



La certezza del diritto cede il passo all’effettività della tutela giurisdizionale. Note a margine della sentenza *London Steam-Ship*

Andrea Circolo*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il rispetto dell’intangibilità del giudicato nel rapporto tra la cooperazione giudiziaria civile e l’autonomia processuale degli Stati membri. - 3. La vicenda *London Steam-Ship* – 4. L’esclusione arbitrare alla luce del regolamento 44/2001. – 4.1. *Segue*: la nozione di decisione *ex art.* 32. - 4.2. *Segue*: il regime di applicabilità dell’art. 34, par. 3. – 5. La soluzione della Corte: la prevalenza del primato sul giudicato arbitrare. – 6. Alcune considerazioni critiche. – 7. Conclusione: la tutela giurisdizionale effettiva oltre la cosa giudicata?

1. Nel corso del tempo, la Corte di giustizia ha affrontato in numerose occasioni il rapporto tra il giudicato interno e il primato del diritto dell’Unione. Nel bilanciamento tra le due componenti, il giudice

* Ricercatore di diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Napoli Federico II - Investigador Visitante, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR)/Universidad Complutense de Madrid.

dell'Unione ha costantemente affermato l'esigenza di tutelare la stabilità delle situazioni giuridiche finanche dinanzi alla violazione del diritto dell'Unione¹.

Nondimeno, non sono mancati casi - sia pure rari - in cui la Corte ha derogato ai principi da essa stessa stabiliti, sacrificando la prevalenza dell'intangibilità del giudicato in virtù dell'eccezionalità della fattispecie².

A questo riguardo, occorre rilevare che, nella giurisprudenza più recente, è possibile riscontrare nuove deviazioni altrettanto significative dal principio dell'autorità della cosa giudicata, le quali hanno risvegliato le preoccupazioni, mai del tutto sopite, in merito alla crescente ingerenza del giudice dell'Unione nel concreto funzionamento dei sistemi giurisdizionali nazionali³.

In particolare, nel recente caso *London Steam-Ship*⁴, in tema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia civile, la pronuncia della Corte ha sovvertito totalmente il rapporto di gerarchia prestabilito, imponendo la corretta applicazione del diritto dell'Unione in luogo di una sentenza interna divenuta definitiva, in nome dell'effettività della tutela giurisdizionale assicurata dalla normativa primaria.

Obiettivo del presente lavoro è verificare se l'esito controverso della pronuncia sia da ricondurre, anche in questa circostanza, alla peculiarità della fattispecie, dovuta all'incerto legame tra la materia arbitrale e la disciplina Bruxelles, oppure se esso si inserisca in una nuova tendenza giurisprudenziale della Corte, volta ad erodere settorialmente il carattere assoluto del giudicato nazionale, al fine di rafforzare le garanzie di tutela dei singoli previste dal Trattato.

2. Per circoscrivere sin da subito i profili problematici oggetto dell'indagine, occorre anzitutto soffermarsi, seppur in estrema sintesi,

¹ G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. I, III ed., Napoli, 2021, spec. p. 310 ss.

² A titolo esemplificativo, v. sentenza della Corte del 3 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kuhne & Heitz*; del 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*; del 10 luglio 2014, causa C-213/13, *Pizzarotti*.

³ V., ad es., F. LAJOLO DI COSSANO, *L'Europa abbatte un mito: il giudicato*, in *Diritto del commercio internazionale*, n. 3, 2007, p. 724 ss.

⁴ Sentenza della Corte del 20 giugno 2022, causa C-700/20, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited c. Spagna*.

Andrea Circolo - La certezza del diritto cede il passo all'effettività della tutela giurisdizionale

sulla rilevanza che il rispetto del giudicato interno riveste nel rapporto tra l'autonomia processuale degli Stati membri e la cooperazione giudiziaria civile.

A questo proposito, non va dimenticato che l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientra nella competenza esclusiva di questi ultimi⁵. La riserva di potere statale condiziona notevolmente l'azione dell'Unione in materia di giustizia civile, che si limita a favorire la cooperazione giudiziaria tra i diversi ordinamenti giuridici nazionali (art. 81 TFUE), al fine di evitare che la loro complessità costituisca un ostacolo all'esercizio dei diritti da parte dei cittadini.

Una siffatta limitazione implica, come detto, che il diritto dell'Unione non può pregiudicare l'efficacia di una sentenza nazionale passata in giudicato, la quale resta intangibile anche quando il suo contenuto appaia in contrasto con una norma dell'Unione, fatta salva l'ipotesi in cui l'ordinamento interno preveda, a tal fine, il rimedio straordinario della revocazione⁶.

Nell'ottica della cooperazione giudiziaria civile, tale assunto si traduce nella circostanza per cui la libera circolazione di cui beneficiano le sentenze emanate dalle autorità giurisdizionali nazionali non autorizza le stesse ad ignorare o a superare gli effetti prodotti da un altro giudicato interno, quale che ne siano l'origine, il contenuto e, dunque, anche i profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione.

Invero, nel contesto dell'ordinamento dell'Unione, dove gli atti giurisdizionali acquisiscono forza sulla base di presupposti specifici previsti da ogni diritto nazionale, il regolamento Bruxelles concernente il riconoscimento e l'esecuzione transfrontaliera delle decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale, che rappresenta il principale atto giuridico adottato per gli obiettivi di cui all'art. 81

⁵ Giova ricordare che l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientra nella competenza esclusiva di questi ultimi: a titolo esemplificativo, v. sentenza della Corte del 21 dicembre 2021, cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Eurobox Promotion*, punto 133.

⁶ Sentenza della Corte del 3 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kuhne & Heitz*. Più di recente, sentenze del 16 ottobre 2019, causa C-189/19, *Glencore Agriculture Hungary*, punto 45; del 14 maggio 2020, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, punto 185 e seguenti. Si vedano anche le conclusioni dell'avv. gen. Tizzano, del 10 novembre 2005, alla causa *Kapferer*, C-234/04, punto 21 e seguenti.

TFUE, ha quale scopo quello di garantire l'armonia delle suddette decisioni, agevolandone la circolazione al di fuori delle giurisdizioni in cui vengono pronunciate; ma esso non può in alcun modo incidere sulla natura e sulla portata degli atti giurisdizionali e para-giurisdizionali emanati negli ordinamenti interni, né tantomeno imporre una verifica di validità del contenuto alla luce del diritto dell'Unione.

Tale dinamica, in linea con la ripartizione di competenze descritta nel Trattato e oramai consolidata nel tempo, sembrerebbe essere stata tuttavia messa in discussione dalla pronuncia in esame, dove la Corte ha ritenuto non opponibile ad una sentenza straniera, di cui si chiedeva il riconoscimento a norma del regolamento Bruxelles, una decisione di origine arbitrale emessa in violazione del diritto dell'Unione.

3. I punti più controversi della vicenda *London Steam-Ship* hanno natura strettamente processuale e, pertanto, una breve ricostruzione in fatto pare necessaria per una più chiara comprensione della *querelle* giudiziaria e della successiva pronuncia.

Invero, la sentenza della Corte, del 20 giugno 2022, giunge all'esito di una lunga lite che ha coinvolto la Spagna e l'assicuratore degli armatori della petroliera M/T *Prestige* a seguito del naufragio, avvenuto oramai vent'anni orsono, sulle coste della Galizia.

I gravi danni causati dall'incidente della nave all'ecosistema marino hanno, all'epoca, indotto lo Stato spagnolo a costituirsi parte civile nel procedimento penale aperto nei confronti del comandante e dei suoi ufficiali dinanzi all'Audiencia Provincial de A Coruña, foro competente per il reato. Nell'ambito del procedimento in oggetto, esso ha proposto un'azione risarcitoria nei confronti degli armatori e dell'assicuratore, la London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited (d'ora in poi, anche la "Compagnia"), secondo quanto previsto dall'art. 117 del codice penale spagnolo⁷.

⁷ "Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda".

Contestualmente alla proposizione di tale azione, la Compagnia ha intentato un procedimento arbitrale a Londra, *lex fori* del contratto assicurativo stipulato con l'armatore, diretto a far dichiarare che, in virtù della clausola *solve et repete* prevista nella polizza, la Compagnia non potesse essere condannata a risarcire direttamente la parte lesa, ma solo a corrispondere all'assicuratore l'importo risarcitorio già assicurato dallo stesso alla parte danneggiata e che, in ogni caso, ogni pretesa risarcitoria della Spagna andasse avanzata in suddetto procedimento.

Il collegio arbitrale ha accolto le richieste della Compagnia, che, in via successiva, ha adito la Suprema corte britannica (High Court of Justice, sezione commerciale) per l'ottenimento della dichiarazione di esecutività del lodo, nonché di una sentenza che riprendesse i termini dello stesso ("sentenza arbitrale"), a norma dell'articolo 66 della legge sull'arbitrato del 1996. Il giudice britannico ha autorizzato con ordinanza l'esecuzione del lodo e ha emanato la sentenza in questione, entrambe in data 22 ottobre 2013. Ogni opposizione della Spagna avverso tali atti è stato respinto, da ultimo con sentenza del 1° aprile 2015.

Nel frattempo, il giudice spagnolo, in sede civile, ha condannato, tra gli altri, la Compagnia assicurativa (15 novembre 2017) e, con una successiva ordinanza esecutiva del 1° marzo 2019, ha fissato la somma dovuta dalla stessa entro il limite del massimale previsto nel contratto tra l'armatore e la Compagnia (855 milioni di euro rispetto ad un massimale di 900 milioni di euro, e a fronte di un risarcimento totale dovuto allo Stato spagnolo superiore ai 2 miliardi di euro).

A seguito della condanna, la Spagna ha chiesto e ottenuto dinanzi allo stesso giudice britannico, sebbene in composizione differente, il riconoscimento dell'ordinanza di esecuzione del giudice spagnolo. La Compagnia assicurativa ha proposto appello contro tale ordinanza, per far valere che l'ordinanza di esecuzione del giudice spagnolo del 1° marzo 2019 fosse contraria all'art. 34, n. 3, del reg. n. 44/2001, poiché in contrasto con l'ordinanza di esecuzione e con la sentenza arbitrale emesse dal giudice britannico il 22 ottobre 2013.

Trovatosi di fronte ad un possibile contrasto tra giudicati, il giudice del rinvio ha rimesso la questione alla Corte di giustizia, chiedendo in particolare: 1) se una sentenza che riprende i termini di un lodo

arbitrale, ai sensi dell'art. 66, par. 2, della legge sull'arbitrato del 1996, sia esclusa dall'ambito di applicazione sostanziale del reg. n. 44/2001, ai sensi dell'eccezione relativa all'arbitrato di cui all'art. 1, par. 2, lett. d); 2) se, essa possa costituire una "decisione" ex art. 34, n. 3, dello stesso regolamento, capace di impedire l'applicazione di una decisione giurisdizionale resa in un altro Stato membro⁸.

4. La Corte ha affrontato la questione sottoposta dal giudice del rinvio sulla base del principio *tempus regit actum* e, dunque, alla luce di quanto stabilito nel regolamento n. 44/2001 (Bruxelles I)⁹ e non nel regolamento n. 1215/2012, attualmente in vigore (Bruxelles I-bis)¹⁰. Nondimeno, poiché il regolamento Bruxelles I-bis, per quanto qui di interesse, ha confermato esattamente la stessa disciplina adottata pre-rifusione, la soluzione offerta dalla Corte rappresenta un importante precedente anche per la risoluzione di futuri casi simili¹¹. Pure, occorre

⁸ Il giudice del rinvio ha proposto alla Corte anche un terzo quesito, ovvero se, anche in caso di inapplicabilità dell'art. 34, n. 3, del reg. n. 44/2001, una siffatta decisione arbitrale possa impedire il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione di un altro Stato membro perché contrari all'ordine pubblico interno per la preesistenza di un precedente giudicato. L'analisi di quest'ultimo non rientra nell'oggetto del presente scritto, in quanto, come prospettato dall'avv. gen. e confermato dalla Corte, resta indiscusso che il ricorso alla nozione di "ordine pubblico" è escluso "allorché il problema che si pone sia quello della compatibilità di una decisione straniera con una decisione nazionale" (punto 78 della sentenza in commento; sentenza del 4 febbraio 1988, causa 145/86, *Hoffmann*, punto 21).

⁹ Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, su cui v., per tutti, F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, Padova, 2006.

¹⁰ Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, su cui si veda S. CARBONE, C. E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Il regolamento UE n. 1215/2012*, Torino, 2016; F. SALERNO, *Soppressione e rimodulazione delle sovranità processuale degli Stati membri dell'UE dopo il regolamento UE n. 1215/2012*, in B. CORTESE (a cura di), *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, Torino, 2014, p. 237 ss.; P. A. NIELSEN, *The New Brussels I Regulation*, in *Common Market Law Review*, vol. 50, n. 2, 2013, p. 503 ss.; F. POCAR, I. VIARENGO, F. C. VILLATA (eds.), *Recasting Brussels I*, Padua, 2012; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *Brussels I Regulation*, II ed., Munich, 2012.

¹¹ Così R. MARUFFI, *Il regolamento (UE) n. 1215/2012 e l'arbitrato*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 6, 2014, spec. p. 1425 ss., che rivela come lo *status quo ante* è rimasto sostanzialmente lo stesso, nonostante le numerose e autorevoli proposte di riforma: "Il nodo che rimane irrisolto, anche alla luce del Reg. (UE) n. 1215/2012 è

sottolineare che, in virtù del regime transitorio accordato al momento della *Brexit*, la Corte ha affrontato la controversia considerando il Regno Unito al pari di uno Stato membro.

In relazione al primo quesito sottoposto dal giudice nazionale, la Corte ha confermato quanto da lungo tempo stabilito nella sua giurisprudenza, ovvero che l'estromissione della materia arbitrale dall'ambito di applicazione del regolamento 44/2001 (art. 1, par. 2, lett. d) va interpretata in senso ampio, comprendendo ogni decisione che risulta da un esercizio della funzione para-giurisdizionale¹². In effetti, come rilevato già in passato con riguardo all'inapplicabilità della Convenzione di Bruxelles¹³ - poi sostituita dal reg. 44/2001 - ad un caso analogo, la Corte ha ricordato che gli Stati membri hanno inteso escludere l'arbitrato dal meccanismo di cooperazione "in quanto materia nel suo complesso, comprese le azioni intentate dinanzi agli organi giurisdizionali [nazionali]"¹⁴. Il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri sono infatti già regolati dalla Convenzione di New York del 1958, nella quale è possibile individuare alcune norme che confermano un'interpretazione più estensiva della clausola di esclusione, quali, ad esempio, quelle riguardanti il rinvio delle parti in

quello dei *parallel proceedings*. Come risulta dal comma 2° e dal comma 3° del considerando 12, il legislatore europeo ha rinunciato a introdurre forme di coordinamento fra giustizia civile e giustizia arbitrale, preferendo un sistema a vie parallele che lascia margini d'incertezza e d'insoddisfazione" (p. 1428). V. anche A. LA MATTINA, C. CELLERINO, *L'arbitrato e il nuovo Regolamento (UE) 1215/2012: vecchie questioni e nuovi problemi aperti*, in *Diritto del commercio internazionale*, n. 3, 2014, p. 551 ss. Più ampiamente, *infra*, par. 5.

¹² Come ha evidenziato l'avv. gen. Kokott nelle conclusioni presentate alla causa *Allianz SpA (ex Riunione Adriatica di Sicurtà SpA) e a. c. West Tankers Inc.* (4 settembre 2008, C-185/07, punti 39-47), l'estensione dell'eccezione arbitrale è da sempre causa di disaccordo tra la dottrina anglosassone e quella continentale. Secondo la prima, il regolamento non troverebbe applicazione ogniqualvolta le parti abbiano definito che eventuali controversie sorte tra le stesse siano affidate alla competenza di un organo arbitrale, ivi comprese le controversie accessorie inerenti alla procedura arbitrale prevista; in senso opposto, la dottrina continentale

¹³ Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Sui rapporti tra quest'ultima e la materia arbitrale, v. R. MONACO, *Convenzione di Bruxelles e arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 1, 1992, p. 116 ss. (dello stesso autore, si veda già *Compétence arbitrale et compétence de la Cour des Communautés européennes*, in AA. VV., *Arbitrage commercial. Essais in memoriam Eugenio Minoli*, Torino, 1974, p. 327 ss.).

¹⁴ Sentenza della Corte del 17 novembre 1998, causa C-391/95, *Van Uden*, punto 31.

causa, da parte dei giudici nazionali, innanzi a una giurisdizione arbitrale.

Di conseguenza, se viene accertata l'esistenza di una clausola compromissoria o di un compromesso che rimanda la risoluzione della lite alla competenza della giustizia arbitrale, l'esclusione in questione attrae a sé ogni controversia tra le parti inerente al rapporto giuridico sottostante, a prescindere dal *petitum* della causa. Se così non fosse, alle parti interessate a sottrarsi agli obblighi oggetto della convenzione di New York, o, per meglio dire, a beneficiare della libera circolazione delle decisioni giudiziarie garantita dal diritto dell'Unione, basterebbe richiedere al giudice comune l'emanazione, solo quando d'interesse, di una sentenza che riprenda i termini di un lodo arbitrale, aggirando così i limiti di ambo le normative.

4.1. Il riconoscimento dell'esclusione dell'arbitrato dai vantaggi assicurati dal regolamento 44/2001 non equivale tuttavia al disconoscimento degli effetti giuridici di una decisione arbitrale nell'ordinamento in cui essa viene resa.

Invero, come affermato dalla Corte, occorre distinguere tra l'incapacità di una decisione arbitrale di beneficiare del riconoscimento reciproco tra gli Stati membri e la circostanza che essa possa rientrare indirettamente nell'ambito di applicazione del regolamento 44/2001.

In particolare, il giudice dell'Unione ha precisato che una decisione giudiziaria, sebbene esclusa dalla possibilità di circolare nello spazio giudiziario dell'Unione conformemente alle disposizioni di tale regolamento, può comunque venire in rilievo ai sensi del suo art. 34, n. 3, il quale stabilisce che le decisioni non sono riconosciute "se sono in contrasto con una decisione emessa tra le medesime parti nello Stato membro richiesto". Difatti, la definizione di "decisione" contenuta nell'art. 32 del regolamento n. 44/2001, che si applica a tutte le disposizioni di tale regolamento in cui figura tale nozione, ivi compreso l'art. 34, si basa anch'essa su una nozione molto ampia, volta a includere "a prescindere dalla denominazione usata, qualsiasi decisione emessa da un giudice di uno Stato membro, quale ad esempio decreto, sentenza, ordinanza o mandato di esecuzione".

Poiché una sentenza che riprende i termini arbitrali, qual è la decisione di specie, rientra in tale categoria, il giudice dell'Unione ha

affermato che essa è astrattamente idonea a impedire che, nello stesso Stato membro, il riconoscimento di una sentenza emessa da un'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro trovi efficacia quando le due decisioni siano in contrasto tra loro.

Con riferimento, anzitutto, alla nozione di decisione di cui al regolamento 44/2001, sebbene la Corte non si sia soffermata sulla natura della pronuncia in oggetto, la conclusione a cui essa perviene risulta convincente.

In effetti, la sentenza che riprende i termini arbitrari descritta nell'ordinanza di rinvio sembra soddisfare tutte le qualità proprie della nozione *ex art. 32* del regolamento 44/2001. La pronuncia, emessa ai sensi dell'art. 66, par. 2, dell'*Arbitration Act* del 1996, non risulta essere una mera ricognizione di quanto già stabilito nel lodo arbitrale, quanto un'autonoma decisione di natura giurisdizionale, giacché il giudice adito può risolvere importanti questioni di merito controverse e, con essa, la parte richiedente può ottenere vantaggi diversi e ulteriori rispetto a quanto deciso nel lodo arbitrale¹⁵. Come richiamato dall'avvocato generale nelle conclusioni accluse alla causa, sono numerose le circostanze che dimostrano che l'emanazione della decisione non è un'automatica conseguenza del lodo o dall'accordo delle parti di deferire la controversia in arbitrato, ma nasce da una specifica competenza conferita dalla legge al giudice britannico. Nel dettaglio, l'autorità giurisdizionale, non prima di aver attivato il contraddittorio tra le parti, decide su questioni quali, tra le altre, la competenza del collegio arbitrale, la valutazione d'utilità della decisione emananda, il rispetto dell'ordine pubblico, le ricadute sugli interessi dei terzi, *etc.*¹⁶.

Nel caso di specie, l'ottenimento della sentenza aveva il preciso scopo di rendere opponibile il contenuto del lodo arbitrale nell'ipotesi in cui – come si è poi verificato – fosse richiesta l'esecuzione di una sentenza emessa in un altro Stato membro. Per un verso, il conseguimento di un siffatto vantaggio può costituire certamente un

¹⁵ Sul punto, v. l'analisi di M. GRASSI, *Il giudicato arbitrale quale motivo ostativo alla circolazione delle sentenze nel sistema di Bruxelles I: note a margine della sentenza London Steam-Ship*, in *SIDIBlog*, 1° agosto 2022.

¹⁶ V. le conclusioni dell'avv. gen. Collins, del 5 maggio 2022, alla causa in oggetto, spec. punti 55-57.

elemento controverso alla luce del regolamento Bruxelles I, e nello specifico, non solo dell'esclusione arbitrale di cui all'art. 1, ma anche dell'art. 71, par. 1, dello stesso, a mente del quale il regolamento lascia impregiudicato "le convenzioni, di cui gli Stati membri siano parti contraenti, che disciplinano la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materie particolari" (leggasi, la convenzione di New York)¹⁷; per altro, tuttavia, esso rappresenta la conferma dell'autonomia funzionale attribuita nell'ordinamento britannico ad una siffatta sentenza, che rientra, senza alcun dubbio, nella nozione di decisione, ai sensi dell'art. 32 del regolamento 44/2001.

In aggiunta, una simile interpretazione trova conforto in diversi precedenti della Corte. Infatti, nella risalente sentenza *Solo Kleinmotoren*, essa ha stabilito che, per qualificare una pronuncia come "decisione", ai sensi della convenzione di Bruxelles, l'atto "deve provenire da un organo giurisdizionale che appartiene ad uno Stato contraente e che statuisce con poteri propri su questioni controverse tra le parti"¹⁸. Più di recente, inoltre, nel caso *Gothaer*, essa ha affermato che l'art. 32 comprende qualsiasi decisione emessa da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro, senza alcuna distinzione in relazione al contenuto della decisione in questione, purché il procedimento che ha condotto alla sua emanazione preveda l'istruzione in contraddittorio¹⁹. Entrambi i requisiti sono interamente soddisfatti dalla sentenza emanata conformemente alla legge arbitrale britannica.

4.2. Anche per quanto concerne l'applicabilità dell'art. 34, par. 3, alla decisione di specie, la Corte ha ritenuto che l'esclusione dall'ambito applicativo *ratione materiae* del regolamento n. 44/2001 non osta a che una decisione relativa alla materia arbitrale possa

¹⁷ Ad onor del vero, il dibattito sul punto è risalente nel tempo: cfr. J. FITCHEN, *The Recognition and Enforcement of Member State Judgments* (Articles 45-51), in A. DICKINSON, E. LEIN, *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, 2015, p. 432 ss., spec. p. 467. *Amplius*, v. *infra*, par. 7.

¹⁸ Sentenza della Corte del 2 giugno 1994, causa C-414/92, punto 17.

¹⁹ Sentenza della Corte del 15 novembre 2012, causa C-456/11, punto 23; più di recente, a proposito dell'articolo 2, lettera a), del regolamento n. 1215/2012, disposizione equivalente all'art. 32 del regolamento 44/2001, v. la sentenza del 7 aprile 2022, causa C-568/20, *H Limited*, punti 24 e 26.

Andrea Circolo - La certezza del diritto cede il passo all'effettività della tutela giurisdizionale

rientrare nel cono d'ombra del regolamento per impedire il riconoscimento di una decisione con essa contrastante²⁰.

È vero, infatti, che tale esclusione comporta l'impossibilità di far circolare una sentenza ottenuta sulla base di un lodo arbitrale, chiedendone la relativa esecuzione in un altro Stato membro, ai sensi del capo III del regolamento. Come si è detto, la scelta di affidare la risoluzione della controversia alla giustizia privata ha quale conseguenza l'impossibilità che tale decisione possa viaggiare in altri Stati membri senza il previo ottenimento dell'*exaequatur* da parte dell'autorità giurisdizionale del luogo in cui si richiede l'esecuzione.

Tuttavia, nel procedimento che ha dato luogo al rinvio in oggetto, la fattispecie non riguardava il tentativo di far eseguire i termini arbitrari in uno Stato membro diverso da quello in cui la decisione è stata emanata; in tale ipotesi, la Corte avrebbe dovuto dichiarare irricevibile l'ordinanza pregiudiziale, venendo a mancare il collegamento tra il caso di specie e l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione²¹. Piuttosto, essa concerneva il riconoscimento di una sentenza in uno Stato membro diverso da quello dove la stessa è stata pronunciata e nel quale è stata emanata, contestualmente, una sentenza arbitrale, con l'evidente rischio che quest'ultima, già consolidatasi, entrasse in conflitto con quella straniera.

Per tale ragione, dal momento che una sentenza che riprende i termini di un lodo arbitrale produce, nell'ordinamento di specie, effetti giuridici vincolanti al pari di una sentenza emessa da un organo giurisdizionale, pare condivisibile sostenere, come stabilito dal giudice dell'Unione, che, in tali circostanze, il regolamento debba necessariamente espandersi e determinare l'applicazione della decisione anteriormente adottata, qualora le due pronunce, seppur di diversa natura, si pongano in conflitto l'una con l'altra, pena il rischio di un contrasto tra giudicati²².

²⁰ Sul punto, si vedano anche le riflessioni di A. LEANDRO, *London Steam-Ship Owners: Looking Beyond the Case through the Lens of Res Judicata*, in *eapil.org*, 29 June 2022.

²¹ Tra le tante, v. sentenza del 29 maggio 1997, causa C-299/95, *Kremzow*, punti 15 e 16; ordinanza del 3 luglio 2014, causa C-92/14, *Tudoran*.

²² Pur ritenendo possibile una siffatta interpretazione, è di altro avviso A. BRIGGS, *Humpty-Dumpty, Arbitration, and the Brussels Regulation: a View from Oxford*, in *eapil.org*, 23 June 2022: "One may accept that that was so, but still shrug: for this

Non a caso, la Corte ha avvalorato la sua interpretazione, rimarcando opportunamente la finalità perseguita dall'art. 34, n. 3, del regolamento 44/2001, ovvero tutelare "l'integrità dell'ordinamento giuridico interno di uno Stato membro" e garantire che "il suo ordine sociale non sia turbato dall'obbligo di riconoscere una sentenza promanante da un altro Stato membro che sia in contrasto con una decisione resa, tra le stesse parti, dai suoi stessi organi giurisdizionali"²³. Logica deduzione della diversità degli obiettivi e dei fini perseguiti dall'art. 1, par. 2, lett. d) e dall'art. 34, n. 3, del reg. n. 44/2001, è che l'art. 1, par. 2 non può essere determinante per stabilire se una decisione, ai sensi di quest'ultimo, rientri nell'ambito di applicazione di tale regolamento. Infatti, l'art. 34 non ha lo scopo di far rientrare dalla finestra i vantaggi in termini di circolazione giuridica negati dall'esclusione arbitrale, di cui all'art. 1, par. 2, quanto di rimediare al potenziale contrasto tra giudicati che può formarsi proprio in virtù di tale estromissione, vale a dire nell'ipotesi in cui vengano ad esistere due decisioni divergenti e non ugualmente coperte dall'ambito di applicazione *ratione materiae* del regolamento n. 44/2001²⁴.

question, framed by Article 34(3) of Regulation 44/2001, would be void of content if the entire subject matter of the English court order lay outside the scope of the Regulation, *ratione materiae*, in the first place. The Court reasoned that the English order was a judgment within the meaning of Article 34(3), even though it was one on a matter to which the Regulation has no application in the first place. This is very odd [...] but in the court's defence one might claim that it provides a ramshackle means for dealing with a structural problem. The problem has been noticed before; indeed, the writer has written elsewhere that it offers a feasible, if untidy, solution. So be it, then".

²³ Punto 50 della sentenza. V. anche la già citata *Solo Kleinmotoren*, punto 21.

²⁴ Come riporta l'avv. gen. Collins, l'esclusione di applicabilità dell'art. 34, par. 3, in relazione a casi come la fattispecie in esame genererebbe due ulteriori anomalie: "In primo luogo, da un lato, in forza dell'articolo 34, punto 4, del regolamento n. 44/2001, una decisione emessa precedentemente in uno Stato terzo, che per definizione non rientra nell'ambito di applicazione di tale regolamento, potrebbe ostare al riconoscimento di una decisione contrastante pronunciata successivamente in uno Stato membro diverso da quello in cui è richiesto il riconoscimento. Dall'altro lato, una decisione contrastante pronunciata nello Stato membro richiesto, il cui oggetto sarebbe ritenuto estraneo all'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001, non avrebbe tale effetto. [...] In secondo luogo, un lodo arbitrale non nazionale si troverebbe collocato, nell'ordinamento giuridico dello Stato membro richiesto, in una posizione superiore rispetto a un lodo arbitrale nazionale che fosse stato eseguito dagli organi giurisdizionali di quello Stato membro. Laddove uno Stato membro abbia riconosciuto un lodo arbitrale non nazionale ai sensi della convenzione di New York del 1958, esso non può successivamente invocare il regolamento n. 44/2001 per

Peraltro, occorre notare che, su queste basi, la Corte aveva già dichiarato in passato, nella nota pronuncia *Hoffmann*, che una sentenza coperta dalla Convenzione di Bruxelles e una decisione esclusa dall'applicazione della stessa fossero da considerarsi incompatibili sul presupposto che le due decisioni in parola producevano effetti giuridici che si escludevano reciprocamente²⁵.

Nel caso di specie, nessuna delle parti in causa ha contestato che le due decisioni presentassero effetti inconciliabili con riguardo alla posizione giuridica della Compagnia assicurativa: mentre la sentenza pronunciata dal giudice spagnolo ha condannato la Compagnia al risarcimento dei danni in via diretta, la pronuncia emessa dal giudice britannico ha concluso nel senso opposto, dichiarando la stessa non responsabile in prima persona in virtù della clausola *solve et repete* presente nel contratto di assicurazione.

5. Una simile ricostruzione faceva presumere, a questo punto, che la Corte, sulla scorta dell'interpretazione fornita dell'art. 34, par. 3, del regolamento e nel rispetto della regola generale della prevenienza temporale, indirizzasse il giudice del rinvio verso la dichiarazione di inapplicabilità della sentenza spagnola nella misura in cui era già intervenuta, nell'ordinamento britannico, una decisione di senso contrario, seppur di origine arbitrale.

Al contrario, la Corte ha seguito un percorso interpretativo inedito.

In particolare, il giudice dell'Unione ha precisato che la fattispecie fosse sottoposta ad una disciplina differente, giacché il lodo arbitrale di cui la sentenza riprende i termini “è stato adottato in circostanze che non avrebbero consentito l'adozione, nel rispetto delle disposizioni e degli obiettivi fondamentali del menzionato regolamento, di una decisione giudiziaria rientrante nell'ambito di applicazione di quest'ultimo”²⁶. Così, nell'ottica di una più ampia interpretazione della

eseguire una sentenza di uno Stato membro in contrasto con tale lodo arbitrale non nazionale. Un lodo arbitrale nazionale eseguito mediante una sentenza nello Stato membro richiesto si troverebbe in una posizione peggiore, poiché non godrebbe né dello status di lodo ai sensi della convenzione di New York del 1958, né avrebbe diritto alla protezione conferita dall'articolo 34, punto 3, del regolamento n. 44/2001” (punti 67 e 68).

²⁵ Sentenza della Corte del 4 febbraio 1988, causa 145/86, *Hoffmann*, punto 22.

²⁶ Punto 54 della sentenza *London Steam-Ship*.

lettera del regolamento, che tenga conto del contesto e degli scopi per cui esso è stato adottato, l'art. 34, par. 3 non potrebbe trovare applicazione in occasioni come la fattispecie, perché la sentenza in oggetto, anche se divenuta ormai definitiva, è stata emanata in violazioni di due norme fondamentali del regolamento stesso, concernenti, da un lato, l'effetto relativo di una clausola compromissoria inserita in un contratto di assicurazione e, dall'altro, la litispendenza, comportando con ciò un ostacolo al diritto a un ricorso effettivo, come garantito all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali²⁷.

Con riguardo alla prima delle violazioni dedotte, la Corte ha ricordato che una clausola attributiva di competenza stipulata tra assicuratore e assicurato non è opponibile alla parte lesa che, ove il diritto nazionale lo consenta, intenda agire direttamente per far valere la responsabilità del primo dinanzi al giudice del luogo in cui essa è domiciliata²⁸. Ne consegue che, salvo violare tale diritto, un giudice diverso da quello già interrogato con l'azione diretta non dovrebbe dichiararsi competente sulla base di siffatta clausola compromissoria, e ciò al fine di garantire l'obiettivo perseguito dal regolamento n. 44/2001, ossia tutelare le vittime di un danno nei confronti dell'assicuratore di cui trattasi²⁹.

Con riferimento al profilo della litispendenza, dopo aver messo in luce che i due procedimenti presentavano le stesse parti, il medesimo oggetto e il medesimo titolo³⁰, la Corte ha richiamato l'art. 27 del regolamento n. 44/2001, ai sensi del quale l'organo giurisdizionale successivamente adito deve sospendere d'ufficio il procedimento fino a quando non sia appurata la competenza dell'organo giurisdizionale preventivamente adito e, qualora tale competenza sia accertata,

²⁷ *Ivi*, punti 56-59.

²⁸ Sentenza della Corte del 13 luglio 2017, causa C-368/16, *Assens Havn*, punti 31-41.

²⁹ *Ivi*, punti 60 e 61.

³⁰ Per consolidata giurisprudenza della Corte, la litispendenza si verifica anche se “una domanda volta a far dichiarare che il convenuto è responsabile di un danno ha la stessa causa e lo stesso oggetto di un’azione di accertamento negativo proposta dal medesimo convenuto volta a far accertare che questi non è il responsabile del predetto danno” (sentenza del 20 dicembre 2017, causa C-467/16, *Schlömp*, punto 51; in precedenza, v. sentenza del 19 dicembre 2013, causa C-452/12, *NIPPONKOA Insurance*, punto 42).

Andrea Circolo - La certezza del diritto cede il passo all'effettività della tutela giurisdizionale
dichiarare la propria incompetenza a favore di detto organo giurisdizionale.

Siccome la verifica di entrambe le questioni spettava al giudice che ha emesso la sentenza arbitrale, interpellato in un momento successivo rispetto al giudice spagnolo, ma essa non ha avuto luogo, con l'effetto di aggirare le garanzie previste dal regolamento, la Corte ha concluso nel senso che la sentenza in questione non poteva essere opponibile alla pronuncia spagnola, in quanto emanata in violazione del reg. 44/2001.

6. Nell'affermare che una sentenza come quella emanata dal giudice britannico non possa essere efficace perché viziata, la Corte sembrerebbe aver sovvertito nel caso di specie l'oramai consolidato principio dell'intangibilità del giudicato interno, a regola del quale, si ricordi, una sentenza nazionale divenuta definitiva, anche se incompatibile con il diritto dell'Unione, non può essere messa in discussione in nessun caso, fatta eccezione per l'ipotesi in cui l'ordinamento interno preveda la possibilità di impugnarla in via straordinaria³¹. Analizzando la pronuncia da tale prospettiva si evince infatti che il giudice dell'Unione ha contestato l'efficacia di una sentenza nazionale definitiva alla luce del diritto dell'Unione e ne ha limitato i relativi effetti materiali, imponendo il riconoscimento della sentenza spagnola in luogo di quella britannica, ritenuta illegittima e perciò non più ad essa opponibile.

Non può nascondersi che, ad una prima lettura, la pronuncia lascia per lo meno sorpresi per l'esito a cui essa giunge, sia tenendo presenti le norme del regolamento, sia rivolgendo lo sguardo alla stessa giurisprudenza della Corte applicabile in materia.

A questo riguardo, occorre osservare che nessuna disposizione del regolamento stabilisce che, nella risoluzione del conflitto tra due decisioni ugualmente efficaci, ma di segno opposto, il giudice chiamato ad eseguirle debba tenere conto dell'*iter* processuale che ha condotto all'adozione delle stesse e, se del caso, escludere quella che violi le prescrizioni del diritto dell'Unione. Anzi, lo stesso regolamento 44/2001 è esplicitamente chiaro nello stabilire che "non si può procedere al controllo della competenza dei giudici dello Stato membro

³¹ V. G. TESAURO, *Manuale*, cit., pp. 311 e 312.

d'origine" (art. 35, par. 3), e che "in nessun caso la decisione straniera può formare oggetto di un riesame del merito" (art. 36)³². Il funzionamento del regolamento trova fondamento nella fiducia reciproca e nel mutuo riconoscimento, che il Trattato ha posto a fondamento della cooperazione giudiziaria civile (art. 81 TFUE) e i quali impongono agli Stati membri di riconoscere reciprocamente le relative sentenze senza poterne mettere in discussione il merito, pena la mortificazione della ragion d'essere della cooperazione³³.

In via ulteriore, tale conclusione trova conforto persino nei precedenti della stessa Corte.

³² In questa direzione, A. BRIGGS, *op. cit.*: "the English court, called upon to approve enforcement of the award, was required to go through the looking glass and play its part in the pantomime just described. The fact that it has not done so meant that it had committed a jurisdictional error. In consequence, its judgment – as the court said that it was – failed to qualify as a judgment, for those reasons of jurisdictional error, to count as a judgment for the purposes of Article 34(3). There is, of course, absolutely nothing in the jurisprudence to suggest that the home court's 'judgment' in Article 34(3) means 'judgment free of all taint of jurisdictional error', though there is the collateral instruction in Article 35 that the jurisdiction of the court that gave the foreign judgment shall not be reviewed".

³³ Cfr. O. PORCHIA, *L'effettività del diritto dell'Unione tra tutela del singolo e salvaguardia dell'ordinamento*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauero*, vol. III, Napoli, 2014, spec. pp. 2331 e 2332. V. anche i considerando 16 e 17 del regolamento 44/2001, nonché le conclusioni dell'avv. gen. Bot, del 6 settembre 2012, alla causa *Gothaer*, C-456/11, punti 72 e 81: "Il principio della fiducia reciproca tra gli organi giurisdizionali degli Stati membri, il quale giustifica, segnatamente, il carattere automatico del riconoscimento delle decisioni straniere, la tassatività dei motivi di rifiuto del riconoscimento, l'esclusione del controllo della competenza del giudice d'origine o l'assenza di un riesame del merito, implica, infatti, che ciascun giudice di uno Stato membro consideri le decisioni rese dai giudici degli altri Stati membri equivalenti alle proprie. Ne consegue che, qualora, fra tali giudici di pari valore, l'uno abbia dovuto, per verificare la propria competenza, pronunciarsi in via preliminare sulla validità e sulla portata di una clausola di proroga della competenza, il giudice di un altro Stato membro dinanzi al quale viene invocato il riconoscimento di tale decisione non dovrebbe procedere ad una nuova valutazione [...] Uno degli indizi più consistenti del favore del regolamento n. 44/2001 nei confronti della libera circolazione delle decisioni in seno all'Unione è il principio secondo il quale l'incompetenza del giudice dello Stato membro d'origine non costituisce un ostacolo al riconoscimento della decisione che esso ha pronunciato, fatti salvi i casi elencati in via tassativa agli articoli 34 e 35 di tale regolamento. Da tale principio consegue che una decisione di merito può essere riconosciuta anche qualora essa sia stata pronunciata in violazione delle norme comuni sulla competenza diretta enunciate al capo II di tale regolamento, e anche qualora non vi sia stato alcun contraddittorio fra le parti avente ad oggetto la competenza".

Da una parte, nella citata sentenza *Hoffmann*, la Corte aveva stabilito che, al fine di determinare se esista un contrasto tra due sentenze, occorre verificare se esse producano effetti giuridici che si escludono reciprocamente *a prescindere* dal comportamento processuale delle parti o dai passaggi processuali che hanno condotto all'emanazione delle due sentenze³⁴.

Dall'altra, nel caso *Gothaer*³⁵, pure menzionato, la Corte ha stabilito che una decisione passata in giudicato con la quale il giudice di uno Stato membro abbia declinato la propria competenza in considerazione di una clausola attributiva di competenza, in base al rilievo della validità di tale clausola, vincola i giudici degli altri Stati membri sia per quanto concerne la decisione di incompetenza di tale giudice, che per quanto concerne l'accertamento della validità della stessa clausola. Nel concludere in questi termini, la Corte ha richiamato, all'epoca, la relazione Jenard sulla Convenzione di Bruxelles, nella quale si notava che “[l]’assenza di riesame del merito implica totale fiducia nella giurisdizione dello Stato originario” e che “la fiducia nella fondatezza della sentenza deve normalmente estendersi all’applicazione che il giudice ha fatto delle norme di competenza [armonizzate]”³⁶.

Infine, proprio con riguardo all'inosservanza delle norme sulla litispendenza da parte dei giudici nazionali, la Corte, in un recente caso in tema di controversie familiari, aveva interpretato le stesse nel senso che “[qualora] l’autorità giurisdizionale successivamente adita abbia adottato, in violazione di tali norme, una decisione poi divenuta definitiva, esse ostano a che le autorità giurisdizionali dello Stato membro cui appartiene l’autorità giurisdizionale preventivamente adita neghino, per questo solo motivo, il riconoscimento di tale decisione”³⁷.

³⁴ Su quest'ultimo punto, v. anche la sentenza della Corte del 6 giugno 2002, causa C-80/00, *Italian Leather*, punto 44.

³⁵ Sentenza del 15 novembre 2012, causa C-456/11, spec. punto 33 e seguenti.

³⁶ *Ivi*, punto 37. Relazione sulla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, del 27 settembre 1968, elaborata dal sig. Jenard (GU 1979, C 59, p. 1).

³⁷ Sentenza della Corte del 16 gennaio 2019, causa C-386/17, *Liberato*, punto 56. Come è stato osservato, le regole sulla litispendenza hanno lo scopo di evitare la duplicazione dei giudizi fintantoché questi siano entrambi pendenti e non di fungere, *a posteriori*, da parametro di legittimità delle due decisioni, poiché, una volta che uno dei due procedimenti si sia concluso, tali regole “escono di scena”, lasciando il posto alla disciplina sul riconoscimento delle decisioni” (M. GRASSI, *op. cit.*).

Una tale decisione prendeva le mosse dall'assunto per il quale "il giudice dello Stato richiesto non può, salvo mettere in discussione la finalità del regolament[o] [...] n. 44/2001, negare il riconoscimento di una decisione promanante da un altro Stato membro per il solo motivo che esso ritiene che, in tale decisione, il diritto nazionale o il diritto dell'Unione sia stato male applicato"³⁸. Affermazione che appare in netto contrasto con quanto stabilito nella decisione in esame, ai sensi della quale, al fine di "evitare un'elusione di tali disposizioni e obiettivi"³⁹, una sentenza nazionale che viola le norme sulla litispendenza, pur se definitiva, non può impedire il riconoscimento di una decisione emessa da un organo giurisdizionale di un altro Stato membro⁴⁰.

Nell'intento di individuare le motivazioni che sostengono il superamento delle sue stesse statuizioni, pare corretto dedurre che l'approccio adottato dalla Corte sembra trovare giustificazione, nel contesto di specie, nelle ragioni di natura sostanziale sottese alla vicenda.

³⁸ Sentenza *Liberato*, cit., punto 54. Sul punto, si vedano le considerazioni di C. HONORATI, S. BERNASCONI, *L'efficacia cross-border degli accordi stragiudiziali in materia familiare tra i regolamenti Bruxelles II-bis e Bruxelles II-ter*, in *fsjeurostudies.eu*, n. 2, 2020, p. 43: «Per quanto foriera di risultati particolarmente gravosi [...] nel bilanciamento tra opposti [la Corte] ritiene di dover fare prevalere il principio del riconoscimento automatico delle decisioni sul principio dell'imperatività e del rispetto delle norme sulla competenza diretta. Per tutelare il primo, infatti, ha rifiutato di sanzionare la violazione del secondo. Ciò non significa, però, che le norme sulla competenza diretta non siano imperative o, ancor meno, che il loro rispetto non sia necessario. [...] Più precisamente, in quel sistema la loro osservanza riposa solo sul principio della fiducia che gli Stati reciprocamente si dichiarano nel rispetto della norma europea»; S. MARINAI, *La litispendenza in materia di controversie matrimoniali nello spazio giudiziario europeo*, in AA. VV., *Annali AISDUE*, vol. I, Bari, 2020, spec. p. 268 ss. Sulla litispendenza, più in generale, v. F. MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale. Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, 2008, nonché le conclusioni dell'avv. gen. Tesauro, del 13 luglio 1994, alla causa C-406/92, *Tatry*.

³⁹ Sentenza *London Steam-Ship*, cit., punto 71.

⁴⁰ Cfr. G. CUNIBERTI, *London Steam-Ship Owners: Extending Lis Pendens to Arbitral Tribunals?*, in *ecipil.org*, 23 June 2022: "The proposition that the rule of lis pendens is so important that it should be applied by courts in exequatur proceedings of arbitral awards is very hard to reconcile with previous cases of the CJEU where the Court held that the doctrine of lis pendens is not important enough to become a ground for denying enforcement to judgments under the Brussels Regulations (I or II)".

Resta fuori discussione, infatti, che il giudice britannico avesse del tutto ignorato la corretta introduzione dell'azione civile dinanzi al giudice spagnolo e, con ciò, che la litispendenza andasse risolta in favore di quest'ultimo. Sul punto, pare evidente che il tentativo, da parte della Compagnia assicurativa, di ottenere una sentenza che riprendeva i termini dell'arbitrato, poi avallato dal giudice britannico, fosse quello di “scappare” dal giudizio spagnolo e “rifugiarsi” nel primo, configurando a tutti gli effetti un episodio di “rush to court” o “forum shopping”. In particolare, tali violazioni avevano indirizzato la controversia verso un esito maggiormente sfavorevole per la parte danneggiata, dal momento che il giudice spagnolo aveva riconosciuto, al contrario di quello britannico, una responsabilità diretta dell'assicuratore.

Su queste basi, la Corte non ha ritenuto sufficiente il solo intervento del giudice nazionale quale garanzia della formale regolarità della sentenza, in quanto l'affidamento nella fiducia reciproca, che viene di norma invocato per il riconoscimento della libera circolazione e/o del carattere dell'opponibilità delle decisioni a prescindere dal contenuto, era già venuta meno a causa delle gravi violazioni che tradivano i motivi e gli obiettivi per cui è stato adottato il regolamento⁴¹. D'altronde, la strumentalizzazione delle regole sulla litispendenza costituisce, al pari del superamento dell'effetto preclusivo di un giudicato, un detrimento alla sicurezza della circolazione giuridica, in quanto anche la prevedibilità del foro competente per i suoi destinatari rappresenta un

⁴¹ Cfr. M. GÓMEZ JENE, *Prestige y Arbitraje europeo: a propósito de la sentencia London Steam-Ship del TJUE (asunto C-700/20)*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, n. 2, 2022, p. 1095: “Sin embargo, y precisamente por lo que esa sentencia dictada ‘en términos’ del laudo implica una resolución que, nada menos, ‘convierte’ en sentencia judicial un laudo que, de este modo, pasa a beneficiarse de todo lo que supone el principio de confianza mutua en la UE estimo que el control adicional que el TJUE impone a esa suerte de ‘desdoblamiento’ del título nace una resolución judicial sin que se extinga el laudo es tan proporcionado como necesario. De otro modo, se estaría dando carta de naturaleza a un título que, en puridad, se ha originado al margen de la estructura judicial que está en la esencia del espacio de cooperación judicial en materia civil y de cuyo seno nace ese principio de confianza mutua o recíproca. El hecho de que el legislador no haya impuesto requisito adicional alguno a este tipo de resolución solo evidencia que no tuvo en cuenta este tipo de supuestos a la hora de redactar la norma; pero nada más. De hecho, no puede obviarse que este tipo de resolución fundiendo el laudo es totalmente desconocida en la mayoría de los ordenamientos arbitrales o procesales de la Europa continental”.

corollario della certezza del diritto⁴². E la tenuta dello Stato di diritto in un ordinamento giuridico dipende altrettanto dalla possibilità riconosciuta a un soggetto di diritto di ricorrere al sistema giurisdizionale per ottenere l'applicazione effettiva delle norme giuridiche in vigore⁴³.

Considerazioni di giustizia sostanziale sembrano, dunque, muovere la decisione della Corte, la quale non ha ritenuto di dover trattare con il “dovuto rispetto”⁴⁴ la sentenza britannica, pur definitiva, perché considerata alla stregua di un “giudicato apparente”. Nell'ipotesi di specie, infatti, la fiducia reciproca alla base del regolamento è stata utilizzata come una “carte blanche”⁴⁵ volta ad aggirare le garanzie assicurate ai singoli dal diritto dell'Unione, e in particolare dalla stessa disciplina Bruxelles, ovvero un accesso rapido, agevole ed effettivo alla giustizia per la risoluzione delle controversie⁴⁶. Sicché, nell'occasione, la Corte sembra aver inteso ricordare che “fiducia reciproca” non equivale a “fiducia cieca”⁴⁷.

7. Se, da una parte, la sentenza *London Steam-Ship* si motiva alla luce dell'effettività della tutela giurisdizionale che la Corte ha inteso

⁴² Sentenza *London Steam-Ship*, cit., punto 56. Sul punto, v. anche la sentenza della Corte del 4 maggio 2010, causa C-533/08, *TNT Express Nederland*, punto 49.

⁴³ “l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione [...] è inerente al valore dello Stato di diritto sancito all'articolo 2 TUE e su cui l'Unione è fondata”: ordinanza della Corte del 20 novembre 2017, causa C-441/17, *Commissione c. Polonia (Forêt de Białowieża)*.

⁴⁴ “La sentenza della Corte nella causa Hoffmann chiarisce inoltre che una decisione pronunciata da un organo giurisdizionale dello Stato in cui è richiesto il riconoscimento di una decisione straniera deve essere trattata con il dovuto rispetto, anche se l'oggetto di questa prima sentenza non rientra nell'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001” (punto 64 delle conclusioni).

⁴⁵ H. MUIR WATT, *Sanctionner ou circuler? Les conséquences sur le terrain des effets des jugements de la méconnaissance par le juge second saisi des règles relatives à la litispendance*, in *Revue critique de droit international privé*, n. 2, 2019, spec. p. 500.

⁴⁶ Sul tema del rapporto tra litispendenza e giudicato, si vedano anche le considerazioni di S. MARINAI, *La litispendenza in materia di controversie matrimoniali nello spazio giudiziario europeo*, in AA. VV., *Annali AISDUE*, vol. I, Bari, 2020, spec. p. 268 ss. Sulla litispendenza, più in generale, v. F. MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale. Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, 2008, nonché le conclusioni dell'avv. gen. Tesaurò, del 13 luglio 1994, alla causa C-406/92, *Tatry*.

⁴⁷ Parafrasando K. LENAERTS, *La vie après l'avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *Common Market Law Review*, vol. 54, n. 3, 2017, p. 805 ss.

Andrea Circolo - La certezza del diritto cede il passo all'effettività della tutela giurisdizionale assicurare alla parte danneggiata; dall'altra, resta fermo, in via più generale, che episodi del genere rappresentino un colpo al principio dell'autorità della cosa giudicata⁴⁸.

Certamente, non può ignorarsi che la pronuncia si inserisce nel controverso rapporto tra la materia arbitrale e il regolamento Bruxelles, dove l'estromissione della prima dall'ambito di applicazione di quest'ultimo rende fisiologici gli sconfinamenti. Da tempo, infatti, la Corte ha rovesciato quanto inizialmente affermato dalla stessa nella sentenza *Marc Rich*, ai sensi della quale l'indifferenza della Convenzione di Bruxelles rispetto alla materia arbitrale doveva considerarsi assoluta e senza eccezioni, al fine di tutelare al meglio il principio della certezza del diritto⁴⁹. Delimitare i confini delle due discipline resta in ogni caso complicato, se si tiene a mente che tale esclusione non riguarda una materia in senso stretto, quanto una differente modalità di trattazione di controversie dello stesso genere⁵⁰ e che sono numerose le occasioni in cui il giudice comune può intervenire anche se il contenzioso è stato devoluto alla giustizia arbitrale.

Consapevole di ciò, nella proposta di rifusione del regolamento Bruxelles I, la Commissione aveva incluso i rapporti con le procedure

⁴⁸ Sul tribolato rapporto tra giudicato e autonomia processuale interna, da una parte, e tutela giurisdizionale effettiva, dall'altra, v. A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015, spec. p. 114 ss.; con particolare riferimento alla cooperazione giudiziaria, O. PORCHIA, *op. cit.*, pp. 2336 e 2337: «talune difficoltà [si sono registrate] nei settori in cui appaiono più forti le resistenze statali, come nell'ambito dello Spazio libertà sicurezza e giustizia, dove il principio del mutuo riconoscimento pare entrare in conflitto con l'esigenza di assicurare una "maggiore" tutela dei diritti fondamentali»; E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 3, 2013, spec. p. 674 ss.

⁴⁹ Sentenza della Corte del 25 luglio 1991, causa C-190/89, con nota di G. GAJA, *Arbitrato e procedimento giudiziario in Stati diversi dopo la sentenza della Corte di giustizia nella causa Marc Rich c. Italimpianti*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 3, 1992, p. 417 ss. V. spec. punto 27: "sarebbe contrario al principio della certezza del diritto, che costituisce uno degli obiettivi della convenzione il fatto che l'applicabilità dell'esclusione prevista dall'art. 1, secondo comma, n. 4, [potesse] variare a seconda dell'esistenza o meno di una questione preliminare, che può essere sollevata in qualsiasi momento dalle parti".

⁵⁰ F. MAILHÉ, *London Steam-Ship, in the Eye of the Beholder*, in *eapil.org*, 25 August 2022: "The problem of arbitration is that it is not a different matter, hence no different decisions, but a different procedure".

arbitrali nella disciplina comune europea⁵¹, salvo scontrarsi con le resistenze del legislatore dell'Unione, che nel testo definitivo ha confermato la "coabitazione (dis)armonica"⁵² tra arbitrato e processo, con buona pace di chi aveva auspicato l'introduzione di uno strumento di coordinamento nello spazio giudiziario dell'Unione⁵³. Se il

⁵¹ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2010, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione), COM(2010) 748, spec. par. 3.3: "[...] per quanto riguarda il rapporto con l'arbitrato, gli Stati membri da soli non possono garantire che i procedimenti arbitrali che si svolgono nel loro territorio siano adeguatamente coordinati con i procedimenti in corso in altri Stati membri perché l'efficacia della legislazione nazionale è limitata dal principio di territorialità. È pertanto necessaria un'azione a livello di Unione". La proposta trovava le sue radici nel c.d. Heidelberg Report (B. HESS, T. PFEIFFER, P. SCHLOSSER, *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, München, 2008), e nel conseguente Libro verde sulla revisione del regolamento 44/2001, del 21 aprile 2009, COM(2009) 175. Sul punto, M. V. BENEDETTELLI, 'Communitarization' of International Arbitration: A New Spectre Haunting Europe?, in *Arbitration International*, vol. 27, n. 4, 2011, p. 583 ss.; R. CAFARI PANICO, *Jurisdiction and applicable law in case of so-called pathological arbitration clauses in view of the proposed reform of the Brussels I Regulation*, in F. FERRARI, S. KRÖLL (eds.), *Conflict of Laws in International Arbitration*, Munich, 2011, p. 81 ss.; C. CONSOLO, *Brussels I Regulation, arbitration and parallel proceedings: a discussion of Heidelberg propose in the light of West Tankers and Endesa*, in AA. VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, p. 245 ss.; F. MARONGIU-BONAIUTI, *Emanazione di provvedimenti inibitori a sostegno della competenza arbitrale e reciproca fiducia tra i sistemi giurisdizionali degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 2, 2009, p. 245 ss.; L. RADICATI DI BROZOLO, *L'arbitrato e la proposta di revisione del Regolamento Bruxelles I*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 2, 2011, p. 187 ss. e la dottrina ivi citata.

⁵² A. LEANDRO, *Arbitrato e giurisdizione statale: coabitazione (dis)armonica nello spazio giudiziario europeo anche con l'avvento del regolamento UE n. 1215/2012*, in G. BIAGIONI (a cura di), *Il principio dell'armonia delle decisioni civili e commerciali nello spazio giudiziario europeo*, Torino, 2015, p. 123 ss.; in senso meno critico rispetto alla soluzione adottata nel regolamento di rifusione, v. F. SALERNO, *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile nel regolamento (UE) n. 1215/2012*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 4, 2013, p. 1146 ss.

⁵³ R. MARUFFI, *op. cit.*, p. 1435: "I rapporti fra arbitrato e giustizia civile, in caso di contemporanea instaurazione di procedimento ordinario e arbitrale in diversi Stati membri, sono regolati attraverso il principio c.d. delle vie parallele. Il punto critico interviene quando il procedere parallelo dei due giudizi porta al risultato dell'esistenza di decisioni contrastanti, rispetto a un'unica vicenda sostanziale. In proposito il legislatore non ha introdotto alcun meccanismo di coordinamento, deludendo le speranze di chi, invece, lo riteneva assolutamente necessario, alla luce delle disfunzioni della giustizia civile e arbitrale, evidenziate dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, che ha preceduto la riforma"; diversamente, U. DRAETTA, A.

regolamento Bruxelles avesse disciplinato la relazione con la materia arbitrale, difficilmente una situazione come quella in questione si sarebbe potuta proporre. Secondo il diritto spagnolo, infatti, un giudice comune non è tenuto a sollevare d'ufficio un'eccezione di incompetenza basata sull'esistenza di una clausola compromissoria, ragion per cui il giudice del luogo in cui si è verificato l'evento dannoso, a norma dell'art. 5, punto 3), del regolamento 44/2001, resta in linea di principio competente a trattare l'azione di danni, se non viene sollevata nessuna eccezione arbitrale⁵⁴.

È altrettanto vero che la sentenza in questione non costituisce il primo caso controverso in materia arbitrale che ha attirato numerose critiche per l'eccessiva ingerenza della Corte nella definizione dei sistemi processuali interni. Già nel noto caso *West Tankers*, infatti, essa aveva stabilito che è incompatibile con il regolamento n. 44/2001 l'emissione, da parte di un giudice di uno Stato membro di un provvedimento inibitorio, diretto a vietare ad una persona di avviare o proseguire un procedimento innanzi ai giudici di un altro Stato membro (cc.dd. *anti-suit injunctions*), per il motivo che tale procedimento violerebbe un accordo arbitrale⁵⁵.

SANTINI, *Arbitration Exception and Brussels I Regulation: No Need for Change*, in *Diritto del commercio internazionale*, n. 3, 2009, p. 547 ss.

⁵⁴ Cfr. F. SALERNO, *Coordinamento e primato tra giurisdizioni civili nella prospettiva della revisione del Regolamento (CE) n. 44/2001*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, n. 1, 2010, spec. p. 15 ss.: “[l’esclusione arbitrale] non preclude una decisione pronunciata in uno Stato membro in violazione di una clausola compromissoria: la mancata attuazione della Convenzione di New York (cui aderiscono tutti gli attuali Stati membri dell’Unione europea) può in tali circostanze giustificarsi ai sensi della stessa disciplina convenzionale se l’eccezione non è stata fatta valere nel procedimento di merito dinanzi al giudice che ha pronunciato la sentenza. Lo Stato richiesto per l’esecuzione della decisione non si renderebbe in tal modo complice della violazione della Convenzione di New York e sarebbe nel contempo obbligato ad applicare il regolamento n. 44, che così indirettamente estende la propria disciplina alla circolazione di decisioni su questioni inerenti all’oggetto del procedimento arbitrale o a questo connesse”. Si noti, a questo proposito, che né la Spagna si è costituita nel giudizio arbitrale, né l’assicurazione ha preso parte a quello innanzi al giudice spagnolo, pur essendo state entrambe le parti invitate a partecipare nei rispettivi procedimenti.

⁵⁵ Sentenza del 10 febbraio 2009, causa C-185/07, *Allianz* (anciennement Riunione Adriatica di Sicurtà). In dottrina, V. CARDUCCI, *Arbitration, anti-suit injunctions and lis pendens under the European jurisdiction regulation and the New York Convention – Notes on West Tankers, the Revision of the Regulation and Perhaps of the Convention*, in *Arbitration International*, 2011, p. 171 ss.; C. GAMBINO, *La legittimità*

Tuttavia, anche se tale pronuncia e la sentenza *London Steam-Ship* sollevano pari criticità, circa l'invasione del giudice dell'Unione nella disciplina delle regole processuali nazionali, le due situazioni restano concettualmente differenti, e denotano una più incisiva intrusione nel caso in esame.

Occorre sottolineare che, nel caso *West Tankers*, la Corte ha inficiato una decisione interna di natura cautelare, mentre, nella pronuncia *London Steam-Ship*, ha messo in discussione un giudicato nazionale sul merito. Non sembra necessario intrattenersi sulla maggiore preclusività di quest'ultimo rispetto al giudicato cautelare, in termini di efficacia definitiva rispetto alla situazione giuridica vantata in giudizio. Inoltre, nel caso riguardante l'*anti-suit injunction*, la Corte è stata chiamata a verificare la compatibilità della prassi processuale britannica che permetteva l'adozione di un siffatto provvedimento; invece, nella sentenza qui presa in considerazione, la Corte non ha contestato l'illegittimità delle regole nazionali che disciplinano l'emanazione della sentenza arbitrale alla luce del principio di effettività (nella specie, l'art. 66, par. 2, dell'*Arbitration Act*), quanto il modo in cui il giudice nazionale ha esercitato le proprie funzioni nella risoluzione della controversia interna⁵⁶.

La maggiore incidenza della pronuncia *London Steam-Ship* sui canoni del giudicato interno rendono il caso di specie non soltanto l'ennesimo episodio della saga dell'arbitrato, influenzato, secondo alcuni, dallo scenario politico post-*Brexit*⁵⁷, quanto piuttosto un nuovo

delle azioni risarcitorie per violazione di clausole compromissorie dopo la giurisprudenza *West Tankers*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 4, 2010, p. 949 ss.; M. A. LUPOI, *Arbitrato e Regolamento Bruxelles I: ultimi sviluppi*, in *Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., p. 475 ss.; F. PERILLO, *Arbitrato comunitario e anti-suit injunctions nella sentenza West Tankers della Corte di Giustizia*, in *Diritto del commercio internazionale*, n. 2, 2009, p. 351 ss. Sul tema, più in generale, si veda C. HONORATI, *Provisional Measures and the Recast of Brussels I Regulation: A Missed Opportunity for a Better Ruling*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 3, 2012, p. 525 ss.

⁵⁶ Sul punto, v. A. IERMANO, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e "limiti" alla tutela nazionale*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 3, 2019, p. 526 ss.

⁵⁷ "The result is that European law requires the English court to construct a parallel reality to enable and require it to ignore its law on arbitration. But of course, it meant that the European Court was able to order the transfer of \$1 billion from London to Madrid" (A. BRIGGS, *op. cit.*).

Andrea Circolo - La certezza del diritto cede il passo all'effettività della tutela giurisdizionale

tassello del recente *trend* giurisprudenziale che ha visto valorizzare, sotto mentite spoglie, la tutela giurisdizionale effettiva, anche a scapito dell'autorità della cosa giudicata.

In effetti, siffatta pronuncia non figura come l'unica ipotesi di attacco al giudicato nella prassi più recente della Corte. Tale tendenza trova conferma nella dibattuta pronuncia *SPV Project*, in tema di protezione del consumatore, che aveva già spinto alcuni commentatori a parlare di caduta del giudicato implicito⁵⁸.

Nello specifico, il giudice dell'Unione ha dichiarato incompatibile con la direttiva 93/13/CEE a tutela del consumatore una normativa nazionale che impedisce al singolo di far valere, in sede d'esecuzione, la violazione delle norme in tema di clausole contrattuali abusive⁵⁹, anche quando, nel giudizio di cognizione, la stessa parte non abbia fatto valere l'invalidità di tale negozio, facendo consolidare nel giudicato sia il dedotto che il deducibile.

Sul presupposto che il consumatore costituisca una parte debole, la Corte ha stabilito che l'assenza di un controllo efficace da parte del giudice di merito non può pregiudicare, in ogni caso, il suo diritto a non essere vincolato da una clausola reputata abusiva⁶⁰; di talché, l'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva, come assicurata anche dall'art. 47 della Carta, contrasta con una normativa per cui il giudice dell'esecuzione non può esercitare un controllo, d'ufficio o su domanda del consumatore, sul carattere abusivo delle clausole del contratto alla base del decreto ingiuntivo in questione, per via dell'autorità di cosa

⁵⁸ Sentenza della Corte del 17 maggio 2022, cause riunite cause riunite C-693/19 e C-831/19 (in pari data, v. anche causa C-600/19, *Ibercaja Banco*; causa C-725/19, *Impuls Leasing România*; causa C-869/19, *Unicaja Banco*). Per un'analisi della pronuncia, si rimanda a M. ARANCI, *Tutela del consumatore e giudicato implicito: una coesistenza (davvero) impossibile? Note a prima lettura di Corte di giustizia 17 maggio 2022, SPV Project*, in *rivista.eurojus.it*, n. 2, 2022, p. 29 ss.; S. GUZZI, *L'intangibilità del giudicato monitorio e i suoi limiti: tra esigenze di stabilità e tutela del consumatore*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2022, p. 1 ss.; F. DI STEFANO, *La Corte di Giustizia sceglie tra tutela del consumatore e certezza del diritto. Riflessione sulle sentenze del 17 maggio 2022 della Grande Camera della CGUE*, in *giustiziainsieme.it*, 27 settembre 2022.

⁵⁹ Spec. artt. 6 e 7.

⁶⁰ V. anche la sentenza del 4 giugno 2020, causa C-495/19, *Kancelaria Medius*, punto 35.

giudicata implicita acquisita da quest'ultimo all'esito del giudizio monitorio⁶¹.

Se l'obiettivo a cui tende la Corte, tanto in *London Steam-Ship* quanto in *SPV Project*, è indiscutibilmente apprezzabile, le conseguenze che scaturiscono da un tale approccio lo sono di meno. Non bisogna dimenticare che il complesso edificio dello Stato di diritto "sarebbe messo a repentaglio se le decisioni che ne scaturiscono potessero essere rimesse in causa dal riconoscimento o dall'esecuzione di decisioni contrarie"⁶². L'erosione in via giurisprudenziale del principio dell'intangibilità del giudicato, in assenza di specifiche previsioni normative, mette altrettanto a rischio il principio della certezza del diritto, che andrebbe osservato, di regola, anche quando questo si traduce nell'esecuzione di una sentenza in contrasto con il diritto dell'Unione, in luogo di una sentenza "corretta"⁶³.

In tale ottica, non sorprende che l'art. 47 della Carta, adoperato dalla Corte in entrambe le occasioni per giustificare la deroga al giudicato, sia stato in realtà utilizzato, in altre circostanze, per scopi del tutto opposti, ovvero per garantire il rispetto dell'intangibilità dello stesso e della certezza dei traffici giuridici. Nella menzionata causa *Gothaer*, l'avv. gen. Bot ha ritenuto che "negare l'effetto vincolante connesso alla decisione del giudice d'origine che, prima di verificare la propria competenza, ha risolto la questione della validità e della portata di una clausola di proroga della competenza contravverrebbe [all'effettività della tutela giurisdizionale], creando un rischio serio di un conflitto negativo di competenza che sfocia in un'assenza totale di [quest'ultima]"; ed ha concluso affermando che l'art. 47 della Carta sarebbe violato se il giudice richiesto potesse ridiscutere la decisione sulla competenza emessa da un altro giudice oltre i motivi tassativamente indicati nel regolamento 44/2001⁶⁴.

⁶¹ In precedenza, cfr. le sentenze del 21 dicembre 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, *Gutiérrez Naranjo e a.*, punto 71; del 26 gennaio 2017, causa C-421/14, *Banco Primus*, punto 51.

⁶² Conclusioni dell'avv. gen. Leger alla causa *Italian Leather*, cit., punto 56.

⁶³ Sulla messa in discussione del giudicato a seguito della violazione delle norme sulla litispendenza, v., in senso contrario, le conclusioni dell'avv. gen. Bot, del 6 settembre 2018, alla citata causa *Liberato*, punto 86.

⁶⁴ "In sintesi, ritengo che gli obiettivi del regolamento n. 44/2001 e l'economia generale delle disposizioni processuali in esso contenute, nonché il diritto ad una

A questo proposito, potrebbe rivelarsi una soluzione più opportuna e rispettosa dell'autonomia processuale nazionale, la revisione, in senso meno restrittivo, delle condizioni della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, sul presupposto di una completa ed effettiva attuazione dello stesso art. 47 della Carta.

È noto che, quando un'impugnazione straordinaria della sentenza "illegittima" non sia possibile, lasciando irrimediabilmente compromessa la tutela reale del singolo, il diritto dell'Unione prevede comunque la possibilità di attivare rimedi giurisdizionali di carattere alternativo. Tralasciando l'ipotesi che la violazione comporti l'apertura di una procedura d'infrazione ai danni dello Stato membro in cui opera la giurisdizione in questione⁶⁵, la parte lesa può adire il giudice nazionale richiedendo il risarcimento dei danni per la violazione di una norma dell'Unione commessa da un organo giurisdizionale⁶⁶. E, l'art.

tutela giurisdizionale effettiva, implicano la concentrazione presso un unico giudice dell'Unione della valutazione relativa alla validità e alla portata della clausola di proroga della competenza, mentre il giudice dello Stato membro richiesto conserva un diritto di esame solo nei casi, elencati tassativamente, nei quali egli è autorizzato a controllare la competenza del giudice dello Stato membro d'origine. Ne consegue che il giudice dello Stato membro richiesto deve essere vincolato dall'accertamento del giudice dello Stato membro d'origine, anche laddove esso figuri fra i motivi della decisione, a prescindere dall'autorità di cosa giudicata connessa dai diritti nazionali a tali motivi" (punti 88 e 89 delle conclusioni Bot alla causa *Gothaer*, cit.).

⁶⁵ La procedura di infrazione rappresenta infatti un rimedio di natura pedagogica, volto a restaurare nell'ordinamento di specie la situazione giuridica precedente alla violazione e ad evitare che tali comportamenti possano ripetersi nel futuro; questa non è tuttavia direttamente attivabile dalla parte lesa, né è volta a tutelarla espressamente. Un singolo può comunque beneficiare indirettamente di una sentenza dichiarativa di inadempimento allegandola nel relativo procedimento per l'ottenimento del risarcimento danni. Per inciso, si ricordi pure che la procedura per inadempimento è condotta in ogni caso nei confronti dello Stato membro, giacché è allo Stato unitariamente considerato che la violazione viene attribuita, a prescindere dal potere costituzionale al quale essa è espressamente attribuibile. Per un esempio, v. la sentenza della Corte del 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia* (Anticipo d'imposta).

⁶⁶ Peraltro, nella nota pronuncia *Kobler*, che ha elevato la responsabilità dello Stato per la decisione di un organo giurisdizionale a principio generale dell'ordinamento comunitario, la Corte precisava che tale riconoscimento non ha di per sé come conseguenza "la revisione della decisione giurisdizionale che ha causato il danno" (sentenza della Corte del 30 settembre 2003, causa C-224/01, punto 39; v. anche punto 104 e seguenti). Sul tema della responsabilità aquiliana degli Stati, F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, II ed., Milano, 2012; P. MENGOZZI, *La responsabilità dello Stato per atti del potere giudiziario: dalla sentenza Köbler alla sentenza Ferreira da Silva e Brito*, in *Il diritto*

47 della Carta, richiamato dalla Corte a sostegno della necessità di considerare inefficace la sentenza britannica, poteva piuttosto costituire un parametro di legittimità della condotta del giudice nell'ambito di un'azione di danni. Infatti, la stessa Corte considera l'art. 47 una norma preordinata a conferire diritti a singoli⁶⁷, in linea con quanto richiesto dalla giurisprudenza *Francovich*⁶⁸.

Nondimeno, come messo in luce di recente dall'avv. gen. Hogan, tale giurisprudenza, con riguardo alla violazione del diritto dell'Unione da parte degli organi giurisdizionali, appare ad oggi “un'illusione piuttosto che una realtà”, paragonabile ad un cane che non abbaia⁶⁹. Lo scarso numero di ricorsi accolti dimostra la propensione a giustificare le violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione da parte dei giudici nazionali, con ciò negando l'effettiva portata del diritto a un ricorso effettivo, tramutato in una “promessa vuota”⁷⁰.

Ad ogni modo, non sembra che il giudice dell'Unione intenda spingere la valorizzazione della tutela giurisdizionale effettiva sino ad abbattere in via generale le barriere del giudicato nazionale, essendo consapevole delle istanze di certezza proprie di ogni ordinamento giuridico⁷¹. Neppure, sembra che essa voglia ripercorrere la strada che, di recente, le ha permesso di affrontare gli attacchi all'indipendenza della magistratura, come noto, interpretando “estensivamente” l'art. 19 TUE. Infatti, per non ingenerare alcuna confusione sul punto, la Corte non ha portato nessuna delle due ultime pronunce sui binari dell'art. 19

dell'Unione europea, n. 2, 2016, p. 401 ss.; V. DI COMITE, *El principio de responsabilidad del Estado por violación del Derecho de la UE debida a resoluciones judiciales y su difícil aplicación en el derecho italiano*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 47, 2014, p. 49 ss.

⁶⁷ “[...] l'articolo 47 [della Carta], relativo al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, è sufficiente di per sé e non deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale”: sentenze della Corte del 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*, punto 78 e del 29 luglio 2019, causa C-556/17, *Torubarov*, punto 56.

⁶⁸ Sentenza del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90.

⁶⁹ Conclusioni del 9 settembre 2021, causa C-497/20, *Randstad*, punto 79 e seguenti, spec. punto 82.

⁷⁰ *Ivi*, punti 80 e 81. In dottrina, F. FERRARO, *Un piccolo passo in avanti sull'obbligo di rinvio pregiudiziale per chiarire i dubbi sollevati dal Consiglio di Stato*, in *BlogDUE*, 15 ottobre 2022, spec. p. 9.

⁷¹ In questo senso, v. G. M. RUOTOLO, *L'impatto del diritto “europeo” sul giudicato interno: una lettura EU-oriented di autonomia procedurale e ordine pubblico processuale*, in *SIDIBlog*, 10 ottobre 2022.

Andrea Circolo - La certezza del diritto cede il passo all'effettività della tutela giurisdizionale

TUE, ma si è limitata al richiamo all'art. 47 della Carta, pur avendone più volte ribadito l'identità di contenuto⁷². D'altra parte, in diverse occasioni altrettanto recenti – una tra tutte, il caso *Randstad*⁷³ - la Corte ha dato ampia dimostrazione di come essa non intenda affatto ridisegnare i confini tra il diritto dell'Unione e l'autonomia processuale degli Stati membri.

A ben vedere, la Corte sembra aver voluto approfittare della peculiarità dei casi di specie per ricordare, per il momento sibillinamente, come tra le garanzie proprie dell'art. 47 non ci sia soltanto l'accesso al giudice in quanto tale, ma anche e soprattutto la necessità che il carattere processuale della cosa giudicata rivesta una funzione servente rispetto alla sostanza dei diritti individuali⁷⁴, poiché il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva mira anzitutto, come suggerisce la nomenclatura, all'effettivo riconoscimento del bene della vita vantato dal singolo⁷⁵.

⁷² Tra le tante, sentenza del 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia* (Indépendance de la Cour suprême), punto 49.

⁷³ Sentenza della Corte del 21 dicembre 2021, causa C-497/20.

⁷⁴ Su un simile approccio della Corte, cfr. G. VITALE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, n. 5, 2018, spec. p. 19 ss.

⁷⁵ In questo senso, cfr. G. TESAURO, *The Effectiveness of Judicial Protection and Cooperation Between the Court of Justice and National Courts*, in *Yearbook of European Union Law*, vol. XII, 1993, p. 1 ss.; S. M. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009, *passim*; più nello specifico, P. BIAVATI, *Le categorie del processo civile alla luce del diritto europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 4, 2018, spec. pp. 1326 e 1339: “Dietro all’idea di giudicato, si legge un’aspirazione alla stabilità dei rapporti e alla pace sociale: un’aspirazione così forte, che sacrifica alla certezza derivante dal *dictum* giudiziale non più controvertibile ogni profilo difforme di verità, che non sia emerso tempestivamente. Il diritto europeo, però, ragiona in modo diverso e colloca in primo piano l’applicazione della norma, o forse meglio la realizzazione degli obiettivi dell’Unione. Le disposizioni nazionali sul giudicato non reggono di fronte ad una palese violazione di aspetti decisivi del diritto europeo [...] Ogni studioso sa che lo scopo del processo (e quindi, dei propri studi) è la giustizia sostanziale. Il processo è uno strumento per l’affermazione della giustizia e quando ne troveremo uno migliore smetteremo di occuparcene. La giustizia rimane, le forme cambiano. Dobbiamo capire come continuare a promuovere la giustizia nelle nuove condizioni che il tempo di oggi ci offre. Eravamo abituati ad una giustizia che ci portava ad un accertamento stabile e oggi dobbiamo convivere con decisioni liquide, revocabili, modificabili, ma che possono e devono essere giuste”; A. RUGGERI, *Stato di diritto sovranazionale e Stato di diritto interno: simul stabunt vel simul cadent*, in *fsjeurostudies.eu*, n. 3, 2020, p. 47: «La certezza del diritto – è persino banale dover qui rammentare – è un bene prezioso per la vita di relazione e vitale per la sopravvivenza dello Stato di diritto, per

Insomma, due indizi fanno ancora una coincidenza, e non già una prova. Nondimeno, la portata degli episodi in questione impone di non trascurare tali segnali, che sembrano indicare la ricerca da parte della Corte di un nuovo “point d’équilibre réaliste”, per citare autorevole dottrina, tra la necessità di garantire, da un lato, la corretta applicazione del diritto dell’Unione e la tutela dei diritti che esso conferisce ai singoli e, dall’altra, il rispetto dell’autonomia processuale degli Stati e della sicurezza della circolazione giuridica⁷⁶. Per questa ragione, non si stenta a credere che, se si ripresenterà l’occasione, i colpi al giudicato in nome dell’effettività continueranno, sebbene velatamente e al di fuori di un disegno organico di tutela.

quanto giovi guardarsi dal rischio della sua mitizzazione, al quale non di rado si è andati incontro, nella consapevolezza che la stessa può soggiacere ad operazioni di bilanciamento con altri valori parimenti fondamentali. Una certezza del diritto che però dovesse innaturalmente rivoltarsi contro la certezza (e cioè la effettività) dei diritti – come si è tentato di mostrare in altri luoghi – sarebbe la negazione di se stessa».

⁷⁶ “Au-delà des inévitables nuances et distinctions résultant d’une démarche qui, par définition, s’opère au cas par cas, certaines lignes de force paraissent se dégager de l’ensemble des arrêts [de la Cour]. [...] Les contraintes du droit de l’Union ne se font alors sentir que lorsque la règle interne s’oppose au retrait ou à la révision d’un acte définitif en méconnaissance des principes, établis de longue date, d’équivalence ou d’effectivité”: A. TIZZANO, B. GENCARELLI, *Droit de l’Union et décision nationales définitives dans la jurisprudence récent de la Cour de Justice*, in *Il diritto dell’Unione europea*, n. 4, 2010, pp. 802 e 803.