acquistino, in ciascuno degli Stati membri, «il valore di fonti primarie del diritto processuale, pur dove non si riconosca loro il rango di norme costituzionali»; ID., *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, *ibid.*, 6 s.

¹⁵ V. per tutti C. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., I, 64, il quale discorre di «obbligo di prestazione e di risultato (...) che ogni Stato aderente contrae a favore dei propri cittadini sul piano internazionale».

¹⁶ L'art. 6, infatti, garantisce a tutto tondo il diritto ad un processo equo, in quanto prevede una serie di garanzie implicite, come il diritto di accesso alla giustizia, o esplicite, basti pensare all'indipendenza e all'imparzialità del tribunale o alla ragionevole durata del processo, che attengono al diritto al processo, ma anche una serie di diritti meritevoli di essere tutelati durante lo svolgimento dell'equo processo, quali ad es., il contraddittorio o il diritto alla prova e, in materia penale, ad es. il diritto ad informare l'imputato dell'accusa o il diritto all'assistenza di un difensore, di guisa che l'equità evocata dall'art. 6, par. 1, venga assicurata anche per tutta la durata del processo.

¹⁷ Purché, naturalmente, vengano rispettate le finalità espresse dall'art. 6, par. 1, giacché, in caso contrario, s'inverna una violazione della disposizione, con conseguente condanna dello Stato inadempiente: cfr. A. TAMIETTI – F. GAMBINI, *Sub art. 6*, in *Commentario breve*, cit., 174. In giurisprudenza, v. C. Edu, *Colozza c. Italia*, 12 febbraio 1985; C. Edu, *Artico c. Italia*, 13 maggio 1980.

¹⁸ Così, V. ANDRIOLI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto*, in *Temì romana*, 1964, I, 459, il quale osserva che, ad esempio, nell'ordinamento italiano tali movenze programmatiche hanno un preciso riscontro sia in precetti costituzionali (artt. 25 e 102 ss. Cost.), sia in disposizioni del codice di rito.

¹⁹ M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU, per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc. amm.*, 2012, 591.



tetta dallo scudo dell'art. 6, par. 1, CEDU²⁰. Peraltro, nella successiva elaborazione giurisprudenziale, qualsiasi posizione soggettiva, di ambito civilistico, astrattamente tutelabile in uno Stato membro è considerata rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 6, par. 1, anche quando non abbia un preciso riscontro nella Convenzione stessa e, quindi, anche quando non venga direttamente in rilievo uno dei diritti fondamentali²¹.

Secondo la Corte, due dati incidono infatti sopra ogni altro: l'autonomia del concetto di diritti e doveri di carattere civile rispetto alle peculiari qualificazioni del diritto interno²² e la rilevanza di quest'ultimo al solo fine di definire contenuto ed effetti attribuiti al diritto oggetto di contestazione²³. In breve, il vero fattore che funge da *discrimen* per ponderare se applicare o no l'art. 6, par. 1, CEDU è secondo i Giudici europei la natura sostanziale del diritto che si presume essere stato violato²⁴, nonché la sua riconducibilità ad una posizione di diritto soggettivo²⁵. Viceversa, prive d'incidenza risultano essere la legge applicabile e l'autorità competente a decidere la controversia²⁶.

A mo' di corollario, si ha così un art. 6, par. 1, che, nonostante sia letteralmente riferibile ai soli giudizi civili, abbraccia, in realtà, uno spazio giudiziario più ampio, potendosi applicare anche quando il diritto che si assume violato, se di tipo patrimoniale²⁷, investe la materia commerciale, il diritto del lavoro e la sicurezza sociale, indipendentemente dalla natura pubblica o privata delle parti o della

legge²⁸; la materia fallimentare²⁹, quella esecutiva³⁰ e disciplinare³¹, nonché il complesso ambito dei procedimenti amministrativi³², sia quando incidono su interessi di carattere patrimoniale, sia quando il profilo patrimoniale rileva solo in via indiretta³³. Esula, invece, dalla nozione di diritti e obbligazioni di carattere civile, quanto meno in linea di principio, la materia tributaria, malgrado i risvolti patrimoniali che tale *species* di contenzioso indubbiamente produce nei confronti del contribuente e, soprattutto, perché in campo fiscale, per la natura pubblica del rapporto tra contribuente e collettività, il potere d'imperio è una prerogativa³⁴. Ma anche in questo ambito non mancano significative aperture, giacché la Corte di Strasburgo ha riconosciuto l'applicabilità dei principî CEDU nelle controversie relative ai rimborsi tributari³⁵; a quelle inerenti le verifiche fiscali³⁶, nonché alle ipotesi di imposizione da parte dello Stato delle sanzioni pecuniarie accessorie a condanne penali per reati fiscali³⁷.

²⁸ V. C. Edu, *F. Lombardo c. Italia* e *G. Lombardo c. Italia*, 26 novembre 1992; C. Edu, *Salesi c. Italia*, 26 febbraio 1993.

²⁹ Per la verità, circa la materia fallimentare v'è da dire che la Corte di Strasburgo più che della sua sussumibilità nell'ambito dell'art. 6, si è occupata prevalentemente della eccessiva durata della procedura ed ha spesso accertato la violazione da parte dell'Italia sia dell'art. 6, par. 1, che degli artt. 8 e 13 CEDU. V., infatti e per es., il gruppo di sentenze reso tra il 9 ed il 23 giugno 2009 nelle cause *Scannella e altri c. Italia*; *Roccaro c. Italia*; *Carbet e altri c. Italia*; *Vinci Mortillaro c. Italia*; *Diurno c. Italia* e *Di Pasquale c. Italia*.

³⁰ V. C. Edu, *Plasse-Bauer c. Francia*, 28 maggio 2006.

³¹ V. C. Edu, *Philis c. Grecia*, 27 giugno 1997, in *Dir. pen. e proc.*, 1988, 1088; C. Edu, *Gallo c. Italia* e *Nicodemo c. Italia*, 2 settembre 1997, in *Giust. civ.*, 1997, 2965 ss.; C. Edu, *Dienet c. Francia*, 26 settembre 1995.

³² Così C. Edu, *Mennitto c. Italia*, 5 ottobre 2000, in *Giur. it.*, 2000, 1335, per la quale ai fini dell'applicazione dell'art. 6, par. 1, non assume rilievo la qualificazione di una posizione come interesse legittimo alla stregua dell'ordinamento interno. V., inoltre, C. Edu, *Pudas c. Sueda*, 27 ottobre 1987; C. Edu, *Baraona c. Portogallo*, 8 luglio 1987; C. Edu, *Poiss c. Austria*, 23 aprile 1987; C. Edu, *Benthem c. Paesi Bassi*, 23 ottobre 1985; C. Edu, *König c. Repubblica Federale Tedesca*, 28 giugno 1978, in *Foro it.*, 1978, IV, 417 ss., con osservazioni di A. PIZZORUSSO; C. Edu, *Zimmermann e Steiner c. Svizzera*, 13 luglio 1983; C. Edu *Reingeisen c. Austria*, 16 luglio 1971.

³³ Per un'analisi della casistica della Corte di Strasburgo sui procedimenti amministrativi coperti dalle garanzie di cui all'art. 6, par. 1, v. M. ALLENA, *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2012, 277 ss.

³⁴ Cfr. C. Edu, *Ferrazzini c. Italia*, 12 luglio 2001. In argomento v. M. DE SALVIA-V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, coordinato da M. Fumagalli Meraviglia, Milano, 2007, 444 ss.

³⁵ V. C. Edu, *Gras Sayoye c. Francia*, 22 ottobre 2003; C. Edu, *Buffalo c. Italia*, 3 ottobre 2003.

³⁶ V. C. Edu, *Ravon c. Francia*, 21 febbraio 2008.

³⁷ Così C. Edu, *Vastberga Taxi Aktiebolag e Vullic c. Svezia*, 23 luglio 2002.

²⁰ C. Edu, *Golder c. Regno Unito*, 21 febbraio 1975, Serie A. n. 18.

²¹ V. C. Edu, *Editions Périscope c. France*, 26 marzo 1992. In dottrina v. M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU*, cit., 593.

²² V. C. Edu, *Geraguyn Khorhurd Patgamavorakan Akumb c. Armenia*, 11 maggio 2009.

²³ V. E. KRINGS, *Le délai raisonnable à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg*, in *L'efficacité de la justice civile en Europe*, a cura di M.T. Caupain e G. de Leval, Bruxelles, 2000, 224 s.; G. TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee*, cit., 9. In giurisprudenza v., ad es., C. Edu, *Maaouia c. Francia*, 5 ottobre 2000.

²⁴ E, dunque, l'idoneità del giudizio a concludersi con una decisione di merito: v. A.A.S. ZUCKERMAN, *L'influenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sul processo civile inglese*, in *Diritti fondamentali e giustizia civile in Europa*, Torino, 2002, 123.

²⁵ Cfr. C. RUSSO - P. M. QUAINI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, 2000, 91.

²⁶ V. C. Edu, *Deumeland c. Repubblica Federale Tedesca*, 29 maggio 1986; C. Edu, *W.C. c. Regno Unito*, 8 luglio 1987, in *Riv. int. dir. uomo*, 1988, 87 ss.; C. Edu, *Stamoulakatos c. Grecia*, 26 novembre 1997.

²⁷ V. C. Edu, *Procola c. Lussemburgo*, 25 settembre 1985, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1988, 1081.



L'altro aspetto saliente, che riguarda l'esatta applicazione del diritto di accesso a un tribunale, attiene alla proponibilità di una questione di costituzionalità di una disposizione dell'ordinamento interno. In proposito, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che non rientra nella garanzia immanente all'art. 6, par. 1, la contestazione della costituzionalità, soprattutto laddove il diritto nazionale non consenta ai singoli l'accesso diretto, privilegiando quell'incidente di costituzionalità che notoriamente prevede il sistema del rinvio da parte del giudice *a quo*³⁸. Quel che, invece, la Corte può accertare è solo l'eventualità che il rifiuto di sollevare l'infrazione di costituzionalità sia frutto di scelta arbitraria del giudice, o, all'opposto, conforme a quanto l'ordinamento interno stabilisce in tema di rinvio³⁹.

Sicché, da questa breve disamina, risulta agevole comprendere come qualsiasi controversia di stampo "privatistico" possa essere oggetto di ricorso a norma dell'art. 6, par. 1, CEDU e come, per le controversie di tipo "pubblicistico", la Corte di Strasburgo sia ormai da lustri attestata su una posizione molto più che possibilista, non ritenendo condizione sufficiente ad escludere la tutela convenzionale né la circostanza che entrambe le parti siano soggetti privati⁴⁰, né il mero fatto che una determinata posizione soggettiva ricada, in base alla legislazione propria dell'ordinamento interno, nella sfera del diritto pubblico⁴¹.

In definitiva, la possibilità di lamentare una violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU viene (correttamente) negata dai Giudici europei in un solo caso: quando l'ordinamento interno esclude espressamente l'esistenza di un diritto, giacché, argomentando diversamente, si finirebbe con il creare surrettiziamente in via giurisprudenziale un diritto privo di fondamento nell'ordinamento dello Stato resistenti⁴².

³⁸ Così le decisioni C. Edu, *Gorizdra c. Moldova*, 2 luglio 2002, e C. Edu, *Butkevicius c. Lituania*, 28 novembre 2000.

³⁹ Cfr. A. TAMIETTI - F. GAMBINI, *Sub art. 6*, in *Commentario breve*, cit., 188. In giurisprudenza, v. C. Edu, *Previti c. Italia*, 12 aprile 2007; C. Edu, *Ivanciuc c. Romania*, 8 settembre 2005.

⁴⁰ Così a partire da C. Edu, *Ringeisen c. Austria*, 16 luglio 1971.

⁴¹ V. M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU*, cit., 594.

⁴² Così A. TAMIETTI, *Sub art. 6*, in *Commentario breve*, cit., 177. In giurisprudenza v., ad es., C. Edu, *Al-Adsani c. Regno Unito*, 21 novembre 2001; C. Edu, *Z. e altri c. Regno Unito*, 10 maggio 2001.

3. Le garanzie implicite: il *droit d'accès à un tribunal*.

Il prologo di tutto si situa negli anni Settanta: con la richiamata sentenza *Golder c. Regno Unito*, la Corte europea definisce infatti in maniera nitida i tratti identificativi dell'effettività della tutela giurisdizionale⁴³. Non è azzardato etichettarla come un *grand arrêt*: è da *Golder c. Regno Unito*, invero, che è divenuto *ius receptum* il fatto che ogni Stato di diritto renda concretamente disponibili (*id est* fruibili) gli strumenti attraverso cui pervenire ad un'equa risoluzione delle controversie.

Più nel dettaglio, i Giudici europei, premesso che in materia civile la «preminenza del diritto» (la c.d. *prééminence du droit* o *rule of law*) sarebbe difficilmente immaginabile senza garantire quel che, di fatto, consente di beneficiare delle garanzie offerte dall'art. 6, par. 1, CEDU, ossia la possibilità di adire un tribunale, hanno qualificato il diritto di accesso alla giustizia come uno dei principî basilari cui deve ispirarsi uno Stato di diritto. Affermare che l'art. 6, par. 1, sia riferibile ad un processo già pendente secondo la Corte significherebbe, *in concreto*, destituire di fondamento la disposizione medesima, giacché ogni ordinamento, senza con ciò violare l'art. 6, potrebbe sopprimere gli organi giurisdizionali o sottrarre alla loro competenza la cognizione di determinate categorie di controversie⁴⁴.

Golder c. Regno Unito ha fatto da *starting point*, come testimonia la fitta sequenza di pronunzie che la riproducono⁴⁵, rappresentando la vera e propria chiave di volta per una corretta lettura del diritto ad un equo processo di cui all'art. 6, par. 1 CEDU, se solo si considera, come rimarcato in dottrina⁴⁶, che i principî qui affermati hanno una valenza generale, garantendo a chiunque il diritto di intraprendere una azione giudiziaria per la tutela di diritti e obbligazioni di carattere civile. In motivazione si legge in-

⁴³ La vicenda che ha originato tale pronunzia può così condensarsi: ad un cittadino britannico era stato negato il consenso a consultare un legale per decidere se intraprendere o meno un'azione di risarcimento danni nei confronti di un agente di custodia a causa di dichiarazioni rese a suo carico.

⁴⁴ Così come, specularmente, non costituirebbe un limite legittimo esonerare da responsabilità civile larghi gruppi o categorie di persone: così C. Edu, *Fayed c. Regno Unito*, 21 settembre 1994.

⁴⁵ V., ad es., *les arrêts* C. Edu, *Zumtobel* (n. 268 A), 21 settembre 1993, e *Fischer c. Austria* (n. 312 A), 26 aprile 1995, per le quali il diritto a un tribunale riguarda tutti gli «*organe judiciaire de pleine jurisdiction*». Con la precisazione, effettuata con riferimento alla garanzia della ragionevole durata, che la nozione in senso ampio di tribunale esige che si tratti di un organo indipendente dall'esecutivo, che rende una decisione all'esito di un procedimento giuridicamente regolato: così C. Edu, *Lucà c. Italia*, 27 febbraio 2002; C. Edu, *Belilos c. Svizzera*, 29 aprile 1988. V. anche le sentenze richiamate *infra*, nota 56.

⁴⁶ G. TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee*, cit., 8.





fatti che «[a]ux yeux de la Cour, on ne comprendrait pas que l'article 6 par. 1 décrive en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité: l'accès au juge. Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès» (§ 35) e che «le droit d'accès constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6 par. 1» (§ 36).

Viene così in rilievo la garanzia, «implicita ed immanente in quelle formalmente consacrate» dalla disposizione⁴⁷, del «droit d'accès à un tribunal», che altro non è se non il diritto di poter liberamente agire (o difendersi) in giudizio per la tutela di una situazione giuridicamente rilevante⁴⁸. Diritto che allora potrebbe anche lasciar dischiudere una latitudine maggiore rispetto a quella risultante dalla comune interpretazione dell'art. 24 Cost.⁴⁹. L'essenza dell'art. 6, par. 1, va dunque rinvenuta, secondo il periodare dei Giudici europei, nel fatto che la disposizione non può essere intesa come mera garanzia ad un processo equo già pendente; al contrario, la pienezza del diritto all'equo processo si realizza compiutamente soltanto attraverso la tutela giurisdizionale. E, da questa visuale, il potere di promuovere l'azione per risolvere le contestazioni sorte in ordine a diritti e obbligazioni di carattere civile s'invera garantendo, da parte dei singoli Stati, l'accesso alla giustizia.

In altre parole, pur se non espressamente sancita dall'art. 6, par. 1, quella del diritto di accesso alle corti e ai tribunali deve considerarsi una garanzia consustanziale ad una tutela che possa dirsi *effettiva*: pur nella consapevolezza che il diritto di accesso alla giustizia non può essere garantito in modo assoluto, essendo il suo raggio applicativo rigorosamente definito da quelle legislazioni nazionali⁵⁰ che poi è compito esclusivo dei Giudici europei accertare *in concreto* con quale grado di ragionevole compatibi-

lità/incompatibilità abbiano osservato i principi della CEDU. A ciascuno Stato membro è, infatti, riconosciuto il potere di porre delle limitazioni, anche implicite, all'esercizio del «droit à un tribunal», avendo in realtà la Corte competenza solo su questo specifico oggetto: verificare che la compressione del diritto sia avvenuta per un *but légitime*⁵¹ e che sussista un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati ed il fine perseguito dallo Stato contraente⁵².

Si profila quindi una garanzia che, ampliando il contesto precettivo di quel processo equo voluto dall'art. 6, par. 1, si pone in stretta *liaison* con l'art. 13 CEDU⁵³, che, nel sancire il *droit à un recours effectif* sottende l'obbligo per gli Stati firmatari di assicurare adeguata ed effettiva protezione ai diritti dell'uomo nei rispettivi ordinamenti⁵⁴.

Le due disposizioni stilizzano, dunque, per la Corte di Strasburgo una vicenda protettiva la quale, seppur rilevante soltanto in termini relazionali nel senso prima specificato, deve mostrare un contenuto che lascia intravedere una forma di tutela *concreta*⁵⁵, rimuovendo *tendenzialmente* ogni impedimento all'esercizio del diritto di accesso ai tribunali affinché si possa discorrere di *effettività della tutela giurisdizionale*. Per conseguenza, se l'ordinamento nazionale denega immotivatamente il ricorso alla giurisdizione interna per la tutela di diritti o libertà fondamentali, per contro l'equità cui la CEDU è improntata evoca «l'*effectivité du droit d'accès demande qu'un individu jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits*»⁵⁶.

⁵¹ Tenuto conto che la limitazione può essere bilanciata con altri interessi meritevoli di tutela giuridica. Così S. RODRIGUEZ, *L'equo processo tra Corte europea e Corte costituzionale italiana. Il caso delle immunità parlamentari*, in *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, a cura di G. Rolla, Milano, 2010, 374.

⁵² Sul punto, l'orientamento della Corte è costante e risalente nel tempo: v. C. Edu, *Khalfaoui c. Francia*, 14 dicembre 1999.

⁵³ F. MANGANARO, *Equo processo e diritto ad un ricorso effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *www.ius-publicum.com*, par. 1, il quale rileva che è prassi consolidata che dinanzi alla Corte vengano dedotti motivi inerenti alla violazione congiunta degli artt. 6 e 13, ancorché le sentenze non sempre riconoscano la violazione di entrambe le disposizioni. Sul punto v. anche *infra*, par. 9.

⁵⁴ Disposizione anch'essa centrale, riconoscendo il diritto ad un ricorso effettivo davanti ad una istanza nazionale, l'art. 13 testualmente recita che «*toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles*».

⁵⁵ M. DE SALVIA-M. REMUS, *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti e procedura*, Milano, 2011, 124 ss.

⁵⁶ Così la Corte nell'*affaire Bellet c. France*, 4 dicembre 1995, cit., e, successivamente, in *F. E. c. Francia*, 30 ottobre 1998; *Lagrange c. Francia*, 10 ottobre 2000.

⁴⁷ Così L.P. COMOGLIO, *Il «giusto processo» civile nella dimensione comparatistica*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 728.

⁴⁸ E che si pone come fulcro attorno al quale ruotano le garanzie processuali sancite dall'art. 6, par. 1: v. W. STRASSER, in *The relationship between substantive rights and procedural rights by the European Convention on Human Rights*, *Mélanges J. - G. Wiarda*, Heymans, 1987, 595.

⁴⁹ Secondo G. TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee*, cit., 8, infatti, il diritto d'accesso ai tribunali come inteso dai Giudici europei «va dunque al di là del diritto di azione e di difesa, come risultante dalla comune interpretazione dell'art. 24 Cost., escludendo ogni impedimento concreto al suo esercizio», pur riconoscendo «*que le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu*».

⁵⁰ Pur non avendo un carattere assoluto, in quanto suscettibile di ragionevoli limitazioni da parte degli Stati firmatari. In proposito, v. L.P. COMOGLIO, *Il «giusto processo» civile*, cit., 728, nota 79.

Diversamente, cioè a dire in presenza di *legittime* limitazioni da parte delle singole legislazioni nazionali, non v'è violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU. Se, infatti, l'accesso è limitato da norme di procedura (*rules*) perché, ad es., l'ordinamento interno impone che l'instaurazione del giudizio sia preceduta dall'adempimento di determinati oneri, la conseguente impossibilità di ottenere una decisione di merito per inosservanza delle regole processuali non può essere configurata alla stregua di una compressione del diritto di accesso a un tribunale⁵⁷. Sul punto, però, occorre intendersi: è senz'altro vero che il diritto di accesso al tribunale per sua stessa natura esige una espressa regolamentazione da parte dell'ordinamento interno e che tale regolazione è connotata da un certo margine di discrezionalità sottratto al controllo della Corte⁵⁸, ma è vero pure che l'osservanza delle movenze programmatiche dell'art. 6, par. 1, CEDU ad opera degli Stati firmatari deve avvenire senza intaccare il contenuto minimo del diritto di azione. Questa unità minima della pretesa è infatti intangibile⁵⁹.

Letta la Convenzione con queste lenti, si ha, *par ricochet*, l'affermazione di un principio di carattere generale per il quale il trittico pubblicità/celerità/imparzialità descrive il *Wesengehalt* di un processo equo, ma sono attribuiti, in quanto *posterius*, che si tramutano in vane declamazioni di principio se prima non si provvede a riconoscere (e tutelare) in capo ai singoli il diritto di accesso alla giustizia.

4. Le garanzie esplicite: il *délai raisonnable*.

Accanto alla garanzia implicita, il diritto ad un processo equo si compone di una serie di garanzie esplicite, che nel loro insieme concorrono a rendere *effettiva* la tutela giurisdizionale e costituisco-

no «le componenti minime essenziali»⁶⁰ di quell'archetipo processuale protetto a livello internazionale.

Tra queste, quella che assume particolare rilievo dal punto di vista pratico nell'ordinamento italiano è la durata ragionevole del processo. L'eccessiva dilatazione dei tempi di definizione del giudizio, a detrimento dell'attore che ha ragione, rischia, infatti, di azzerare *ex se* il canone dell'equità cui deve essere improntato il processo secondo la CEDU. Il diritto a ricevere giustizia in tempi ragionevoli⁶¹, ancorché sia provvisto di copertura costituzionale (art. 111, 2° comma, Cost.), allo stato è rimasto oggetto di una formale riserva di legge⁶², nella prospettiva di futuri interventi legislativi volti a rendere effettiva tale garanzia.

Orbene, come è noto, secondo il dettato comunitario, la determinazione dei diritti e delle obbligazioni civili deve avvenire, per l'appunto, entro un «termine ragionevole» (*délai raisonnable* nella versione francese e *reasonable time* in quella inglese). Tuttavia, è altrettanto noto che il precetto comunitario non trova alcuna corrispondenza esplicita nell'ambito delle norme interne⁶³, neppure in materia penale⁶⁴. Perciò, l'assenza di un meccanismo normativo idoneo ad assicurare il rispetto della durata ragionevole, malgrado la presenza di disposizioni volte a garantire, *almeno tendenzialmente*, la ragionevole durata del processo⁶⁵, fa sì che in Italia il termine ragionevole sia mobile, nel senso che varia non soltanto in relazione al tipo di procedimento, ma anche rispetto alla medesima tipologia processuale, a seconda cioè delle circostanze che caratterizzano il caso concreto.

Naturalmente, l'apprezzamento del *délai raisonnable*, eventualmente virato in un lasso temporale *déraisonnable*, non può essere operata in astratto,

⁶⁰ L'efficace espressione è di L.P. COMOGLIO, *Il «giusto processo» civile*, cit., 728 (corsivo nel testo).

⁶¹ Che poi altro non è se non la garanzia ad una giustizia «tempestiva», che rappresenta un interesse comune rilevante per la parte sia *uti civis* che *uti singulus*. In argomento v. C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001, 249 ss.

⁶² Cfr. L.P. COMOGLIO, *Il «giusto processo» civile*, cit., 707.

⁶³ Lo faceva notare già V. STARACE, *Durata ragionevole del processo e impegni internazionali dell'Italia*, in *Foro it.*, 1995, V, 264.

⁶⁴ V. I. IAI, *La durata ragionevole del procedimento nella giurisprudenza della Corte europea sino al 31 ottobre 1998*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, spec. 553 ss., ove nutrite indicazioni bibliografiche.

⁶⁵ Secondo A. CERINO CANOVA, *Durata del processo in Italia e art. 6 della Convenzione*, in *Studi Parmensi*, 1976, XVIII, 199, la violazione dell'art. 6, par. 1 CEDU ha luogo perché, pur se la normativa è tendenzialmente all'altezza di assicurare la ragionevole durata, il processo italiano «viene condotto con totale inosservanza dei precetti ispirati all'oralità, immediatezza e concentrazione».

⁵⁷ È stato infatti autorevolmente affermato che limitazioni al diritto d'accesso ai tribunali sono date, ad es., dal tentativo obbligatorio di conciliazione preventivo all'azione giudiziaria (che, però può considerarsi un limite legittimo solo se contenuto in tempi ragionevoli), oppure da altre forme di giurisdizione condizionata. Così G. TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee*, cit., 9.

⁵⁸ V. C. Edu, *Golder c. Regno Unito*, cit., in motivazione § 38, ove si legge che il «*droit à un tribunal*», richiede, per sua stessa natura, una regolazione da parte dello Stato nazionale; regolazione che può variare nel tempo e nello spazio a seconda di quelle che sono le esigenze e le risorse della comunità e degli individui. Nello stesso senso anche C. Edu, *Ashingdane c. Regno Unito*, 28 maggio 1985, § 57.

⁵⁹ V. ancora C. Edu, *Golder c. Regno Unito*, cit., in motivazione § 38. Successivamente, nella medesima direzione è C. Edu, *Airey c. Irlanda*, 9 ottobre 1979.



ma è compito della Corte di Strasburgo accertare di volta in volta, sulla base di criteri univoci, la sussistenza della violazione lamentata. Sulla base di una giurisprudenza consolidata, ai fini della “quantificazione” del ritardo nella definizione dei giudizi civili, i parametri valutativi solitamente adottati per verificare *in concreto* la ragionevolezza della durata di un procedimento sono essenzialmente di tre tipi: la c.d. rilevanza della posta in gioco, vale a dire «*l'enjeu du litige pour le requérant*» o «*the stake for the applicant*»; la complessità del caso – da commisurare *comunque* agli interessi vantati ricorrente⁶⁶ – e il comportamento processuale del ricorrente e dell'autorità giudiziaria.

Per la verità, un altro fattore utile a commisurare la ragionevolezza del ritardo, che tuttavia data la sua eccezionalità involge un raggio applicativo molto ridotto, è rappresentato dall'esistenza di una causa di forza maggiore. Va da sé, infatti, che laddove i Giudici europei dovessero ravvisare la sussistenza di una causa di forza maggiore, la quale abbia comportato una eccessiva dilatazione dei tempi processuali per addivenire ad una decisione, non v'è di fatto alcun margine per configurare la violazione della garanzia della ragionevole durata del giudizio⁶⁷.

5. Segue: i criteri per commisurare il ritardo: a) la c.d. posta in gioco; b) la complessità del caso.

Se si prescinde dalla causa di forza maggiore – che, come appena visto, è la sola circostanza idonea di per sé ad esimere lo Stato dalla responsabilità per la violazione del termine ragionevole – per quanto concerne gli altri fattori assunti dalla Corte di Strasburgo come parametri, v'è subito da dire che, non di rado, vengono combinati fra loro al fine di accertare l'irragionevolezza della durata di un processo.

Tuttavia, sussistono dei casi nei quali la rilevanza della posta in gioco assurge a criterio autonomo, in quanto si tratta di un dato intrinsecamente correlato alle situazioni sostanziali oggetto del processo e, per conseguenza, alle concrete aspettative derivanti da una sua celere risoluzione della controversia. Di talché, *l'enjeu*, quando concerne un bene della vita ritenuto particolarmente rilevante, è di per sé parametro sufficiente per un corretto apprezzamento del *délai raisonnable*. Difatti, vi sono fatti-

specie nelle quali, più di altre, il giudizio deve necessariamente avere una durata ragionevole, «poiché, ad es., una causa in cui si controverta del diritto alla salute deve avere certamente la precedenza rispetto ad una causa meramente risarcitoria»⁶⁸, se solo si considera che la decisione è in grado di incidere in modo considerevole sulla sfera personale dell'individuo. Per la Corte di Strasburgo, come prima si accennava, la ragionevolezza della durata di un procedimento deve essere infatti rapportata – *sempre e comunque* – alla delicatezza degli interessi coinvolti.

E così, di là dal corposo catalogo di pronunzie che attengono alla ragionevole durata per i procedimenti penali a carico di persone sottoposte a custodia cautelare, l'importanza degli interessi del ricorrente è divenuta ormai il fulcro attorno al quale, anche in materia civile, ruota una serie di sentenze sull'accertamento della violazione della ragionevole durata⁶⁹. Difatti, il catalogo va dalle azioni di risarcimento danno intentate da soggetti che hanno contratto malattie a cagione di trasfusioni effettuate con sangue infetto⁷⁰; alle procedure di adozione o di divorzio⁷¹; passando però per la tutela della posizione soggettiva del lavoratore⁷².

Di poi, il criterio della posta in gioco si combina spesso con la *nature de l'affaire*, ossia la complessità della controversia, che frequentemente diviene il fattore dirimente per la concreta determinazione del *délai raisonnable*. Come si è scritto, è questo infatti l'elemento che la Corte «mostra quasi sempre di aver valutato nella motivazione delle proprie decisioni»⁷³.

La complessità, naturalmente, potrà riguardare tanto il punto di vista strutturale del caso concreto, quanto quello di diritto, importando così la necessità di valutare non soltanto la sussistenza di una pluralità di situazioni giuridiche connesse, ma anche l'eventuale novità della questione trattata, la man-

⁶⁸ Così F. CIPRIANI, *Equo processo*, in *Giurisprudenza della Corte europea*, cit., 241.

⁶⁹ Inizialmente, il criterio della posta in gioco per il ricorrente era considerato dalla Corte di Strasburgo alla stregua di una regola non scritta; con il passare del tempo, invece, è stato direttamente inserito nella «formula *standard*» relativa all'accertamento della violazione del *délai raisonnable*. Sul punto v. A. TAMIETTI, *Sub art. 6*, in *Commentario breve*, cit., 254.

⁷⁰ V. C. Edu, *A. e altri c. Danimarca*, 8 febbraio 1996, in *Danno e responsabilità*, 1999, 184; C. Edu, *X. c. Francia*, 8 febbraio 1996.

⁷¹ V. C. Edu, *Laiano c. Italia*, 18 febbraio 1999; C. Edu, *Bock c. Repubblica Federale Tedesca*, 29 marzo 1989; C. Edu, *H. c. Regno Unito*, 8 luglio 1987.

⁷² V. C. Edu, *Nunes Violante c. Portogallo*, 8 giugno 1999; C. Edu, *Trvisan c. Italia*, 26 febbraio 1993; C. Edu, *Obermeier c. Austria*, 28 giugno 1990.

⁷³ Così A. TAMIETTI, *Sub art. 6*, in *Commentario breve*, cit., 249.

⁶⁶ V. C. Edu, *Frydender c. Francia*, 27 luglio 2000.

⁶⁷ A mo' di esempio, l'interruzione forzata dell'attività giudiziaria dovuta al verificarsi di eventi naturali, come è accaduto in alcune zone del Paese in occasione dei terremoti, non può essere considerata un parametro valido nell'apprezzamento della violazione del *délai raisonnable*: v. C. RUSSO – P. M. QUAINI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 90.



canza di un orientamento giurisprudenziale uniforme o, ancora, l'esistenza di un testo legislativo contraddittorio⁷⁴.

Al fine di non incorrere in un equivoco, va però chiarito che dirimente non significa assorbente, atteso che per la Corte non è sempre valido il binomio complessità della lite/durata eccessiva del processo. Anche in questo caso è perciò necessario, oltre che opportuno, prendere le mosse dalla giurisprudenza EDU, per la quale, anche in relazione a fattispecie complesse, il *délai déraisonnable* deve cedere il passo quando lo imponga l'insieme delle circostanze che caratterizza il caso concreto, come ad esempio accade ogniquale volta la controversia abbia ad oggetto uno *status* oppure l'affidamento di un minore. Nelle ipotesi *de quibus*, la Corte è infatti dell'avviso che una durata eccessiva del procedimento possa comportare un pregiudizio sul godimento del diritto al rispetto della vita familiare⁷⁵.

6. Segue: c) il comportamento processuale del ricorrente; d) e quello dell'autorità giudiziaria.

Per quel che concerne la condotta delle parti o dei loro difensori, la Corte di Strasburgo è nitida nell'evidenziare che, ai fini dell'accertamento della violazione della ragionevole durata *ex art. 6, par. 1, CEDU* i ritardi imputabili a comportamenti scientemente dilatori debbano essere sottratti dalla durata complessiva del giudizio⁷⁶. La ragione riposa sulla circostanza che l'entità del risarcimento per la lesione del diritto alla ragionevole durata viene commisurata tenendo conto della durata complessiva del giudizio, con l'effetto che maggiore è il ritardo nella definizione della controversia e maggiore sarà la somma liquidata a carico dello Stato convenuto. Di talché, si verrebbe a creare un risultato a dir poco irrazionale qualora la medesima parte che ha dato luogo ad un ingiustificato ritardo nella decisione potesse poi lucrare un risarcimento più consistente rispetto a quello che le spetterebbe «al netto» del proprio comportamento processuale.

Ciò premesso, è interessante osservare che, in riferimento ai giudizi civili, secondo la Corte il diritto di ricorrere a Strasburgo lamentando la sussistenza

di un *délai déraisonnable* spetta, quanto meno in linea teorica, a tutte le parti del giudizio nazionale. In altri termini, il requisito della soccombenza non è di per sé, quanto meno in linea generale, un fattore ostativo alla richiesta di risarcimento per lesione del diritto alla ragionevole durata del processo⁷⁷. Ma, con alcune precisazioni.

Innanzitutto, il ricorrente, pur se soccombente nel giudizio nazionale, deve dare prova del fatto che l'eccessiva durata del processo gli abbia provocato *in concreto* un danno non logicamente incompatibile con la sua situazione sostanziale di soccombenza: è elemento necessario per discorrere di lesione del diritto alla ragionevole durata che il ricorrente abbia subito un pregiudizio *effettivo*, tale, cioè, da poterlo considerare «vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti»⁷⁸ secondo il disposto di cui all'art. 34 CEDU⁷⁹.

Muovendo dal presupposto che occorre tenere ben distinta la materia civile da quella penale, nel civile si richiede a chi lamenti la eccessiva durata del processo di avere evitato di assumere iniziative dilatorie tali da incidere significativamente sulla durata complessiva del giudizio⁸⁰. Come infatti talvolta si legge in motivazione, pur essendo il processo civile improntato al principio dispositivo, «non si può far assumere alla condotta dell'attore o del convenuto un rilievo talmente assorbente da dispensare il giudice dall'assicurare il rispetto dei requisiti dell'art. 6 in materia di termine ragionevole»⁸¹, essendo questi comunque tenuto ad assicurare la ragionevole durata del processo nonostante le eventuali tattiche dilatorie delle parti. Qui, come è istintivo notare, l'economia del discorso si viene fatalmente a intrecciare con quel vischioso problema

⁷⁷ Giacché la durata irragionevole di un processo è un dato che prescinde dal contenuto della decisione di merito: cfr. A. TAMIETTI, *Sub art. 6*, in *Commentario breve*, cit., 250; M. BERTUZZI, *Violazione del principio della ragionevole durata del processo e diritto all'equa riparazione*, in *Giur. merito*, 2001, 1159.

⁷⁸ V., ad es., C. Edu, *Caglioni c. Italia*, 8 luglio 2008, ove la Corte ha affermato che per stabilire se il ricorrente possa o no essere considerato «vittima» ai sensi dell'art. 34 CEDU, occorre verificare che le autorità nazionali abbiano riconosciuto e successivamente rimediato, in modo sufficiente ed appropriato, alla lamentata violazione: qualora, infatti, il rimedio interno si riveli insufficiente, il ricorrente conserva lo *status* di vittima.

⁷⁹ Al riguardo, giova rammentare che la Corte di Strasburgo ha ritenuto che debba essere considerata «vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti» *ex art. 34* anche quella persona, fisica o giuridica, che non sia stata parte nel giudizio interno, ma che abbia subito un concreto pregiudizio dall'eccessiva durata del procedimento riguardante l'esecuzione di una sentenza pronunciata da un tribunale straniero: v., ad es., C. Edu, *W. K. c. Italia*, 20 luglio 2004.

⁸⁰ V. C. Edu, *H. c. Francia*, 24 ottobre 1989; C. Edu, *Deumeland c. Repubblica Federale Tedesca*, 29 maggio 1986.

⁸¹ V. C. Edu, *Scopelliti c. Italia*, 23 novembre 1993.

⁷⁴ V., ad es., C. Edu, *Preto e altri c. Italia*, 8 dicembre 1983.

⁷⁵ Emblematica è la sentenza *Laino c. Italia*, 18 febbraio 1999, in *Riv. int. dir. dell'uomo*, 1999, 604 ss. In dottrina v. *amplius* G. TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee*, cit., 17 ss.; E. DALMOTTO, *Diritto all'equa riparazione per l'eccessiva durata del processo*, in *Misure acceleratorie e riparatorie contro l'irragionevole durata dei processi*, a cura di S. Chiarloni, Torino, 2002, 176 ss.

⁷⁶ V. per tutti F. CIPRIANI, *Equo processo*, in *Giurisprudenza della Corte europea*, cit., 240 s.





dell'abuso del processo, da qualche anno divenuto un *topos* nella riflessione scientifica anche italiana sul punto⁸²; però, l'apporto della Corte di Strasburgo sulla questione è solo tangenziale e di rimando.

Da ultimo, seppure non ai fini della valutazione della durata ragionevole, viene in evidenza il comportamento dell'autorità giudiziaria. Si tratta di un fattore la cui valutazione condiziona in maniera risolutiva la determinazione di configurare o no la responsabilità dello Stato per la lamentata violazione del *délai raisonnable*.

Con tale criterio, infatti, la Corte allude non soltanto alla lentezza imputabile al singolo magistrato investito della causa, ma anche all'intera organizzazione del sistema giudiziario che, a causa di disfunzioni sistemiche, abbia di fatto impedito di assolvere tempestivamente alle funzioni giurisdizionali⁸³. In tal modo, cioè attraverso l'esame della condotta tenuta dallo Stato-amministrazione, è possibile stabilire, in relazione al singolo caso sottoposto all'attenzione della Corte, quanto l'obiettivo di garantire il principio della ragionevole durata del processo, spesse volte esaminato congiuntamente a quello di garantire un ricorso effettivo *ex art. 13 CEDU*⁸⁴, sia stato *in concreto* disatteso⁸⁵.

7. La situazione italiana.

È a tutti noto che il rispetto della durata ragionevole del processo costituisce il *punctum dolens* dell'ordinamento italiano, giacché, il procrastinarsi nel tempo dei giudizi civili, è notoriamente uno, se

non il principale, fattore di inefficienza del pianeta giustizia in Italia⁸⁶. Sennonché, quel che è interessante osservare, come da più parti si è fatto notare, riguarda la scarsa influenza che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha avuto nel diritto nazionale⁸⁷.

Vero è che l'ordinamento ha da tempo apprestato un rimedio c.d. interno, introdotto con la l. 24 marzo 2001, n. 89, più noto come legge Pinto, ma è vero pure che si tratta di un rimedio di tipo esclusivamente indennitario, inidoneo perciò come tale ad incidere *ex ante* sull'organizzazione del sistema giustizia, assicurando il rispetto della durata ragionevole del processo secondo i dettami della CEDU. D'altronde, la dottrina, ben consapevole che l'attuale contesto della giustizia (civile) non consente di dare effettiva attuazione al principio della ragionevole durata, rimarca, da un lato, come in svariati casi la decisione, ancorché favorevole, se intervenuta dopo un lasso temporale troppo ampio rispetto alla proposizione della domanda giudiziale può rivelarsi *in concreto* poco utile e quindi risolversi in un diniego di tutela; dall'altro, che la situazione italiana esige un riordino degli aspetti non solo strutturali, ma anche processuali, impedendo che le parti o il giudice possano ritardare il momento della decisione⁸⁸. Tuttavia, allo stato, la sola forma di tutela applicabile è quella successiva di cui alla l. Pinto.

Conviene subito precisare che, di recente, la disciplina inerente al diritto all'equa riparazione in caso di violazione del termine di ragionevole durata del processo è stata oggetto di una modifica attraverso l'art. 55 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 2012, n. 134, la quale, accogliendo i suggerimenti della dottrina⁸⁹, ha in buona parte riscritto la normativa contenuta nella l. 89/2001.

Il punto è che la l. Pinto, proprio per il fatto che opera soltanto *a posteriori*, non è *ex se* in grado di garantire la risoluzione dell'annoso problema del rispetto del *délai raisonnable* e – aspetto più grave – non è probabilmente neppure idonea a realizzare

⁸² V. M. TARUFFO, *L'abuso del processo: profili generali*, in *L'abuso del processo*, Atti del XXVIII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile (Urbino, 23-24 settembre 2011), Bologna, 2012, 19 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Doveri di buona fede ed abuso degli strumenti processuali*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, I, 697 ss.; A. DONDI, *Abuso del processo (diritto processuale civile)*, in *Annali dell'Enc. del dir.*, Milano, 2010, III, 1 ss.; A. DONDI-A. GIUSSANI, *Appunti sul problema dell'abuso del processo civile nella prospettiva de iure condendo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 195; M.F. GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004; F. CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, I e II, Padova, 2000. Per una prospettiva in chiave comparatistica, con particolare attenzione al diritto statunitense, v. L.P. COMOGLIO, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 331 ss.; e per un'analisi delle fattispecie di *abuse of process* civile inglese, v. M. SERIO, *L'abuso del processo: una ricerca comparatistica*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 123 ss.

⁸³ V. F. CIPRIANI, *Equo processo*, in *Giurisprudenza della Corte europea*, cit., 241. In giurisprudenza v. C. Edu, *De Landsheer c. Belgio*, 15 luglio 2005.

⁸⁴ V. F. MANGANARO, *Equo processo e diritto ad un ricorso effettivo*, cit., par. 5, ove ampi richiami giurisprudenziali.

⁸⁵ V., ad es., C. Edu, *Georgios Papargegiou c. Grecia*, 9 marzo 2003.

⁸⁶ Per un quadro dello stato desolante della tempistica processuale italiana, al cospetto di una Corte di Strasburgo che giudica lenti i processi con una durata superiore... ai tre anni, v. C. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., I, 66. In giurisprudenza v. C. Edu, *Cancellieri c. Italia*, 26 aprile 2001; C. Edu, *Aggiato c. Italia*, 26 aprile 2001.

⁸⁷ V., in luogo di tanti, F. CIPRIANI, *Equo processo*, in *Giurisprudenza della Corte europea*, cit., 241.

⁸⁸ Così, per tutti, G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*³, Bari, 2014, I, 66 s.

⁸⁹ V., in luogo di tanti, C. CONSOLO, *La improcrastinabile radicale riforma della legge-Pinto, la nuova mediazione ex d. lgs. n. 28 del 2010 e l'esigenza del dialogo con il Consiglio d'Europa sul rapporto tra Repubblica italiana e art. 6 Cedu*, in *Corriere giur.*, 2010, 425 ss.

un giusto equilibrio tra l'interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo: la qual cosa rappresenta invero un fattore senz'altro ostativo ad una declinazione dell'effettività della tutela giurisdizionale in termini di adeguatezza, svuotando, di fatto, il diritto attribuito⁹⁰. Per di più, la l. Pinto si è mostrata incapace anche sotto l'ulteriore e connesso profilo di arginare il proliferare dei ricorsi a Strasburgo dovuti alla mancata effettività del c.d. rimedio interno⁹¹. Senza contare l'effetto generato da siffatto rimedio, che, con meccanismo perverso, ha a sua volta originato ulteriore contenzioso a causa della irragionevole durata (anche) dei processi risarcitori promossi proprio a norma della legge Pinto⁹².

Tuttavia, immutati sono rimasti i presupposti per richiedere l'equa riparazione, in quanto ora come allora il diritto all'indennizzo scaturisce direttamente dalla violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU, e non anche dalla violazione della l. Pinto⁹³. Difatti, la logica cui si impronta la riforma è la medesima che

⁹⁰ Come, peraltro, sottolineato dalla stessa giurisprudenza della Corte europea: v. C. Edu, *Scordino c. Italia*, 29 marzo 2006, in *Riv. dir. int.*, 2006, 1097 ss. e in *Europa dir. priv.*, 2007, 541, la quale, in un caso inerente all'indennità di espropriazione, ha avuto modo di affermare che tale indennità deve, per l'appunto, realizzare un giusto equilibrio tra l'interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo; di talché, solo ragioni di utilità pubblica o di giustizia sociale possono giustificare un indennizzo inferiore rispetto al valore di mercato effettivo. A seguito di questa pronuncia, la Consulta, recependo l'indirizzo propugnato dalla C. Edu, ha dichiarato la legislazione nazionale illegittima, sollecitando perciò un intervento del legislatore ordinario: così Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in *Foro it.*, 2008, I, 39 ss. In argomento v. diffusamente G. VETTORI, *I principi comuni del diritto europeo dalla CEDU al Trattato di Lisbona*, in *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 45 ss. V. *supra*, testo e nota 3, nonché *infra*, testo e note 110, 111 e 112.

⁹¹ Come è noto, la prima pronuncia della Corte di Strasburgo sulla l. Pinto risale al 2001: in quell'occasione il ricorso venne dichiarato irricevibile ex art. 35 CEDU a causa del mancato esaurimento dei rimedi interni: così C. Edu, *Brusco c. Italia*, 6 settembre 2001.

⁹² V. C. Edu, *Gaglione e altri c. Italia*, 21 dicembre 2010, con la quale la Corte di Strasburgo ha rigettato le eccezioni opposte dallo Stato italiano secondo cui il ricorso sarebbe stato irricevibile perché il ritardo nella corresponsione del risarcimento non avrebbe determinato quel pregiudizio rilevante per i ricorrenti richiesto dall'art. 35, par. 3, lett. b), CEDU, essendo stato compensato dagli interessi moratori e perché i ricorrenti avrebbero comunque potuto instaurare un nuovo procedimento, sempre ex art. 2 l. 89/2001, per ottenere il risarcimento del danno derivante dal ritardo nella liquidazione dell'equa riparazione precedentemente riconosciuta loro.

⁹³ Dato, peraltro, ben sottolineato dalla dottrina già nel regime anteriore alla su citata modifica: v. G. TARZIA, *Sul procedimento di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo*, in *Giur. it.*, 2001, 2430 s.; R. MARTINO, *Sul diritto all'equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 1072.

aveva pervaso la l. 89/2001: introdurre un filtro ai ricorsi diretti alla Corte di Strasburgo, al duplice scopo di dare attuazione all'obbligo di ciascuno degli Stati membri di apprestare, ex art. 13 CEDU, un rimedio interno contro la violazione di uno dei diritti fondamentali contemplati dalla Convenzione e di deflazionare il contenzioso dinanzi alla Corte stessa che, a causa dell'elevato numero di ricorsi italiani pendenti, correva il serio rischio di ingolfarsi⁹⁴. Aspetto, quindi, che non incide sulla struttura della l. Pinto, quale rimedio di natura schiettamente risarcitoria in ragione di un danno (patrimoniale o non⁹⁵) causato dalla violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU, sotto il profilo del mancato rispetto del termine della ragionevole durata del processo.

8. Segue: la riforma della legge Pinto.

La novità si è sviluppata essenzialmente secondo tre direttrici: la determinazione legale del termine di ragionevole durata del processo; i criteri per determinare l'effettiva violazione del *délai raisonnable*; lo svolgimento del procedimento di equa riparazione.

Quanto alla prima, il legislatore del 2012 ha stabilito un lasso temporale entro il quale il termine di ragionevole durata del processo ex art. 6, par. 1, CEDU può dirsi rispettato e, in relazione al giudizio civile, si tratta di un termine differente a seconda che a venire in rilievo sia il processo di cognizione, quello esecutivo oppure quello fallimentare. Difatti, in relazione al processo di cognizione, si considera ragionevole il termine che non eccede la durata di tre anni in primo grado, di due anni in secondo grado e di un anno nel giudizio di legittimità; con la precisazione che, ai fini del computo della durata, il processo si considera iniziato con il deposito del ricorso introduttivo del giudizio ovvero con la notificazione dell'atto di citazione. La norma nulla dispone circa la durata dell'eventuale giudizio di rinvio conseguente alla cassazione della sentenza, ma, in linea con la giurisprudenza di Strasburgo, è da credere che in caso di rinvio la durata, per dirsi ra-

⁹⁴ V. R. MARTINO, *Equa riparazione*, in *Commentario alle riforme del processo civile: dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, a cura di R. Martino e A. Panzarola, Torino, 2013, 506.

⁹⁵ Circa la determinazione del danno non patrimoniale, conviene ricordare che la giurisprudenza, in sintonia con le indicazioni della Corte di Strasburgo (v., ad es. C. Edu, *Ceteroni c. Italia*, 15 novembre 1996, in *Il fall.*, 1997, 237 ss.), ammette la liquidazione in via equitativa ex art. 1226 c.c. per il pregiudizio da irragionevole durata: v. per tutte Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Persona e mercato*, 2008, con nota di G. VETTORI, *Danno non patrimoniale e diritti inviolabili*.



gionevole, non debba eccedere il biennio⁹⁶. Di poi, per l'esecuzione forzata il termine si considera osservato se il procedimento è giunto a conclusione in tre anni e per le procedure concorsuali, invece, in sei anni⁹⁷ (art. 2 l. 89/2001).

Tutto questo a livello generale, in quanto nell'ambito dello stesso art. 2 è stato introdotto anche un comma *2-ter*, che opera a mo' di norma di chiusura, e a tenore del quale il termine ragionevole è comunque rispettato se il giudizio viene definito in modo irrevocabile in un arco temporale non superiore a sei anni. La plasticità della formula qui adoperata consente di ritenere, con un grado sufficiente di certezza, ch'essa possa adattarsi a tutti i giudizi, purché suscettibili di sfociare in una decisione che, seppure resa in forma diversa dalla sentenza, sia idonea a divenire definitiva⁹⁸.

Fa da *pendant* a questa previsione quella contenuta nel successivo art. 4 l. 89/2001, secondo cui la domanda di equa riparazione può proporsi, a pena di decadenza, nel termine (perentorio) di sei mesi dal momento in cui la decisione che conclude il procedimento è divenuta definitiva. Si coglie, così, una ulteriore novità della riforma, perché se nel sistema anteriore la domanda di equa riparazione poteva proporsi anche in pendenza del procedimento che aveva originato la (presunta) violazione del termine di ragionevole durata, attualmente la proponibilità di tale domanda presuppone, viceversa, l'irretrattabilità della decisione. Quindi, la pendenza del giudizio interno è condizione ostativa alla proposizione del ricorso a Strasburgo, non essendo più sufficiente la circostanza che il processo abbia oltrepassato i limiti di ragionevolezza curialmente riconosciuti⁹⁹, ma essendo viceversa necessario

l'esaurimento dei ricorsi ordinari di diritto interno¹⁰⁰. Il che, come è facile intendere, lascia profilare più d'una perplessità sul collimare della legislazione italiana ai dettami della Corte EDU.

In relazione al secondo dato, consistente nei criteri per determinare l'effettiva violazione del termine di ragionevole durata, il legislatore della novella, in armonia con i criteri elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo, ha stabilito come criterio generale che, nell'accertare la violazione, il giudice deve valutare la complessità del caso, l'oggetto del procedimento¹⁰¹, il comportamento delle parti e del giudicante, nonché quello di ogni altro soggetto chiamato a concorrervi o comunque a contribuire alla sua definizione (art. 2, 2° comma, l. 89/2001).

Senonché, per quel che concerne in maniera specifica la condotta delle parti, la disciplina fissa oggi, in modo estremamente chiaro, nell'art. 2, comma *2-quinquies*, l. 89/2001 determinate ipotesi che, laddove dovessero concretamente verificarsi, fungono da impedimento all'inverarsi del diritto al risarcimento del danno, patrimoniale o non, trattandosi di atteggiamenti processuali reputati contrari al principio della ragionevole durata. Con riferimento ai giudizi civili, è stabilito che non si riconosce alcun indennizzo in favore della parte soccombente condannata per responsabilità aggravata *ex art. 96 c.p.c.*; nel caso di condanna alle spese a norma dell'art. 91, 1° comma, secondo periodo, c.p.c., ossia quando, rifiutata nel corso del processo una proposta conciliativa, la parte, benché vittoriosa, sia stata condannata al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta; nel caso di cui all'art. 13, 1° comma, primo periodo, del d. l. 4 marzo 2010, n. 28, vale a dire in caso di condanna della parte vittoriosa al pagamento delle spese successive al rifiuto della proposta; infine, in ogni altro caso di abuso dei poteri processuali che abbia determinato una ingiustificata dilatazione della durata del processo¹⁰².

⁹⁶ Lo si ricava dal fatto che la Corte europea ha avuto cura di precisare che il termine ragionevole del processo civile, comprensivo del giudizio di cassazione, è di sei anni, da estendere ad otto in caso di rinvio. In argomento v. R. MARTINO, *Equa riparazione*, in *Commentario alle riforme*, cit., 510 s., testo e note 19 e 21.

⁹⁷ Come più su rammentato, la Corte di Strasburgo si è pronunciata spesso sull'eccessiva durata anche delle procedure fallimentari: v. *supra*, nota 29.

⁹⁸ Peralto, è stato fatto notare che la disposizione, discorrendo esplicitamente di decisioni irrevocabili, non soltanto non può essere applicata a quei procedimenti civili che si concludono con decisioni non idonee al giudicato o comunque non irretrattabili, ma, per di più, porta a credere che la durata dei procedimenti strumentali e incidentali rispetto al giudizio di merito, come ad es. il cautelare *ante causam*, non possa venire valutata autonomamente ma debba essere computata nella complessiva durata del giudizio di merito. Così R. MARTINO, *Equa riparazione*, in *Commentario alle riforme*, cit., 516.

⁹⁹ Sulla disciplina anteriore alla l. 134/2012 v. M. GIORGETTI, *L'equa riparazione per la durata irragionevole del processo*, Bergamo, 2003; ID., *La domanda di equa riparazione interna tra disciplina ordinaria e questioni intertemporali*, in

www.iudicium.it. In giurisprudenza v., ad es., C. Edu, *C.P. c. Italia*, 26 aprile 2001 e C. Edu, *Matera c. Italia*, 26 aprile 2001.

¹⁰⁰ Per tutti C. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., I, 66.

¹⁰¹ Il criterio relativo all'oggetto del procedimento è di nuovo conio, essendo del tutto assente nella previgente disciplina, e fa evidentemente riferimento alla natura della situazione sostanziale controversa. Il che induce a ritenere che il legislatore abbia inteso richiamare, anche ai fini di una più completa valutazione da parte del giudice nazionale, uno dei criteri di maggiore rilevanza impiegati dalla Corte di Strasburgo nell'apprezzamento della violazione del *délai raisonnable*, ossia il criterio della c.d. rilevanza della posta in gioco. Sulla reale consistenza di questo criterio nella giurisprudenza EDU, v. *supra*, par. 5.

¹⁰² Sui mobili confini della nozione di abuso del processo v. G. SCARSELLI, *Sul c.d. abuso del processo*, in *L'abuso del processo*, cit., 165, il quale fa notare come l'abuso del processo, che esclude l'equa riparazione, «è concetto totalmente elastico ri-



Resta il fatto che l'art. 2-bis, 3° comma, 1. Pinto formalmente lega la misura dell'indennizzo «al valore del diritto accertato dal giudice»; donde, alla lettera, un'impossibilità – parrebbe – di liquidare in una qualche misura un'equa riparazione in favore della parte che, nel processo, sia risultata *interamente* soccombente. Tanto ciò è vero che la recente decisione della Corte costituzionale, chiamata proprio a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 2-bis, 3° comma, rispetto alla questione *de qua*, ha sì negato l'illegittimità, ma in quanto la disposizione va intesa come riferita alle sole fattispecie nelle quali sia stata accertata l'esistenza del diritto fatto valere in giudizio¹⁰³: con esclusione, quindi, proprio di quei casi nei quali il giudice accerti l'inesistenza del diritto dedotto. Sicché, con l'*escamotage* di una interpretativa di rigetto, si ritaglia, in realtà, uno spazio per la concessione di un'equa riparazione anche nell'ipotesi della parte risultata soccombente. Come nota la Corte, una siffatta interpretazione dell'art. 2-bis, 3° comma, si giustifica, da un lato, con una coerenza sistematica rispetto all'art. 2, comma 2-*quinqüies*, della medesima legge – disposizione che non a caso disciplina i casi di esclusione del diritto all'indennizzo di cui poc'anzi si diceva – e, dall'altro, con il fatto che questa interpretazione è la sola che attribuisce «un significato conforme alla Cedu»¹⁰⁴. La Corte Edu, infatti, lo si accennava prima, è consolidata nel ritenere che «la spettanza dell'equa soddisfazione per la lesione del diritto alla durata ragionevole del processo» tocchi «a tutte le parti»: dunque, anche a quella che sia risultata soccombente¹⁰⁵. Il tutto senza dimenticare, come la migliore dottrina ha cura di rilevare, che l'equa riparazione non è affatto il fine dell'art. 6, par. 1, CEDU, bensì – e più semplicemente – «l'unica sanzione-deterrente che si poteva immaginare»¹⁰⁶.

Circa il terzo dato, la novella del 2012 ha previsto, nell'art. 3 l. 89/2001, un procedimento di equa riparazione completamente diverso rispetto al pas-

messo interamente alla valutazione discrezionale del giudice». In giurisprudenza v., ad es., Cass., ord., 9 aprile 2010, n. 8513, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Diritti politici e civili*, n. 222.

¹⁰³ Corte cost., ord., 5 maggio 2014, n. 124, in www.dejure.it.

¹⁰⁴ Così Corte cost., ord., 5 maggio 2014, n. 124, cit., in motivazione.

¹⁰⁵ Emblematica è C. Edu, *Paulsen-Medalen e Svensson c. Svezia*, 19 febbraio 1998. Conviene ricordare che, di recente, le Sezioni unite hanno affermato che l'equa riparazione spetta anche al contumace, giacché la mancata costituzione in giudizio può influire sull'*an* o sul *quantum* dell'indennizzo, ma non può *ex se* escludere il diritto: Così Cass., sez. un., 14 gennaio 2014, n. 585, in www.dejure.it.

¹⁰⁶ Se è vero che «condanne “municipali” impoveriscono l'erario (intasano le corti d'appello e, in prospettiva, anche la Cassazione), ma non soddisfano davvero quella funzione di sanzione-deterrenza-monitor sovranazionale»: così C. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., I, 67.

sato. Ferma restando la competenza funzionale e quindi inderogabile della corte d'appello, nel caso dei giudizi civili la domanda di equa riparazione si propone nel distretto di corte d'appello nel quale il giudizio si è concluso o estinto nelle fasi di merito. Sulla domanda, che si propone con ricorso contenente gli elementi prescritti dall'art. 125 c.p.c., decide in composizione monocratica un giudice – sia questi il presidente o a altro magistrato all'uopo designato – della corte d'appello competente. Ma l'aspetto più saliente riguarda il procedimento in sé considerato, che la riforma ha modellato sul procedimento per ingiunzione di pagamento contemplato dagli artt. 633 ss. c.p.c., pur se con (significative) variazioni. Difatti, la domanda viene decisa con decreto *inaudita altera parte*, sulla base delle prove fornite dal ricorrente; però, diversamente da quanto accade nel procedimento per ingiunzione, il decreto di accoglimento è sempre immediatamente esecutivo, mentre quello di rigetto pregiudica la riproposizione della domanda; di talché, in caso di rigetto il ricorrente potrà soltanto proporre opposizione, in quanto, in caso contrario, la relativa pronuncia verrà coperta dal giudicato. Infine, il giudizio di opposizione è regolato attraverso il rinvio alle disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. (art. 5-*ter* l. 89/2001).

9. La ragionevole durata del processo nella trama degli artt. 6, 13 e 35 CEDU.

Descritte sia pure per sommi capi le principali novità della riforma del 2012 in tema di equa riparazione, resta da domandarsi se il rimedio c.d. interno sia rispettoso del meccanismo disegnato dagli artt. 6, 13 e 35¹⁰⁷ CEDU, atteso che il principio di

¹⁰⁷ L'art. 35 CEDU, che prescrive le condizioni di ricevibilità del ricorso a Strasburgo, è stato modificato dall'art. 12 del Protocollo XIV, entrato in vigore il 1° giugno 2010, che ha introdotto quale ulteriore requisito la sussistenza di un pregiudizio significativo per il ricorrente. Per effetto di questa modifica, la Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, come in passato, ma per effetto del nuovo art. 35, par. 3, *sub b*), la ricevibilità del ricorso è subordinata al fatto che il ricorrente abbia subito un pregiudizio rilevante, salvo che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito e a patto di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato doverosamente esaminato da un tribunale interno. V. C. Edu, *Adrian Mihai Ionescu c. Romania*, 1° giugno 2010, che rappresenta la prima decisione con la quale la Corte ha concluso per la irricevibilità dei ricorsi che non abbiano rispettato la coesistenza di queste tre condizioni. V., inoltre, C. Edu, *Terebus c. Portogallo*, 10 aprile 2014. In dottrina v. R. PISILLO MAZZESCHI, *Il coordinamento tra la nuova condizione di ricevibilità prevista dal Protocollo n. 14 alla Convenzione europea e la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni*, in *Riv. dir. int.*, 2005, 601 ss.

effettività della tutela giurisdizionale richiede *ex se* un processo che sia funzionale alla concreta attuazione del diritto sostanziale dedotto in giudizio.

Orbene, è di tutta evidenza che la valutazione di effettività della tutela giurisdizionale non può che essere attuata attraverso un confronto tra il sistema processuale e la sua capacità concreta di realizzare la pienezza della tutela astrattamente promessa, perché se è senz'altro vero l'assunto per il quale il processo riveste carattere strumentale rispetto al diritto sostanziale, non è men vero che «se non sono approntati adeguati meccanismi processuali i diritti soggettivi si riducono a mera declamazione retorica»¹⁰⁸.

Nella CEDU, accanto alle componenti minime essenziali del giusto processo, il combinato disposto degli artt. 13 e 35 è espressione del principio di sussidiarietà del sistema di protezione delineato dalla Convenzione, in quanto, come è noto, la prima disposizione garantisce il diritto ad un ricorso effettivo davanti ad una istanza nazionale ogniqualvolta siano stati violati i diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione medesima; la seconda, invece, prescrive il previo esaurimento dei rimedi previsti dall'ordinamento nazionale.

Senonché, la garanzia racchiusa nell'art. 13 CEDU può dirsi effettivamente rispettata solo allorché i mezzi di ricorso interno risultino adeguati allo scopo, nel senso che siano concretamente in grado di ripristinare la situazione di diritto violata¹⁰⁹. Solo in questo caso, infatti, lo Stato non è chiamato a rispondere dinanzi ad una istanza internazionale. Perciò, in questo contesto, è compito del legislatore nazionale provvedere, senza indugio, a predisporre degli strumenti che si rivelino poi adeguati e proporzionali rispetto allo scopo. E così l'effettività della tutela giurisdizionale esaminata con le lenti della ragionevole durata del processo si traduce in un confine mobile, nel senso che il suo inverarsi nella realtà deve essere, come si diceva, ogni volta misurato *in concreto* tenendo conto di tutti i criteri di cui sopra, utili a valutare se e quanto il contesto circostanziale che fa da corona al singolo caso abbia allineato o disallineato *quel* singolo procedimento rispetto ai dettami della CEDU.

¹⁰⁸ Così, efficacemente, R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008, 14.

¹⁰⁹ A mo' di esempio, la Corte di Strasburgo ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 6, par. 1, per la durata eccessiva del processo, congiuntamente a quella dell'art. 13, perché l'ordinamento tedesco non prevede un ricorso per limitare la durata del processo in caso di divorzio: così C. Edu, *Kuhlen – Rafsandjani c. Germania*, 20 gennaio 2011. Ancora, secondo la Corte l'impossibilità, per una carenza nel sistema nazionale, di ottenere un indennizzo a causa della mancata esecuzione di una sentenza passata in giudicato integra la violazione congiunta degli artt. 6 e 13: così C. Edu, *Eltari c. Albania*, 8 marzo 2011.

Per certo, dunque, una giurisprudenza della EDU con una spiccata valenza creativa: non meno certo, nel contempo, che ancora però non è la stagione per un'applicabilità diretta dei principi CEDU nei rapporti interpretativi¹¹⁰. Lo schema che infatti impera è quello del vaglio di conformità della situazione soggettiva di secondo grado, tale perché coniata a livello nazionale, ai dettami della Convenzione¹¹¹: un vaglio di legittimità delle regole che, naturalmente, non può essere condotto in astratto, bensì tenendo presente come questa situazione è innervata dalla pratica delle Corti nazionali¹¹².

10. Il principio *de l'égalité des armes*: il contraddittorio e il diritto alla difesa.

Garanzia basilare per ogni Stato di diritto, il principio *de l'égalité des armes* rappresenta senz'altro uno degli snodi fondamentali dell'art. 6, par. 1. Tale principio si articola, a sua volta, in una serie di garanzie, altrettanto imprescindibili, ad esso immanenti e fra loro collegate – quali il contraddittorio, il diritto alla difesa ed il diritto alla prova – e nel nostro sistema processuale si pone come canone di verifica della legittimità costituzionale delle singole norme processuali.

In materia civile, il contraddittorio¹¹³, quale concreta esplicazione del principio di uguaglianza, deve innanzitutto essere «pieno», cioè a dire che tale principio postula l'esigenza di impedire che possano, di fatto, verificarsi immotivate disparità di trattamento tra le parti. In altri termini, la tutela del contraddittorio non deve essere letta come attributiva di identici poteri tra le parti, bensì come precetto volto «ad evitare ingiustificabili differenze di trattamento»¹¹⁴. In altri termini, la «condizione di parità» va sostanzialmente intesa come l'attribuzione alle parti di uguali *chances* di successo dinanzi al giudice adito¹¹⁵. Perciò, il principio *de l'égalité des*

¹¹⁰ Cfr. M. RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la CEDU*, cit., 846 ss.

¹¹¹ V. T. GUARNIER, *Un ulteriore passo verso l'integrazione Cedu: il giudice nazionale come giudice comune della Convenzione?* in *Giur. it.*, 2012, 1026 ss.

¹¹² V. per tutti N. TROCKER, *La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e il ruolo "propositivo" della giurisprudenza di Strasburgo: regole europee per il contenzioso nazionale*, in *Id.*, *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, 2011, 171 s. V. anche *supra*, testo e nota 3.

¹¹³ Per ampi riferimenti storici sulla rilevanza di questo principio, v. *amplius* N. PICARDI, «Audiat et altera pars». *Le matrici storico-culturali del contraddittorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 7 ss.

¹¹⁴ V. N. PICARDI, *Il principio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 678.

¹¹⁵ Così L.P. COMOGGIO, *Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1521.



armes subisce un *vulnus* quante volte la legge nazionale attribuisca ad una parte poteri diversi rispetto a quelli conferiti all'altra¹¹⁶, oppure accordi ad una parte poteri processuali «a senso unico», tali cioè da incidere in misura unilaterale sull'impianto difensivo della controparte¹¹⁷.

132 Peraltro, il principio della parità delle armi può venire leso anche dalla previsione di disposizioni che non impongano al giudice di sottoporre a previa discussione tra le parti le questioni rilevate *ex officio*, anche quando si tratti semplicemente di segnalare alle stesse questioni di diritto o mere lacune istruttorie, tenuto conto che il contraddittorio tra le parti è il *file rouge* che lega lo svolgimento di ogni processo che possa definirsi *giusto* secondo il canone costituzionalizzato dall'art. 111, 2° comma, Cost. Non sembra un caso, infatti, se nel 2009 il legislatore nazionale, accogliendo le istanze della dottrina più sensibile¹¹⁸ ed i principî di diritto espressi da una parte della giurisprudenza di legittimità¹¹⁹,

¹¹⁶ Come può accadere, ad es., nel caso di ingiustificate limitazioni del diritto alla prova e alla controprova che, come è noto, rappresentano espressione del diritto di azione e difesa. Sulla problematica v. L.P. COMOGLIO, *Incapacità e divieti di testimonianza nella prospettiva costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, 41 ss.

¹¹⁷ Come faceva giustamente notare G. TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee*, cit., 13.

¹¹⁸ Difatti, già prima della l. 69/09, la dottrina, argomentando dal sistema, aveva prospettato la nullità della sentenza fondata su una questione rilevata *ex officio* e non preventivamente sottoposta al contraddittorio delle parti. Così, V. DENTI, *Questioni rilevabili di ufficio e contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 271; L. MONTESANO, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di «terza via»*, id., 2000, 929 ss.; L. MONTESANO-G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, 1, Padova, 2001, 348; G. TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*⁴, Milano, 2009, 164 s.; ID., *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee*, cit., 13; M. TARUFFO, *La trattazione della causa*, in *Le riforme della giustizia civile*², a cura di M. Taruffo, Torino, 2000, 306 ss., il quale era tuttavia orientato a credere che la nullità rappresentasse l'opzione ricostruttiva maggiormente convincente *de iure condendo* e non già *de iure condito*; M.G. CIVININI, *Poteri del giudice e poteri delle parti nel processo ordinario di cognizione*, in *Foro it.*, 1999, V, 8 ss.

¹¹⁹ Non senza qualche oscillazione interpretativa, già anteriormente all'entrata in vigore del nuovo art. 101, 2° comma, c.p.c., alcune pronunzie stabilivano che, qualora il giudice avesse deciso sulla base di un rilievo officioso, senza che su di esso vi fosse stato il previo contraddittorio tra le parti, la relativa sentenza doveva ritenersi affetta da nullità per violazione del diritto alla difesa: così Cass. 21 novembre 2001, n. 14637, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1611, con nota di F.P. LUISO, *Questione rilevata di ufficio e contraddittorio: una sentenza «rivoluzionaria»? e in Giur. it.*, 2002, 1363, con nota di S. CHIARLONI, *La sentenza della «terza via» in Cassazione: un altro caso di formalismo delle garanzie?*. Alle conclusioni stabilite da tale pronunzia si era però opposta la successiva Cass. 27 luglio 2005, n. 15705, id., 2006, 1457, repentinamente smentita da Cass. 5 agosto 2005, n. 16577, in *Foro it.*, 2006, I, 3174, con nota di E. FABIANI, *Rilievo d'ufficio di questioni da parte del giudice, obbligo di sollevare il contraddittorio delle parti e nullità della sentenza*, e da Cass. 31 ottobre 2005, n. 21108, in *Corr. giur.*,

ha aggiunto un nuovo comma all'art. 101 c.p.c.¹²⁰, dimostrando con ciò di respingere recisamente l'idea della c.d. «terza via», la quale, viceversa, nella misura in cui legittima le decisioni «a sorpresa», provoca una palese violazione del principio *de l'égalité des armes*. Può dirsi così risolta la *vexata quaestio* relativa alla doverosità del potere del giudice di indicare alle parti le questioni rilevate officiosamente¹²¹, il cui fulcro riposa, per l'appunto, nella tutela del principio del contraddittorio¹²², piuttosto che nel rispetto di un più generico dovere di collaborazione tra il giudice e le parti. Dunque, una piena applicazione del principio del contraddittorio impone che quella sentenza fondata su una questione rilevata *ex officio* e non preventivamente sottoposta al contraddittorio delle parti sia affetta da nullità¹²³.

Peraltro, nelle more della nuova veste dell'art. 101, 2° comma, c.p.c., la Corte di Strasburgo si era espressa proprio sulle conseguenze da riconnettere alla sentenza resa senza la previa segnalazione alle parti di una questione rilevata d'ufficio. Con questa pronunzia, originata da una controversia penale, la Corte ha ritenuto che vi fosse violazione dell'art. 6, par. 3, CEDU a cagione dell'attribuzione officiosa di una diversa qualificazione giuridica dei fatti contestati all'imputato e da cui era derivata la mancata declaratoria di prescrizione del reato, senza che a costui fosse data notizia, tanto del motivo dell'accusa, quanto della mutata qualificazione, in tempo utile per esercitare il proprio diritto di difesa

2006, 507, con nota di C. CONSOLO, *Questioni rilevabili d'ufficio e decisioni della terza via: conseguenze*. Per i riflessi di questo orientamento sulle vicende del contratto, v. S. PAGLIANTINI, *A proposito dell'ordinanza interlocutoria 21083/2012 e dintorni: rilievo d'ufficio della nullità all'ultimo atto?*, in *Corr. giur.*, 2013, 173 ss.

¹²⁰ Ove si legge che: «se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione» (art. 101, 2° comma, c.p.c.).

¹²¹ V. G. BALENA, in G. BALENA-R. CAPONI-A. CHIZZINI-S. MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, 29; F.P. LUISO, *Poteri di ufficio del giudice e contraddittorio*, in www.iudicium.it, § 1; D. BUONCRISTIANI, *Il nuovo art. 101, comma 2°, c.p.c. sul contraddittorio e sui rapporti tra parti e giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 411; G.G. POLI, *Il principio del contraddittorio e la decisione della «terza via»*, in *La nuova giustizia del lavoro*, a cura di D. Dalfino, Bari, 2011, 111.

¹²² Come si evince, oltretutto, dalla collocazione della disposizione nell'ambito del c.p.c.: v. E. FABIANI, *Contraddittorio e questioni rilevabili d'ufficio*, in *Foro it.*, 2009, V, 267.

¹²³ Conclusione necessitata dal rilievo che si tratta di nullità extraformale, in quanto il vizio non riguarda uno specifico atto, quanto, piuttosto, i limiti al dovere decisorio sul merito: così, A. CHIZZINI, *Legitimation durch Verfahren. Il nuovo secondo comma dell'art. 101 c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 62 ss.



rispetto alla nuova accusa o per discutere circa la reale fondatezza di quest'ultima¹²⁴.

Peraltro, anche in materia civile, il discorso non muta affatto, se solo si tiene conto che, in più di un'occasione, la Corte aveva già affermato l'*obbligo*, per il giudice nazionale¹²⁵, di rispettare il principio del contraddittorio e di dare alle parti la possibilità di conoscere e discutere tutte le questioni fondamentali per l'esito del procedimento, in particolare allorché rigetta un ricorso per cassazione, oppure decide la causa sulla base di un rilievo officioso¹²⁶. Per inciso, la più recente giurisprudenza della Corte di cassazione, sul valore ordinante del canone della sentenza giusta, è orientata in una prospettiva che, se non identica, è per lo meno simile¹²⁷.

D'altronde e a monte, se il principio del contraddittorio deve governare il processo nella sua interezza e per tutta la sua durata, una questione non segnalata alle parti non può che determinare l'impossibilità tecnica per il giudice di decidere assumendo a fondamento della decisione quella medesima *quaestio* dovendosi ritenere, in caso contrario, travalicati i limiti segnati dal combinato disposto di cui agli artt. 101, 2° comma, e 183, 4° comma, c.p.c. in relazione agli artt. 24, 2° comma, e 111, 2° comma, Cost. A valle, perciò, quando, per riprendere le Sezioni Unite, è ravvisabile un nesso di causalità diretta, nel senso che l'elisione del contraddittorio ha vulnerato la facoltà della parte di

chiedere (nuovi) mezzi istruttori o di ottenere la rimessione in termini, e quindi il suo diritto alla difesa, la conseguenza del rilievo officioso di questioni non previamente sottoposte alle parti è la nullità della decisione; in caso contrario, la nullità non può essere predicata come una conseguenza indefettibile del rilievo officioso di questioni¹²⁸. Ed allora, grazie all'interpretazione evolutiva della giurisprudenza di legittimità, la distinzione prospettata in dottrina tra le questioni di puro diritto, da un lato, e le questioni di fatto o le questioni miste di fatto/diritto, dall'altro¹²⁹, è la bussola che orienta l'interprete per verificare l'effettiva violazione del principio del contraddittorio: nel primo caso non è ravvisabile nullità della sentenza, in quanto l'attività giurisdizionale si sostanzia in un eventuale *error iuris in iudicando*, censurabile solo se concretamente verificatosi; nel secondo caso, invece, la lesione del contraddittorio potrà essere lamentata a condizione che il rilievo officioso di una questione abbia comportato nuove evidenze istruttorie omesse dalle parti, così determinando la nullità della sentenza.

Sullo sfondo, peraltro, rimane la questione di come l'effettività di una tutela giurisdizionale, intesa nella sua accezione di dazione di un rimedio *effettivo*, possa realizzarsi nel rispetto dell'autonomia procedurale degli Stati membri¹³⁰. E non è un caso che sia proprio il contraddittorio a fare da ponte tra un potere officioso del giudice sempre più ad ampio raggio ed un ruolo delle parti di tipo «partecipativo» in vista dell'approdo ad una *giusta decisione*. La vicenda del diritto d'interpello, di cui altri diranno¹³¹, è emblematica del tentativo di coniugare virtuosamente situazioni di interesse pubblico con la volontà della parte istante. Che questa poi sia il consumatore, il lavoratore subordinato, o la piccola e media impresa meritevole di protezione, poco (o nulla) importa.

¹²⁴ V. C. Edu, *Drassich c. Italia*, 11 dicembre 2007, in *Foro it.*, 2008, IV, 241. Su questa vicenda, v. V. ANSANELLI, *Violazione dell'equo processo, rimedi processuali e ruolo del giudice*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2009, 441 ss.

¹²⁵ Oltretutto, come fa notare V. ANSANELLI, *Violazione dell'equo processo*, cit., 442, stante la forza vincolante delle sentenze della Corte di Strasburgo, «il giudice italiano è tenuto a conformarsi alle sentenze della Corte EDU che accertino la violazione del diritto ad un "processo equo", anche qualora ciò comporti la necessità di mettere in discussione l'intangibilità del giudicato».

¹²⁶ Cfr. C. Edu, *Prikyan e Angelova c. Bulgaria*, 16 febbraio 2006; C. Edu, *Clinique des Acacias e altri c. Francia*, 13 ottobre 2005.

¹²⁷ Emblematica di questo nuovo *trend* della Suprema Corte è Cass., sez. un., 4 settembre 2012, n. 14828, in *Contratti*, 2012, 869, con nota critica di S. PAGLIANTINI, *La rilevanza officiosa della nullità secondo il canone delle sezioni unite: «eppur si muove»?», la quale ha infatti affermato che rientra tra i poteri doveri del giudice di merito, laddove disponga degli elementi necessari di fatto e di diritto, quello di rilevare officiosamente ogni forma di nullità del contratto non soggetta a regime speciale, in quanto tale accertamento «risiede nella tutela di interessi generali, di valori fondamentali o che comunque trascendono quelli del singolo». Nello stesso senso, v. Cass., sez. un., ord. 7 maggio 2013, n. 10531, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 1125, con nota di S. PAGLIANTINI, *La condizione di erede beneficiario come eccezione rilevabile d'ufficio: l'opinione del civilista*, la quale ha ammesso la rilevanza officiosa, finanche in appello, dell'accettazione con beneficio d'inventario, purché risultante dagli atti di causa.*

¹²⁸ Così Cass., sez. un., 30 settembre 2009, n. 20935, in *Corr. giur.* 2010, 352, con ampia e articolata nota di C. CONSOLO, *Le sezioni unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerga l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso*.

¹²⁹ C. CONSOLO, *Questioni rilevabili d'ufficio e decisioni della terza via*, cit., 509.

¹³⁰ Per un quadro comparatistico che mette in risalto il ruolo più o meno attivo del giudice nella concreta attuazione del principio del contraddittorio, v. da ultimo V. ANSANELLI, *Violazione dell'equo processo*, cit., 448 ss.

¹³¹ V. F. DELLA NEGRA, *Il controllo d'ufficio sul significativo squilibrio nella giurisprudenza europea*, in questa Rivista, 1/2014, 71 ss. Più diffusamente, sull'intera questione di una tutela *effettiva* del consumatore, v. G. D'AMICO-S. PAGLIANTINI, *Nullità per abuso ed integrazione del contratto*, Torino, 2013, 67 ss. e 213 ss.

11. L'indipendenza e l'imparzialità del tribunale costituito per legge.

| 134

Tra i cardini di un processo equo spicca quello che garantisce il diritto ad un giudizio dinanzi ad un tribunale indipendente ed imparziale, costituito per legge.

A stretto rigore, i requisiti di indipendenza e imparzialità sono tra loro concettualmente distinti, in quanto l'indipendenza postula una autonomia del potere giudiziario rispetto a quello esecutivo; l'imparzialità, invece, rimanda alla necessità dell'obiettività di giudizio del magistrato e della sua equidistanza dalle parti¹³². Tuttavia, ad es. nel caso *Morris c. Regno Unito*, la Corte di Strasburgo ha mostrato di prediligere una lettura congiunta dei due requisiti, nel senso che per verificare la sussistenza della violazione delle garanzie di cui all'art. 6, par. 1, ha ritenuto che i suddetti requisiti operino in concorso e non già alternativamente¹³³.

L'imparzialità del tribunale può essere valutata, secondo la giurisprudenza EDU, secondo una duplice prospettiva: soggettiva ed oggettiva¹³⁴.

La prima, come il qualificativo lascia facilmente intendere, ha riguardo ad una precomprensione del giudice che, in realtà, cela una sua idea preconcepita sulla colpevolezza o, in sede civile, sulla responsabilità di una delle parti¹³⁵. Peraltro, stando alla giurisprudenza consolidata della Corte di Strasburgo, di un siffatto preconcepito deve darsi una prova diretta e puntuale, giacché l'imparzialità soggettiva dell'organo giudicante è presunta *iuris tantum*¹³⁶, pur se è vero che fatti od esternazioni del giudice in qualche misura attestanti un'ostilità nei riguardi della parte istante sono considerati segno di un'anticipazione di giudizio non imparziale¹³⁷.

¹³² G. BALENA, *Istituzioni*, cit., I, 146.

¹³³ V. C. Edu, *Morris c. Regno Unito*, 26 febbraio 2002.

¹³⁴ V., da ultima, C. Edu, *Krivoshapkin c. Russia*, 27 gennaio 2011, ove la Corte ha concluso per la violazione del criterio di imparzialità oggettiva, in quanto il processo si era interamente svolto senza la presenza di un pubblico ministero e, per conseguenza, il giudice di primo grado aveva confuso le sue funzioni con quelle dell'accusa. Peraltro, neppure la Corte di appello aveva rilevato il vizio, malgrado il ricorrente lo avesse eccepito, sia in primo che in secondo grado.

¹³⁵ V., ad es., C. Edu, *Olujić c. Croazia*, 5 febbraio 2009; C. Edu, *Perote Pellon c. Spagna*, 25 luglio 2002.

¹³⁶ V., *ex multis*, C. Edu, *Mancel e Branquart c. Francia*, 24 giugno 2010; C. Edu, *Lindon, Otchakovsky-Laurens e July c. Francia*, 22 ottobre 2007; C. Edu, *Faugel c. Austria*, 24 ottobre 2002.

¹³⁷ V. C. Edu, *Previti c. Italia*, 8 dicembre 2009; C. Edu, *Olujić c. Croazia*, cit.; C. Edu, *Kyprianou c. Cipro*, 15 dicembre 2005; C. Edu, *Lavents c. Lettonia*, 28 novembre 2002. In alcune fattispecie, la Corte ha avuto cura di precisare che le affermazioni della parte circa l'eventuale precomprensione dell'organo giudicante, ove non corredate da elementi concretamente verificabili, non sono naturalmente sufficienti a configurare gli estremi

La seconda, che stando all'opinione espressa dalla Corte Edu andrebbe declinata più propriamente nei termini di un *test* di imparzialità oggettiva, allude alla circostanza che, di là dal contegno del giudice, vi siano fatti documentabili idonei ad indurre dubbi fondati sulla posizione del giudicante rispetto al caso da decidere¹³⁸. Con formula compendiosa si può dire che a rilevare non sia tanto l'opinione della parte, quanto piuttosto l'opinione che avrebbe chiunque dovesse valutare *ragionevolmente* lo stato delle cose¹³⁹.

Va da sé, naturalmente, che il *discrimen* tra le due figure è nitido solo in astratto, atteso che le ipotesi nelle quali imparzialità soggettiva ed oggettiva si toccano o, addirittura, si sovrappongono sono assai frequenti. Per es., se un caso sintomatico di imparzialità oggettiva è da sempre ravvisato nella irrogazione di misure cautelari privative della libertà personale corredate di espressioni che evocano un'anticipazione di giudizio, non è men vero che proprio quelle stesse espressioni indirettamente sono alla base di una valutazione del giudice sospetta di una «chiara convinzione di colpevolezza»¹⁴⁰.

Il canone del *distingue frequenter* funge, in realtà, da criterio di misura: lo testimonia la fitta ed oscillante giurisprudenza sulla parzialità/imparzialità nell'ipotesi di legami familiari o amicali, ovvero nei casi di pregressi rapporti professionali tra il giudice ed una delle parti¹⁴¹: e questo perché soggettiva ed oggettiva sono due qualificativi laschi, che prendono colore dalle circostanze contingenti che accom-

dell'imparzialità soggettiva: v., ad es., C. Edu, *Cardona Serrat c. Spagna*, 26 ottobre 2010; C. Edu, *Mellors c. Regno Unito*, 30 gennaio 2003; C. Edu, *Tartak c. Polonia*, 23 aprile 2002.

¹³⁸ Si tratta di un criterio per così dire supplementare, nel senso che per la Corte di Strasburgo esso viene in rilievo nei casi nei quali risulta particolarmente complesso fornire la prova di imparzialità soggettiva del giudicante; per conseguenza, il *test* di imparzialità oggettiva consente di accertare se, a prescindere dal comportamento del magistrato, sussistono fatti tali da legittimare dubbi oggettivi sulla posizione del magistrato rispetto ad una determinata controversia: v. C. Edu, *Cianetti c. Italia*, 22 aprile 2004; C. Edu, *Wettstein c. Svizzera*, 21 dicembre 2000; C. Edu, *Morel c. Francia*, 6 giugno 2000. In dottrina v. A. TAMIETTI – R. CHENAL, *Sub art. 6*, in *Commentario breve*, cit., 218, ove ulteriori indicazioni giurisprudenziali.

¹³⁹ È la c.d. teoria dell'osservatore esterno, il cui punto focale è appurare se i dubbi di parzialità sollevati dalla parte presentino o no un grado di sufficiente oggettività: v., ad es., C. Edu, *Lindon, Otchakovsky-Laurens e July c. Francia*, cit.; C. Edu, *Kyprianou c. Cipro*, cit.

¹⁴⁰ V., *ex pluribus*, C. Edu, *Kiratli c. Turchia*, 9 ottobre 2007; C. Edu, *Ekeberg e altri c. Norvegia*, 31 luglio 2007; C. Edu, *Gosselin c. Francia*, 6 aprile 2004.

¹⁴¹ Viceversa, per la Corte non è indice di parzialità la circostanza che il medesimo magistrato abbia conosciuto cause oggettivamente diverse ma con parti solo parzialmente diverse, contrariamente a quanto avviene quando il giudice si pronuncia più volte sullo stesso caso: così C. Edu, *Mancel e Branquart c. Francia*, 24 giugno 2010.



pagnano il caso concreto¹⁴². In linea di massima, la normativa nazionale che prescrive casi di astensione è reputata, ove venga disattesa, come un indizio qualificato di parzialità¹⁴³; viceversa, l'ideologia politica del giudice (evidentemente quando non collima con quella delle parti o di una di esse) non è considerata un fattore di per sé rilevante¹⁴⁴.

Di poi, l'art. 6, par. 1, stabilisce che il processo equo deve svolgersi dinanzi ad un tribunale costituito per legge¹⁴⁵. Al netto del vivace dibattito che ne ha accompagnato la formulazione, l'inciso relativo alla circostanza che il tribunale sia «costituito per legge», risulta in realtà ormai meno controverso di quanto all'inizio era sembrato¹⁴⁶. Per legge significa che non solo il tribunale, ma anche la sua composizione, devono trovare titolo in una previsione normativa, volendosi con ciò evitare che l'articolarsi del sistema giudiziario sia rimesso alla discrezionalità del potere esecutivo oppure delle Corti¹⁴⁷. La casistica, con specifico riguardo all'ordinamento italiano, conosce principalmente il caso degli organi di giustizia della Camera dei deputati (la c.d. giunta), disciplinati da quei regolamenti parlamentari i quali per definizione sono degli *interna corporis*, dunque non da un legge in senso formale: ma sulla loro legittimità la Corte Edu ha avuto modo di esprimersi positivamente in ragione del fatto che il loro regolamento istitutivo fosse accessibile e prevedibile¹⁴⁸. Resta inteso che la violazione del suddetto precetto rileva nella veste del mancato integrarsi di un *processo equo* secondo le regole CEDU, perché pronunciato contravvenendo alle regole di diritto interno.

¹⁴² V. C. Edu, *Esposito c. Italia*, 5 aprile 2007; C. Edu, *Belukha c. Ucraina*, 9 novembre 2006; C. Edu, *Mežnarić c. Croazia*, 15 luglio 2005.

¹⁴³ Tenuto conto che la normativa interna che prescrive casi di astensione del giudice è inequivocabilmente indice dell'intento del legislatore di scansare ogni possibile parvenza di parzialità. Di talché, la Corte di Strasburgo non può non tenere presenti le regole interne quando deve esaminare le censure di parzialità sollevate dal ricorrente: v., ad es., C. Edu, *Mežnarić c. Croazia*, 15 luglio 2005.

¹⁴⁴ V. per tutte C. Edu, *M.D.U. c. Italia*, 26 novembre 2002.

¹⁴⁵ Così per tutte C. Edu, *Jorgic c. Germania*, 12 luglio 2007.

¹⁴⁶ V. C. Edu, *Kontalex c. Grecia*, 31 maggio 2011, ove la Corte, dopo avere affermato che la precostituzione per legge del giudice, essendo un fondamento dello Stato di diritto, è regolata dai singoli ordinamenti processuali nazionali che sul punto conservano un margine di discrezionalità, ha ritenuto che la sostituzione del giudice lo stesso giorno dell'udienza senza che nel verbale fosse indicato il motivo di detta sostituzione (come invece richiesto dalla legislazione greca) costituisce una violazione del principio del giudice precostituito per legge e, come tale, dell'art. 6 CEDU.

¹⁴⁷ V. C. Edu, *Dmd Group a.s. c. Repubblica Slovacca*, 5 ottobre 2010.

¹⁴⁸ V. C. Edu, *Savino e altri c. Italia*, 28 aprile 2009. In dottrina v. A. TAMIETTI – R. CHENAL, *Sub art. 6*, in *Commentario breve*, cit., 221.

12. Segue: Le autorità indipendenti e il sistema sanzionatorio amministrativo.

A completamento del discorso sul tribunale costituito per legge, un cenno al problema delle autorità amministrative indipendenti, quali organismi cui sono attribuite funzioni decisorie e, per conseguenza, poteri sanzionatori. Il problema che si pone, infatti, potrebbe essere quello di aggirare l'applicazione dell'art. 6, par. 1, da parte dell'ordinamento interno sul presupposto che l'organo decidente non corrisponda alla nozione di tribunale, quale organo di giurisdizione in senso «classico».

In linea generale, va premesso che la Corte di Strasburgo ha precisato, già da tempo, che rientra nella nozione di tribunale qualsiasi autorità pubblica che debba decidere in ordine ad un'accusa penale o ad un diritto civile, in quanto l'aspetto rilevante attiene non già alla natura dell'organo decidente, bensì agli effetti che quella decisione produce nella realtà giuridica; effetti che, nei fatti, non sono dissimili da quelli che derivano da una sentenza¹⁴⁹. Su queste premesse, la Corte di Strasburgo ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU quando, in base alla legislazione nazionale, non è possibile chiedere un'udienza pubblica nel giudizio davanti ad un'autorità amministrativa indipendente¹⁵⁰. Inoltre, l'impossibilità di conoscere l'identità dei componenti del collegio giudicante integra, secondo i Giudici europei, un difetto di imparzialità, così come la presenza del commissario di governo alle deliberazioni del Consiglio di Stato¹⁵¹.

In particolare, cioè con specifico riferimento all'ordinamento italiano, il discorso è in realtà ben più complesso di quanto *prima facie* potrebbe apparire, per la ragione che nell'ordinamento interno le autorità amministrative indipendenti rappresentano

¹⁴⁹ V. C. Edu, *Viera Sramek c. Austria*, 19 aprile 1974. V., inoltre, C. Edu, *Demicoli c. Malta*, 27 agosto 1991. Come fa notare M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU*, cit., 595 s., se ciò che rileva è l'effetto della decisione, la conseguenza necessitata del ragionamento seguito dalla Corte è quello di consentire «una soddisfazione delle garanzie del diritto di difesa e del giusto processo anche a livello procedimentale amministrativo» Perciò, se un'autorità amministrativa è dotata di potestà sanzionatoria, deve essere considerata un «tribunale» a norma dell'art. 6, par. 1, CEDU ed è quindi tenuta a rispettare le garanzie dell'equo processo già nella fase di irrogazione della sanzione; Id., *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività*, cit., 273 s.

¹⁵⁰ V. C. Edu, *Vernes c. Francia*, 20 gennaio 2011. In dottrina v. F. MANGANARO, *Equo processo e diritto ad un ricorso effettivo*, cit., par. 3.

¹⁵¹ V. C. Edu, *Kress c. Francia*, 7 giugno 2011; C. Edu, *Martini c. Francia*, 12 aprile 2006.



una categoria non omogenea quanto a struttura, disciplina e funzione: il che rende possibile una differenziazione delle funzioni concretamente attribuite loro¹⁵² e, per conseguenza, il delinearci di problematiche diverse, anche alla luce della compatibilità di ciascun organo decidente rispetto ai principi della CEDU¹⁵³.

In ogni caso, la Corte di Strasburgo ha affrontato la spinosa questione sotto un duplice profilo: la possibilità di applicare l'art. 6, par. 1, CEDU alle sanzioni irrogate dall'autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) e la compatibilità dei limiti del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti amministrativi caratterizzati da discrezionalità tecnica con i principi CEDU. Entrambi gli aspetti sono stati risolti in senso affermativo, in quanto la Corte, pur riconoscendo che gli illeciti concorrenziali non hanno natura penale, ha ritenuto che le sanzioni irrogate dall'organo di controllo rivestono comunque carattere *lato sensu* penale, in quanto sono finalizzate a reprimere le condotte anticoncorrenziali. Circa il secondo e più rilevante profilo, secondo i Giudici di Strasburgo è ravvisabile una piena compatibilità del controllo giurisdizionale sui provvedimenti dell'autorità indipendente, giacché il provvedimento adottato dall'Autorità indipendente è oggetto di un adeguato riesame da parte di «*organes judiciaires de pleine jurisdiction*» (il Tar prima e il Consiglio di Stato poi), ed è perciò garantita la fondatezza e la proporzionalità delle decisioni rese¹⁵⁴.

Per il vero, un analogo problema si pone con riguardo ai procedimenti sanzionatori promossi da altri organismi, quali ad es. la Banca d'Italia, la CONSOB, l'ISVAP e la COVIP. Non è un caso, infatti, se l'art. 24 l. 262/2005, sulla tutela del risparmio e sulla disciplina dei mercati finanziari, si è mosso nella direzione di un irrobustimento delle garanzie procedurali, anche attraverso una separazione tra le due fasi, quella istruttoria e quella decisoria, che conducono alla materiale irrogazione della sanzione¹⁵⁵.

D'altronde, la Corte Edu, con specifico riguardo alla materia civile, ha avuto cura di puntualizzare, come si è prima visto a proposito delle autorità amministrative indipendenti, che gli organismi che adottano provvedimenti che incidono sulle situazioni soggettive devono essere parificati alla nozione di tribunale¹⁵⁶, in quanto la finalità della sanzione, deterrente o punitiva¹⁵⁷, è sufficiente a ritenere che il relativo procedimento debba essere svolto secondo i canoni cui è improntato l'art. 6, par. 1, CEDU¹⁵⁸. Perciò, ricadono nell'ambito di applicazione della disposizione non soltanto i procedimenti amministrativi che si concludono con statuizioni che si rivelano determinanti in ordine ai diritti e alle obbligazioni di carattere civile¹⁵⁹, ma anche quelli volti alla irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie (di natura extra-penale)¹⁶⁰ o di sanzioni disciplinari¹⁶¹. Laddove, infatti, si volesse argomentare in caso contrario e ritenere cioè che la copertura delle garanzie di cui all'art. 6, par. 1, possa operare solo quando a venire in rilievo siano organi amministrativi contraddistinti dal carattere dell'indipendenza, visto che il procedimento amministrativo è per definizione carente del profilo di una terzietà dell'organo decidente¹⁶², si avrebbe il paradosso di spogliare le parti del procedimento pure di quel minimo di guarentigie che i principi della CEDU sono comunque in grado di assicurare¹⁶³.

lgs. 29 dicembre 2006, n. 303, a cura di A. Nigro e V. Santoro, Torino, 2007, 438 ss.

¹⁵⁶ V. C. Edu, *Demicoli c. Malta*, cit.

¹⁵⁷ Per la qualificazione delle misure sanzionatorie v. C. Edu, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 23 novembre 1976.

¹⁵⁸ V. C. Edu, *Paykar Yev Haghtanak Ltd c. Armenia*, 2 giugno 2008; C. Edu, *Jussila c. Finlandia*, 23 novembre 2006; C. Edu, *Ziliberg c. Moldavia*, 1° febbraio 2005.

¹⁵⁹ V. C. Edu, *Ringelsen c. Austria*, cit.

¹⁶⁰ V. C. Edu, *F. Grande Stevens e altri c. Italia*, 4 marzo 2014, ove la Corte ha anche chiarito che l'avvio di un processo penale sugli stessi fatti in base ai quali è già stata comminata una sanzione amministrativa viola il principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 4 del Protocollo n. 7; C. Edu, *Menarini Diagnostic s.r.l. c. Italia*, cit.

¹⁶¹ V. C. Edu, *Le Compte, Van Leuven e De Meyere c. Belgio*, 23 giugno 1981, ove la Corte ha precisato che le sanzioni disciplinari (nella specie si trattava di un sanzione disciplinare irrogata dall'Ordine dei medici) rientrano nella materia civile e non in quella penale.

¹⁶² V. C. Edu, *Lauko c. Slovacchia*, 2 settembre 1998, ove la Corte ha ritenuto che l'eventuale difetto di indipendenza ed imparzialità dell'organo amministrativo possa essere compensata *ex post* dall'indipendenza e dall'imparzialità del giudice dell'impugnazione. In dottrina v. M. ALLENA, *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale*, cit., 280 ss.

¹⁶³ Cfr. M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU*, cit., 600 s. Per una diversa opinione, con particolare riferimento alle autorità amministrative indipendenti, v. R. RORDORF, *Sanzioni amministrative e tutela dei diritti nei mercati finanziari*, in *Società*, 2010, 981 ss.



13. La pubblicità dei giudizi

Una ulteriore garanzia contemplata dall'art. 6, par. 1, concerne la pubblicità dei giudizi. Stando, infatti, alla disposizione, ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata pubblicamente e a che la sentenza sia resa pubblicamente, con la deroga per la quale l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.

Già da tempo la Corte di Strasburgo ha avuto cura di precisare che la pubblicità dei dibattiti giudiziari rappresenta un principio fondamentale tra quelli consacrati dall'art. 6, par. 1, in quanto espressione di una garanzia che protegge da una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico e che, in virtù della trasparenza ch'essa conferisce all'amministrazione della giustizia, concorre a definire il processo equo secondo le indicazioni CEDU¹⁶⁴. Gli unici (legittimi) limiti al pieno operare del principio in questione sono, per la Corte, quelli contemplati dallo stesso art. 6, par. 1; il che sta a significare che, laddove naturalmente non sussistano particolari esigenze, la pubblicità non può essere esclusa «quale che sia la forma del procedimento che il diritto interno presceglie per la determinazione di diritti e obblighi in materia civile»¹⁶⁵.

Per quel che concerne la situazione italiana sul versante dei giudizi civili, v'è subito da dire che l'ordinamento interno conosce il principio di pubblicità delle udienze non già nominalmente¹⁶⁶, bensì solo per effetto del combinato disposto di cui agli

artt. 101, 1° comma, e 102, 3° comma, Cost.¹⁶⁷. Il codice di rito, peraltro, ha optato (inspiegabilmente) per una soluzione per certi versi anomala¹⁶⁸, soprattutto se oggi rapportata ai dettami della CEDU, atteso che l'attuale modello di processo civile prevede una sola udienza pubblica: quella di discussione di cui all'art. 128, 1° comma, c.p.c. Si aggiunga che la novella del 1990 ha peraltro subordinato la fissazione di quest'(unica) udienza pubblica alla richiesta di parte (artt. 190 *bis* e 275 c.p.c.); di talché, il processo civile presenta la peculiarità di prevedere una sola udienza pubblica, che, per di più, è del tutto eventuale¹⁶⁹. Con il risultato, per certi versi paradossale, per il quale ove le parti non richiedano la discussione viene evidentemente meno l'unica forma di pubblicità del processo¹⁷⁰. La qual cosa ha indotto la dottrina a dubitare della sufficienza dell'art. 128 c.p.c. sia rispetto alle udienze istruttorie, sia in relazione ai procedimenti camerali quando sfociano in provvedimenti decisori su diritti¹⁷¹.

Senonché, la questione del rispetto del principio di pubblicità delle udienze garantito dall'art. 6, par. 1, pare tutt'altro che trascurabile, se solo si pone mente a due dati: il primo che l'assenza di pubblicità, per lo meno in astratto, è in grado – come rilevato dalla stessa Corte di Strasburgo – di pregiudicare la trasparenza dell'esercizio dell'amministrazione della giustizia¹⁷²; il secondo, come riconosciuto dalle Sezioni Unite, che tale principio, proprio a motivo della ineludibile connessione ch'esso instaura tra amministrazione della giustizia e sovranità popolare, si configura alla stregua di un canone indefettibile di ogni ordinamento democratico¹⁷³.

¹⁶⁴ Così espressamente C. Edu, *Diennet c. Francia*, 26 settembre 1995, cit.

¹⁶⁵ G. TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee*, cit., 16.

¹⁶⁶ Tuttavia, è doveroso precisare che il principio di pubblicità dei giudizi fu tenuto presente dal Costituente. Difatti, originariamente l'art. 101 del progetto presentato all'Assemblea costituente il 31 gennaio 1947 stabiliva al 2° comma che «le udienze sono pubbliche, salvo che la legge per ragioni di ordine pubblico o di moralità disponga altrimenti»; ma poi, una volta sancito il fondamento democratico del potere giurisdizionale, esercitato per l'appunto come recita l'art. 101 in nome del popolo, venne giudicato superfluo operare un espresso richiamo alla pubblicità nel testo costituzionale. Per approfondimenti, v. *amplius* F. CIPRIANI, *Il procedimento camerale in Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 829 s.; V. VIGORITI, *La pubblicità delle procedure giudiziarie (Prolegomeni storico-comparativi)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1487 s.; C. CONSOLO, *Imprescindibile pubblicità delle udienze del contenzioso tributario, anche in considerazione della non particolare "riservatezza" di esso: la Consulta vede, ma non provvede*, in *Riv. dir. fin.*, 1987, II, 12.

¹⁶⁷ Per il vero, v'è chi ha sostenuto che il principio di pubblicità delle udienze rimandi anche all'art. 111, 1° comma, Cost., giacché un processo *giusto* non può «prescindere dal controllo della collettività, nel cui nome la giustizia è amministrata»: così G. DIOTALLEVI, *Ciò che è pubblico deve svolgersi in pubblico (note su giudizio abbreviato e pubblicità delle udienze)*, in *Questione giustizia*, 2001, 665.

¹⁶⁸ E diametralmente opposta rispetto all'art. 52 del c.p.c. del 1865, giusta il quale tutte le udienze erano pubbliche, a pena di nullità, e alla pubblicità poteva derogarsi solo allorché essa «possa riescire pericolosa al buon ordine o al buon costume per l'indole della causa, e negli altri casi stabiliti dalla legge».

¹⁶⁹ V. F. CIPRIANI, *In memoria dell'udienza collegiale*, in *Foro it.*, 1994, I, 1894 s.; *Id.*, *Pubblicità dei giudizi, diritto di spedizione e udienza collegiale di spedizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, spec. 371 ss.

¹⁷⁰ Così V. COLESANTI, *Il processo di cognizione nella riforma del 1990*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 70.

¹⁷¹ Così G. TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee*, cit., 16.

¹⁷² V. C. Edu, *Ekbatani c. Svezia*, 26 maggio 1988. Con specifico riferimento al giudizio di cassazione, v. C. Edu, *Sutter c. Svizzera*, 22 febbraio 1984; C. Edu, *Axen c. Repubblica Federale Tedesca*, 8 dicembre 1983.

¹⁷³ V. Cass., sez. un., ord., 20 aprile 2004, n. 7585, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1060.



Ciononostante, la Corte di Strasburgo ha ritenuto, quanto meno in linea generale, che, ad eccezione delle deroghe espressamente contemplate, un processo che si sia svolto a porte chiuse contrasta con l'art. 6, par. 1, CEDU solo se al ricorrente non è stata data «*la possibilité de solliciter une audience publique au moyen des particularités de sa cause*»¹⁷⁴, tenuto conto che si tratta di una garanzia alla quale questi potrebbe rinunciare¹⁷⁵. Si è assistito, così, nel tempo ad un affievolimento del rapporto pubblicità-segretezza, che però continua ad essere configurato come un rapporto di regola-eccezione¹⁷⁶; con la precisazione che l'applicazione concreta del canone della pubblicità dei dibattiti giudiziari è rimessa alla discrezionalità dell'ordinamento interno¹⁷⁷.

In linea con questa rilettura è la posizione della Cassazione, per la quale quello della pubblicità è un principio che non trova applicazione assoluta, in quanto se l'art. 6 CEDU per un verso esige che il processo debba necessariamente prevedere un momento di trattazione in un'udienza pubblica, per l'altro non impone pure che tutta l'attività processuale debba svolgersi pubblicamente¹⁷⁸. Tuttavia, come precisato dalla Consulta ormai quasi sei lustri or sono, il principio di pubblicità delle udienze, correttamente inteso, costituisce «conseguenza necessaria del fondamento democratico del potere giurisdizionale» e in uno con l'obbligo di motivazione rappresenta lo strumento di controllo sugli atti giudiziari¹⁷⁹. In siffatto contesto, quindi, la pubblicità dei giudizi non può che porsi *comunque* come una regola che deve trovare piena attuazione¹⁸⁰ e che, pertan-

to, può essere limitata esclusivamente nell'interesse della giustizia¹⁸¹, o per ragioni di ordine pubblico o di morale; deroghe, queste, che appaiono del tutto razionali e legittime rispetto al pieno operare del principio in questione, giacché giustificate da interessi superiori oppure da ragioni di tipo obiettivo.

Se questa è la cornice di riferimento, con un diritto vivente che ha provveduto a costituzionalizzare quello che nominalmente non sarebbe previsto¹⁸², il problema della conformità dell'ordinamento italiano ai principi della CEDU finisce per essere meno stringente di quanto a tutta prima potrebbe sembrare¹⁸³. Corrobora una siffatta impressione la circostanza che il dibattito sull'argomento si attesta ormai sulla linea di una effettività del principio di pubblicità dei dibattiti giudiziari quale concretizzazione settoriale del principio del giusto processo. Quest'ultima formula, nella sua intrinseca vaghezza, è infatti in grado di esercitare una *vis attractiva* rispetto a tutta quella congerie di situazioni le quali, per il fatto stesso di non essere catalogate in puntuali previsioni normative, parrebbero documentare una manifesta irragionevolezza di certune regole del codice di rito¹⁸⁴. Ma, come ormai è dai più accettato, norme è sostantivo che si addice tanto alle prescrizioni puntuali quanto ai principi¹⁸⁵. E così, visto che nessuno dubita della valenza generale che assiste il principio del giusto processo, il cerchio si chiude.

14. Epilogo

Volendo, a mo' di notazione finale, tracciare un bilancio complessivo dell'impatto che la CEDU ha

denzia «da necessità, per non dire l'urgenza, che [fossero] rese pubbliche, a pena di nullità, tutte le udienze civili».

¹⁸¹ In questo senso, in motivazione, già Corte cost., 14 aprile 1965, n. 25, in *Foro it.*, 1965, I, 937, per la quale i casi di deroga al principio della pubblicità «debbono attenersi al retto funzionamento della giustizia, bene supremo dello Stato, garantito anch'esso dalla Costituzione». Successivamente, nello stesso senso, v. Cass., sez. un., 9 marzo 2006, n. 5041, in *Giust. civ.*, 2006, I, 517; Cass., sez. un., ord., 20 aprile 2004, n. 7585, cit.

¹⁸² Cfr., da ultimo, F.S. DAMIANI, *Il procedimento camerale in Cassazione*, Napoli, 2011, 16 s.

¹⁸³ La stessa Corte di Strasburgo ha infatti affermato che l'udienza pubblica può semplicemente «contribuire» ad aumentare la fiducia dei cittadini verso l'amministrazione della giustizia: cfr. C. Edu, *Lamanna c. Austria*, 10 luglio 2001.

¹⁸⁴ Ad una siffatta conclusione dovrebbe indurre, secondo la dottrina che più si è interessata al tema, il principio dell'*interpretazione conforme comunitaria*, tecnica – si dice – che avrebbe dotato «il sistema di un ulteriore *enforcement tool*»: così N. TROCKER, *Il diritto processuale europeo*, cit., 373.

¹⁸⁵ V. per tutti P. PERLINGIERI, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, spec. 11 ss.; G. VETTORI, *Contract without numbers and without adjectives. Beyond the consumer and the weak enterprise*, in ERCL, 2013, 221 ss.

¹⁷⁴ V. C. Edu, *Bocellari e Rizza c. Italia*, 13 novembre 2007; C. Edu, *Martinie c. Francia*, 12 aprile 2006; C. Edu, *Riepan c. Italia*, 14 novembre 2000.

¹⁷⁵ Che poi è la soluzione prescelta dal legislatore tributario, giacché la trattazione della controversia dinanzi alle commissioni tributarie avviene col rito camerale, salvo che almeno una delle parti non richieda, con apposita istanza, la trattazione in pubblica udienza (art. 33, 1° comma, d. leg. 546/92).

¹⁷⁶ V. F. CIPRIANI, *Il procedimento camerale*, cit., 828 s.; V. PETRALIA, *Equo processo, giudicato nazionale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2012, 171 s.

¹⁷⁷ V. C. Edu, *Sutter c. Svizzera*, cit.

¹⁷⁸ In motivazione, Cass. 18 luglio 2008, n. 19947, in

www.dejure.it.

¹⁷⁹ Così, in motivazione, Corte cost., 24 luglio 1986, n. 212, in *Riv. dir. fin.*, 1987, II, 13 s., con nota di C. CONSOLO, *Imprescindibile pubblicità delle udienze del contenzioso tributario, anche in considerazione della non particolare «riservatezza» di esso: la Consulta vede, ma non provvede*, la quale riconosce «il potere del legislatore ordinario di introdurre per singole categorie di procedimenti deroghe determinate da ragioni obbiettive e razionali» ed afferma altresì che il principio di pubblicità «non può considerarsi assoluto e deve cedere in presenza di particolari circostanze giustificative, ma, ove queste non si verificano, è indubitabile che la regola della pubblicità delle udienze debba trovare piena attuazione».

¹⁸⁰ Come affermato in dottrina: v. CIPRIANI, *Pubblicità dei giudizi, diritto di spedizione*, cit., 372, il quale aveva posto in evi-

avuto nel divenire del processo civile italiano, non si può che evidenziare come la penetrazione dei principi di diritto europeo abbia rappresentato un punto per l'ammmodernamento di un codice di rito che però rimane non ancora del tutto costituzionalizzato. Le zone d'ombra, come è naturale, permangono, con una vischiosità, lo si è visto prima, accentuata quando si tratta di declinare in un modo che sia comunitariamente orientato i principi della ragionevole durata del processo e quelli della sua pubblicità.

Orbene, comunitariamente orientato significa una rimodulazione delle regole di rito in modo che queste assicurino un equo bilanciamento degli interessi delle parti con quell'interesse pubblico, che comunque è destinato a rimanere sullo sfondo alla stregua di uno scomodo – ma ineliminabile – invitato di pietra. Ecco perché l'istantanea che si volesse fare verrebbe comunque sfocata: la fotografia attuale restituisce all'interprete l'immagine di un affresco semi lavorato, ma la ragione ultima di questo disallineamento tra principi CEDU e quelli dell'ordinamento italiano risiede nella circostanza che il processo descritto dall'art. 6, par. 1, è l'*optimum*. Non un processo «sulla carta» si vuol dire, ma il migliore dei processi possibili e, in quanto archetipo, è e sarà sempre destinato a fungere da paradigma assiologico di riferimento.

Quindi, per sua natura, ogni sintesi ricognitiva non può che avere valore di una bozza in divenire.

