

della tesi del ricorrente condurrebbe ad una sostanziale abrogazione dell'art. 334 c.p.c., atteso che la sufficienza, per la tempestività dell'appello, del rispetto del solo termine interno (con indifferenza per l'eventuale superamento del termine esterno) renderebbe inconfigurabile l'ipotesi di un appello incidentale effettivamente tardivo; al contrario, residuerebbe spazio soltanto per gli appelli incidentali tempestivi (perché proposti con la comparsa di costituzione depositata venti giorni prima dell'udienza, ancorché dopo lo scadere del termine per l'impugnazione) o radicalmente inammissibili (perché proposti in data successiva al ventesimo giorno prima della stessa udienza).

Con il terzo argomento la Corte osserva che, tra due le due interpretazioni esaminate, non costituisce interpretazione costituzionalmente orientata (e deve dunque essere rigettata) quella che, in spregio all'esigenza di ragionevole durata dei processi, conduce al risultato di aumentare l'ambito delle impugnazioni incidentali tempestive, come tali esaminabili nel merito a prescindere dall'eventuale inammissibilità dell'impugnazione principale.

L'opinione della dottrina. La soluzione adottata dalla Cassazione nella sentenza in commento, pacifica nella dottrina degli ultimi decenni, è confermata senza necessità di ulteriori specificazioni dalla manualistica per cui l'appello incidentale è tempestivo soltanto "quando, nel momento in cui l'appellato deposita la comparsa di risposta, sono ancora aperti i termini per proporre appello principale" ed è invece tardivo se, in quel momento, l'appellante incidentale "non ha più il potere di impugnare in via principale, perché ha fatto acquiescenza, oppure perché sono decorsi i termini per appellare" (Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, III, Torino, 2013, 276 e segg.; G. F. Ricci, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2013, 222, per cui l'impugnazione incidentale tempestiva "oltre a dovere essere proposta nelle forme e nei ter-

mini visti dagli artt. 343 e 371, deve rispettare anche i termini per impugnare").

L'orientamento in questione è del resto dominante sin dai primi anni di vigenza dell'attuale codice. In quest'ultimo senso, v. la posizione già espressa da Carnacini, *Impugnazione principale e impugnazione incidentale*, in *Giur. It.*, 1948, V, 178, per cui "o il gravame successivo è proposto nei termini consueti per impugnare una sentenza, ed allora esso è comunque indipendente dalla sorte di quello precedente, qualunque sia la forma prescelta; oppure è proposto dopo la scadenza del termine o dopo un atto di acquiescenza, ed allora non si può non attribuirgli la forma del gravame incidentale e non si può non considerarlo in una posizione di dipendenza, perché tardivo".

L'unica risalente voce discordante, citata anche in motivazione, appartiene ad Azara, *Della facoltà del resistente in Cassazione di proporre ricorso principale autonomo*, in *Temi*, 1947, 235 e segg. L'Autore, in uno scritto per altro dedicato per lo più ai rapporti tra i termini (interni ed esterni) di impugnazione delle decisioni avanti alla Corte di cassazione, lamentava con argomenti estesi all'impugnazione incidentale in grado d'appello la "patente ingiustizia" originata dall'accoglimento della tesi maggioritaria: quest'ultima, qualificando in termini di tardività l'impugnazione di cui si discute e dunque assoggettandola alla disciplina dell'art. 334, 2° comma, c.p.c., lascerebbe infatti l'appellato, al quale sia stato notificato un appello principale volutamente viziato di inammissibilità, nella sostanziale condizione di "non poter più, a propria volta, impugnare, anche se nei termini [di cui all'art. 343 c.p.c.]", atteso che "la dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione principale produrrebbe *ope legis* la inefficacia di quella incidentale".

Marco Russo

Esecuzione delle decisioni straniere

Cassazione civile, Sez. II, 6 febbraio 2014, n. 10853 – Pres. Goldoni – Rel. Manna – P.M. Capasso (diff.) – B.K.G. e T.B. (avv.ti dalla Massara, Quattrocchi e altri) – K.B.B. (avv. Tonni). *Cassa con rinvio, App. Ancona, 3 ottobre 2012.*

Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni straniere – Artt. 32 e 33 Regolamento CE n. 44/2001 – Nozione di "decisione" – Cosa giudicata

L'autorità di cosa giudicata nel diritto dell'Unione europea non riguarda solo il dispositivo della decisione, ma si estende anche alla relativa motivazione che costituisce il fondamento necessario del dispositivo ed è, di fatto, indissociabile da questo. Ciò nonostante, non viene ritenuta "sicura" l'aspirazione ad un'unica regola,

valevole per valutare l'estensione del giudicato di ogni decisione comunitaria, per cui gli artt. 32 e 33 del Regolamento CE n. 44/2001 disciplinano il riconoscimento della decisione estera mediante un implicito rinvio alle norme dell'ordinamento dello Stato membro in cui la pronuncia è resa. Il giudice dello Stato richiesto, dunque, deve estrarre il giudicato fra le parti esclusivamente in base alle norme dello Stato d'origine e non alle regole di giudizio dettate dal diritto interno (Massima non ufficiale).

Omissis – B.K.B., già proprietaria per la quota di 1/2 giusta vendita del 22.8.1974 di un fabbricato corredato da terreno sito in – *Omissis* –, conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Ancona la madre, K.G.B., proprietaria della restante quota del bene, e il fratello, B.T., per l'annulla-

mento per conflitto d'interessi, ex art. 1394 c.c., del contratto in data 26.5.1999 col quale la prima, avvalendosi di una procura speciale rilasciatale dalla figlia nel 1979, aveva alienato al secondo la quota di lei.

Nel resistere in giudizio i convenuti deducevano che la controversia era stata preceduta da un giudizio svoltosi innanzi al Tribunale di Monaco di Baviera e definito con sentenza in data 29.3.2000, il cui giudicato eccepivano. Con tale pronuncia il giudice bavarese aveva dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione un'analogha domanda principale proposta da B.K.B. per l'accertamento in suo favore della comproprietà del bene, e infondata la domanda alternativa o subordinata di pagamento di DM 575.000,00, a titolo di risarcimento del danno pari al valore dello stesso immobile. In particolare, precisavano i convenuti, quest'ultima domanda era stata respinta nel merito in quanto il Tribunale di Monaco aveva accertato che l'intestazione per la quota di 1/2 della proprietà del fondo in favore dell'attrice era stato frutto d'interposizione soggettiva fittizia. K.G.B., non potendo intestarsi per l'intero la proprietà dell'immobile per la legge italiana dell'epoca, aveva escogitato, secondo il giudice tedesco, l'intestazione di Vi della proprietà del bene alla figlia K.B., in allora apolide e minore d'età.

In via riconvenzionale, inoltre, i convenuti chiedevano la condanna dell'attrice a rimborsare loro i costi sostenuti per la costruzione, la ristrutturazione e la manutenzione del fabbricato e per il pagamento delle relative imposte.

Il Tribunale, in accoglimento della domanda principale di tesi, annullava il contratto per conflitto d'interessi fra rappresentata e rappresentante e rigettava la domanda riconvenzionale per intervenuta prescrizione del diritto quanto alle spese asseritamente sostenute prima del 1991, e quanto alle spese successive perché non dimostrate.

L'impugnazione proposta da K.G.B. e da B. T. era respinta dalla Corte d'appello di Ancona.

Riteneva quest'ultima che l'accertamento compiuto dal giudice tedesco sulla natura simulata del contratto del 22.8.1974 dovesse intendersi avvenuto in via incidentale, senza perciò efficacia di giudicato, trattandosi di questione pregiudiziale rispetto al diritto al risarcimento del danno. Del resto, lo stesso Tribunale di Monaco aveva affermato di non aver giurisdizione sulla domanda avente ad oggetto l'accertamento della (con)titolarietà dell'immobile, trattandosi di questione relativa a diritti reali su immobili situati in Italia.

Ugualmente da rigettare, proseguiva la Corte dorica, il motivo d'appello inerente alla dedotta simulazione soggettiva del contratto del 1974, perché quest'ultima non poteva essere provata per testi ma solo con una controdiagnosi scritta, come aveva sostenuto il giudice di primo grado. E ciò sia ai sensi dell'art. 1417 c.c. sia in quanto il contratto aveva ad oggetto diritti su beni immobili, necessitanti la forma scritta ad substantiam. – *Omissis*. Quanto, infine, alla disciplina applicabile alla domanda di annullamento del contratto, la Corte territoriale osservava che ai sensi della L. n. 218 del 1995, art. 57 e della richiamata Convenzione di Roma del 1980, doveva applicarsi la legge del Paese che aveva il collegamento più stretto, e dunque, nella specie, la legge italiana, avendo il contratto per oggetto un diritto reale su di un bene immobile ubicato in Italia.

Per la cassazione di tale sentenza ricorrono K.G.B. e B.T. Resiste con controricorso B.K.B.

I ricorrenti hanno depositato memoria. – *Omissis*.

1. – Col primo motivo i ricorrenti deducono l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, l'omessa valutazione delle risultanze documentali e della sentenza del Tribunale di Monaco, nonché "l'errata" applicazione della L. n. 218 del 1995, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5.

Parte ricorrente contesta che l'accertamento contenuto nella sentenza del giudice tedesco, circa la simulazione soggettiva del contratto 22.8.1974, sia stato compiuto incidenter tantum. È indubbio, sostiene, che l'autorità di giudicato si estenda alle questioni di fatto o di diritto che costituiscono premessa necessaria e fondamento logico della decisione. L'accertata simulazione del contratto da cui la pretesa trae la propria fonte, preclude alle medesime parti contraenti di rimettere in contestazione tale negozio sotto il medesimo profilo della simulazione. Nella specie, prosegue parte ricorrente, il giudice tedesco ha compiuto un vero e proprio accertamento, necessariamente e inscindibilmente collegato al dictum finale, tale da non costituire semplice affermazione incidentale, ma statuizione sull'oggetto della causa. Il giudicato, prosegue parte ricorrente, si forma non solo sui punti oggetto di concreta controversia tra le parti, ma anche su tutto ciò che sia dichiarato certo dal giudice, nei limiti in cui i relativi accertamenti siano necessariamente ed inscindibilmente collegati con la statuizione finale. Nello specifico, la pronuncia emessa dal Tribunale di Monaco di Baviera ha rigettato la domanda di pagamento a titolo di danni da perdita del bene, in quanto B.K.B. non è mai stata comproprietaria dell'immobile in questione.

Omissis – 6. – Il primo motivo è fondato, nei termini che seguono.

La censura esposta interpella questa Corte sulle regole processuali di giudizio da seguire nell'interpretare la portata vincolante delle decisioni dei giudici comunitari in materia civile, allorché se ne chieda il riconoscimento in via incidentale.

6.1. – La materia del riconoscimento delle decisioni estere è disciplinata in ambito comunitario dal regolamento CE n. 44 del 2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. In continuità con quanto già stabilito dalla Convenzione di Bruxelles del 27.9.1968, detta fonte comunitaria prevede all'art. 32 che per decisione si intende, a prescindere dalla denominazione usata, qualsiasi provvedimento emesso da un giudice di uno Stato membro, quale ad esempio decreto, sentenza, ordinanza o mandato di esecuzione, nonché la determinazione delle spese giudiziali da parte del cancelliere. All'art. 33 detto regolamento stabilisce che le decisioni emesse in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento (comma 1); che in caso di contestazione, ogni parte interessata che chieda il riconoscimento in via principale può far constatare, secondo il procedimento di cui alle sezioni 2 e 3 del medesimo capo, che la decisione deve essere riconosciuta (comma 2); e che se il riconoscimento è richiesto in via incidentale davanti ad un giudice di uno Stato membro, tale giudice è competente al riguardo (comma 3).

6.2. – Giova premettere che, al di fuori dei casi di rinvio pregiudiziale ex art. 177 Trattato CE, la violazione e la falsa applicazione della norma comunitaria, dotata di efficacia diretta nell'ordinamento nazionale, rientra appieno nel parametro di legittimità, di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, (cfr. Cass. n. 17564/02); e che per il principio iura novit

curia, non rileva la circostanza che nella fattispecie l'applicabilità della norma comunitaria sia stata prospettata dalla parte ricorrente soltanto con la memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

6.2.1. – Primaria, dunque, la verifica dell'esistenza di una soluzione al problema prospettato che sia propria del e interna al diritto processuale europeo di derivazione comunitaria, dovendosi le disposizioni del regolamento n. 44/2001 interpretare in modo autonomo e alla luce del loro sistema e della loro finalità (cfr. Corte di Giustizia, sentenze 13 luglio 2006, *Reisch Montage*, C-103/05, p. 29; 23 aprile 2009, *Draka NK Cables* e altri, C-167/08, p. 19, e 16 luglio 2009, *Zuid-Chemie*, C-189/08, p. 17).

Non senza precisare, tuttavia, che il grado di processualità della questione in esame dipende non tanto dal carattere processuale della fonte comunitaria di riferimento, quanto dalla peculiarità intrinseca della fattispecie. L'automaticità del riconoscimento incidentale del giudicato estero dichiarativo o costitutivo elide la necessità del tramite processuale, ed esprime, pertanto, un precetto di natura sostanziale. Nel caso che qui ne occupa, invece, occorre stabilire la latitudine autoritativa della decisione del cui riconoscimento si tratta, vale a dire se e quali degli accertamenti contenuti in essa siano stati compiuti con efficacia di giudicato ovvero in via puramente incidentale. Distinzione, questa, che a sua volta presuppone il modo attraverso il quale si è formata la decisione, secondo categorie normative interne alla logica del processo.

6.3. – Il regolamento CE n. 44 del 2001 non pone regole dirette a disciplinare l'interpretazione delle decisioni e la valutazione della loro autorità, ma si limita a uniformare le norme sui conflitti di competenza in materia civile e commerciale, e a semplificare le formalità affinché le decisioni emesse dagli Stati membri vincolati dal regolamento stesso siano riconosciute ed eseguite in modo rapido e semplice (II considerando). Tale silenzio sembra prima facie solidale all'intento di restringere al minimo indispensabile, nel rispetto del principio di sussidiarietà e proporzionalità, l'ambito della disciplina uniforme in rapporto allo scopo che il regolamento si prefigge (IV considerando); e speculare al principio di reciproca fiducia nella giustizia amministrata in seno alla Comunità (XVI e XVII considerando), che limita i casi di non riconoscimento alle sole ipotesi previste dagli artt. 34 e 35, ferma restando che ai sensi dell'art. 36 è escluso qualsiasi riesame del merito della decisione.

6.3.1. – La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea ha colmato tale vuoto positivo, e ciò in vario senso. In primo luogo, nel sottolineare l'importanza del principio di reciproca fiducia degli Stati membri per quanto concerne il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie, ha affermato la necessità d'interpretare in modo non restrittivo la nozione di decisione oggetto di riconoscimento, al fine di evitare, in particolare, divergenze di opinioni in merito (sentenza 15 novembre 2012, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG* e altri, C-456/11, punto 28). Quindi, ha espressamente esteso detta nozione anche alle pronunce meramente processuali e declinatorie della competenza giurisdizionale (sentenza ult. cit., punti 31-32, in quel caso, per effetto di un'apposita clausola contrattuale attributiva della competenza). E, infine, ha osservato che la nozione di autorità della cosa giudicata nel diritto dell'Unione non riguarda solo il dispositivo della decisione, ma si estende anche alla relativa motivazione, che costituisce il fondamento necessario del dispositivo

ed è, di fatto, indissociabile da questo (sentenza ult. cit., p. 40, che a sua volta cita le sentenze del 1 giugno 2006, P & O European Ferries (*Vizcaya*) e *Diputacion Forai de Vizcaya/Commissione*, C-442/03 P e C-471/03 P, p. 44, e del 19 aprile 2012, *Artegoda/Commissione*, C-221/10 P, punto 87). In particolare, e più chiaramente, in altro suo precedente la Corte lussemburghese precisa, con riguardo all'interpretazione di una propria pronuncia da parte della Commissione, che “per conformarsi alla sentenza e dare ad essa piena esecuzione, l'istituzione è tenuta a rispettare non solo il dispositivo della sentenza ma anche la motivazione da cui quest'ultima discende e che ne costituisce il sostegno necessario, nel senso che è indispensabile per determinare il senso esatto di quanto è stato dichiarato nel dispositivo” (sentenza 26 aprile 1988, *Asteris AE* ed altri e *Repubblica ellenica contro Commissione delle Comunità europee*, cause riunite 97, 193, 99 e 215/86, p. 27, cui aderisce, richiamandola, la sentenza 10 luglio 1997, *Commissione/AssiDomän Kraft Products* e altri, T-227/95, p. 74).

6.3.2. – I suddetti principi della giurisprudenza comunitaria, sebbene pongano le basi per una nozione processuale europea sia di decisione (inclusiva di ogni pronuncia, anche meramente processuale) sia di giudicato (da ricostruire coordinando fra loro motivazione e dispositivo), non per questo autorizzano la tranciante conclusione sostenuta in prima battuta da parte ricorrente. Quest'ultima afferma che la distinzione fra questioni pregiudiziali decise in via principale e questioni risolte solo in via incidentale (distinzione che detta parte attribuisce erroneamente al solo diritto processuale civile italiano), non avendo cittadinanza nel sistema processuale europeo non potrebbe essere considerata in alcun modo nell'applicazione delle norme comunitarie in tema di riconoscimento.

S'impone al riguardo una precisazione. Premesso che sentenza e cosa giudicata sono nozioni connesse ma ontologicamente distinte, e che non tutto quanto è contenuto nella prima produce la seconda, va osservato che nell'Europa continentale si confrontano sull'estensione del giudicato fondamentalmente due diversi orientamenti: quello francese, secondo cui la *chose jugée* si forma su tutte le questioni la cui soluzione costituisce le *soutien necessaire* della pronuncia, e quello tedesco, in base al quale la decisione delle questioni pregiudiziali di merito non è assistita dall'effetto di giudicato (recita il p. 256, cpv. del *Zivilprozessordnung*, che fino al termine dell'udienza che precede la pronuncia della sentenza, l'attore può chiedere, attraverso un ampliamento della domanda e il convenuto attraverso una domanda riconvenzionale, che venga accertato con decisione giudiziale un rapporto giuridico, divenuto controverso nel corso del processo, dalla cui esistenza o inesistenza dipende in tutto o in parte la decisione della controversia). E, com'è noto, l'ordinamento processuale italiano ha mutuato da quello tedesco il medesimo trattamento delle questioni pregiudiziali (v. art. 34 c.p.c.), non previsto, invece, nel codice di procedura civile del 1865 (sul punto conforme al modello transalpino).

6.3.2.1. – Orbene, il fatto che la citata giurisprudenza della Corte di Giustizia estenda il giudicato alla motivazione, che del dispositivo costituisce il “fondamento” o il “sostegno necessario”, lascia intendere – anche per l'impiego dei medesimi sintagmi – che il sistema processuale europeo inclini verso la nozione francese di giudicato. Va osservato, tuttavia, che allo stato non sembra sicura l'aspirazione ad un concetto unitario, valevole in ogni caso per interpretare

sia le pronunce dei giudici nazionali che quelle della stessa Corte di Giustizia. Si consideri, infatti, che la sentenza 15 novembre 2012, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG* e altri, cit., nel fissare le regole d'interpretazione di una decisione nazionale richiama precedenti formati sull'interpretazione di proprie sentenze, senza soffermarsi ex professo sul nesso così istituito fra le due tipologie di decisioni.

Ma – in disparte che non compete a questa Corte Suprema pronunciarsi al riguardo, trattandosi di questione che imporrebbe, ove necessario, il rinvio pregiudiziale ex art. 177 del Trattato – non è questo il nucleo del problema in esame. Ciò di cui si discute in questa sede è il quantum del valore attribuibile, ai fini del riconoscimento automatico, ad un giudicato formatosi all'interno di un diverso ordinamento giuridico nazionale.

Se si consente, come non pare discutibile, sul fatto che l'accezione di giudicato propria del diritto di ciascuno Stato membro non può né imporsi né sovrapporsi a quella comunitaria, deve anche convenirsi che neppure il diritto processuale europeo può alterare il concetto di giudicato (pre)esistente nei singoli ordinamenti degli Stati membri. E ciò non fosse altro che per la stessa funzione del riconoscimento, per il principio di reciproca fiducia che informa il regolamento n. 44/2001 e per i limitati obiettivi che questo persegue. Distinti i rispettivi ambiti, non si tratta di stabilire prevalenze ordinamentali secondo la logica propria delle norme di conflitto, ma di dare corpo e senso al riconoscimento di una sentenza emessa da un giudice di un altro Stato membro, per accertare l'effetto di giudicato sostanziale che tale pronuncia ha già prodotto fra le parti.

6.4. – La soluzione è, dunque, nella ragione e nella funzione stessa del riconoscimento.

Come affermato nella relazione sulla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (relazione citata al punto 34 della sentenza 15 novembre 2012, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG* e altri, cit., che rinvia a sua volta al richiamo fattone dalla sentenza 4 febbraio 1988, *Hoffmann/Krieg*, C-145/86, p. 10), il riconoscimento deve “avere come effetto di attribuire alle decisioni l'autorità e l'efficacia che esse rivestono nello Stato in cui sono state pronunciate”, e dunque, afferma la Corte di Giustizia, la decisione da riconoscere “deve avere nello Stato richiesto, in linea di massima, la medesima efficacia che essa ha nello Stato di origine” (sentenza 4 febbraio 1988, *Hoffmann/Krieg*, cit., p. 11).

Del resto, un giudicato che nel Paese richiesto fosse riconosciuto in termini diversi da quello d'origine, contrasterebbe con il principio di reciproca fiducia, creando proprio quegli spazi di dissonanza fra Stati che la disciplina uniforme mira ad evitare.

6.4.1. – Due, quindi, le proposizioni guida che si ricavano dalla giurisprudenza comunitaria in materia di cooperazione civile: quella per cui il giudicato si estende alla motivazione della sentenza, che ne costituisce il “sostegno necessario”, e quella secondo la quale la decisione va riconosciuta attribuendole la medesima autorità ed efficacia che ha nello Stato in cui è stata pronunciata.

In tali affermazioni, che in particolare si rinvergono assieme (sembrerebbe per la prima volta) nella sentenza 15 novembre 2012, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG* e altri, sopra più volte menzionata, si potrebbero cogliere – è vero – aspetti tendenzialmente antinomici. I predetti due principi di base potrebbero non coesistere senza frizioni,

come appunto nel caso del riconoscimento di una decisione di un giudice tedesco o italiano in cui vengano in rilievo questioni pregiudiziali in senso tecnico e non solo logico (sulla cui differenza ai fini del giudicato cfr., ex pluribus, Cass. n. 14578/05). Ma si tratta di un problema di teoria generale del diritto processuale europeo che eccede quanto necessario alla decisione del ricorso.

Si deve osservare, al riguardo, che nella sentenza da ultimo richiamata della Corte lussemburghese i due profili si sono ricomposti senza alcuna incoerenza nella loro concreta applicazione.

In quel caso, innanzi ad un giudice tedesco era stato chiesto il riconoscimento incidentale di una decisione pronunciata fra le stesse parti dalla Corte d'appello di Anversa, che aveva declinato la propria competenza giurisdizionale in favore dell'autorità giudiziaria islandese per effetto di una clausola contrattuale di proroga della competenza. Richiamato il principio di reciproca fiducia e l'art. 36 del regolamento n. 44/2001, a norma del quale in nessun caso la decisione straniera può formare oggetto di un riesame del merito (v. punto 37), la Corte di Giustizia ha ritenuto al riguardo che l'autorità in ambito comunitario della sentenza della Corte fiamminga dovesse estendersi anche all'interpretazione e al giudizio di validità della clausola di proroga della competenza; e che tale accertamento di fatto dovesse essere vincolante per il giudice richiesto del riconoscimento.

6.4.1.1. – Il senso complessivo di tale operazione ermeneutica compiuta dalla Corte di Giustizia non è, dunque, quello di fissare una nozione di giudicato europeo sostitutiva delle concezioni nazionali, ma di affermare, giustappo- nendo quella a queste, che la sentenza oggetto di riconoscimento deve circolare in ambito comunitario nell'insieme delle sue statuizioni, quale prima regola del rapporto fra le parti, con un'autorità e un'efficacia non diversa e, dunque, né maggiore né minore di quella valevole nello Stato membro in cui essa è stata pronunciata. Rispetto a tale modulo operativo, la circostanza che il giudicato possa essersi formato solo o anche su mere questioni di diritto non sembra di per sé ostativa, che la preclusione al riesame di merito, di cui all'art. 36 del regolamento n. 44/2001, appare idonea a garantire la circolazione di ogni aspetto della res indicata.

6.4.1.2. – Di riflesso, due i corollari consecutivi: gli artt. 32 e 33 regolamento CE n. 44/2001 disciplinano il riconoscimento della decisione estera mediante un implicito rinvio alle norme dell'ordinamento processuale dello Stato membro in cui la pronuncia è stata resa; e il giudice dello Stato richiesto deve estrarre il giudicato valevole fra le parti esclusivamente in base a tali norme, non potendo egli applicare le regole di giudizio dettate dal diritto interno.

7. – Nel caso che qui ne occupa la Corte territoriale è incorsa in quest'ultimo errore di metodo, violando così i precitati articoli del regolamento comunitario. Essa, infatti, per interpretare la portata della sentenza del Tribunale di Monaco ha applicato l'art. 34 c.p.c. invece di verificare in qual modo, secondo il diritto tedesco, operi il giudicato in una situazione come quella esaminata e risolta dalla sentenza del giudice bavarese. Errore, questo, non escluso né compensato dalla derivazione dell'art. 34 c.p.c. proprio dal sistema germanico. Nell'applicare la legge straniera, infatti, occorre aver riguardo al diritto vivente dello Stato membro, e dunque anche a tutte le sue fonti interpretative o integrative, giurisprudenziali o di dottrina, idonee a qualificare la fattispecie e a risolvere la questione sorta.

7.1. – La sentenza del Tribunale di Monaco per un verso ha declinato la propria competenza giurisdizionale in ordine alla domanda avente ad oggetto l'accertamento della proprietà di un bene immobile sito in Italia, e per altro verso ha rigettato nel merito la domanda risarcitoria, alternativa o subordinata, proposto per la perdita del medesimo bene, negando che quest'ultimo sia stato mai acquistato dalla parte attrice in quanto l'invocato titolo contrattuale di provenienza della proprietà era affetto da simulazione soggettiva.

Ciò posto, occorre applicare, al fine di stabilire su quali di queste statuizioni si sia formato il giudicato, non già l'art. 34 c.p.c. o altra norma nazionale ma le disposizioni dell'ordinamento tedesco in materia.

7.2. – Tale attività di ricostruzione della normativa straniera, da effettuarsi secondo le prescrizioni della L. n. 218 del 1995, art. 14, richiedendo un accertamento di fatto compete al giudice di merito (cfr. Cass. n. 13087/09) in collaborazione con le parti (cfr. Cass. n. 10549/07).

8. – L'accoglimento del primo motivo assorbe l'esame delle restanti censure.

9. – Sulla base delle considerazioni svolte la sentenza impugnata va cassata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Ancona, che nel decidere il merito si atterrà al seguente principio di diritto: "Gli artt. 32 e 33 regolamento CE n. 44/2001 disciplinano il riconoscimento della decisione estera mediante un implicito rinvio alle norme dell'ordinamento dello Stato membro in cui la pronuncia è stata resa, con la conseguenza che il giudice dello Stato richiesto deve estrarre il giudicato fra le parti esclusivamente in base a tali norme, non potendo egli applicare le regole di giudizio dettate dal diritto interno. Pertanto, ove la sentenza oggetto di riconoscimento si sia pronunciata su di una questione pregiudiziale di merito per decidere una questione di carattere dipendente, per stabilire su quali statuizioni si sia formato il giudicato il giudice deve applicare non già l'art. 34 c.p.c. o altra norma nazionale, ma le disposizioni dell'ordinamento estero in materia". – *Omissis*.

Verso una nozione di 'cosa giudicata' sovranazionale?

Maria Federica Merotto*

Con la sentenza in epigrafe la Corte di Cassazione si è per la prima volta occupata specificamente della nozione di decisione oggetto di riconoscimento ex artt. 32 e 33 Regolamento CE 44/2001 e del concetto di giudicato nel diritto processuale civile europeo. La presente annotazione evidenzia alcune criticità riscontrabili nei principi di diritto enunciati dalla Suprema Corte e valorizza un orientamento favorevole all'individuazione di una *res iudicata* comunitaria estensiva dell'efficacia di giudicato anche ai motivi della decisione, in contrapposizione al diverso (e più consolidato) principio c.d. "extended effects", che rinvia alle norme dello Stato d'origine ai fini dell'individuazione del vincolo di giudicato.

Il caso

Nel 1974 una cittadina tedesca acquistava un immobile sito nelle Marche e, poiché la legge italiana dell'epoca limitava le proprietà straniere in Italia, intestava 1/2 della proprietà del fondo a sua figlia, all'epoca minorenni ed apolide. Quest'ultima, raggiunta la maggiore età, sottoscriveva una procura speciale in favore della madre, la quale nel 1999 trasferiva ad un altro suo figlio la quota prima intestata alla sorella.

Appresa la notizia del passaggio di proprietà al fratello, l'originaria titolare della quota adiva il Tribunale di Monaco di Baviera, che da un lato declinava la propria competenza in ordine alla domanda tesa ad accertare la proprietà del bene immobile sito in Italia, dall'altro rigettava nel merito la domanda risarcitoria (alternativa o subordinata) proposta per la perdita del medesimo bene, negando che quest'ultimo fosse mai stato acquistato dall'attrice, in quanto l'invocato titolo contrattuale di provenienza della proprietà era frutto di simulazione soggettiva.

La controversia veniva sottoposta all'attenzione delle Corti di merito italiane, che non si ritenevano vincolate dall'accertamento compiuto dal giudice bavarese in ordine alla natura simulata del contratto originario tra madre e figlia in quanto questione meramen-

te pregiudiziale rispetto al risarcimento del danno e non coperta dall'efficacia di giudicato.

Si adiva quindi la Corte di Cassazione, lamentando – tra le varie doglianze – l'errata applicazione della legge n. 218/95, in relazione ai nn. 3 e 5 dell'art. 360 c.p.c. Questo primo motivo di ricorso viene ora accolto dalla S.C., che ritiene in esso assorbite le altre censure e fissa i seguenti punti fermi:

a) ancorché il ricorso fosse stato formulato invocando la L. n. 218/1995, non rileva che l'applicabilità del Regolamento CE n. 44/2001 sia stata prospettata da parte ricorrente solo con memoria depositata ex art. 378 c.p.c. (in corrispondenza con l'allargamento del collegio difensivo): il Regolamento è norma comunitaria dotata di efficacia diretta nell'ordinamento nazionale, per cui vige il principio *iura novit curia*;

b) la nozione di decisione oggetto di riconoscimento fornita dall'art. 32 del Regolamento CE n. 44/2001 va interpretata non restrittivamente, dovendosi nella stessa ricomprendere finanche pronunce meramente processuali;

c) "la nozione di autorità della cosa giudicata nel diritto dell'Unione non riguarda solo il dispositivo della decisione, ma si estende anche alla relativa motivazione", ove questa costituisca il "fondamento ne-

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

cessario del dispositivo” e ne sia “di fatto indissociabile”;

d) ciò tuttavia non implica l’esistenza di un concetto unitario di ‘cosa giudicata europea’: gli artt. 32 e 33 del Regolamento CE n. 44/2001 attuano “un implicito rinvio alle norme dell’ordinamento processuale dello Stato membro in cui la pronuncia è stata resa”, in conformità con il principio di reciproca fiducia che informa il Regolamento CE n. 44/2001 e con la stessa definizione della funzione del riconoscimento. “Il giudice dello Stato richiesto deve estrarre il giudicato valevole fra le parti esclusivamente in base a tali norme, non potendo egli applicare le regole di giudizio dettate dal diritto interno”.

La questione giuridica

La sentenza in commento rappresenta la prima esplicita presa di posizione della giurisprudenza italiana relativamente alla nozione di decisione oggetto di riconoscimento *ex artt. 32 e 33*, Regolamento CE n. 44/2001. In tal senso, la S.C. ha fornito alcune linee guida funzionali ad individuare un criterio utile per valutare l’autorità delle decisioni estere nel modo più uniforme possibile. Tale operazione ermeneutica recepisce la giurisprudenza costante formatasi sul punto in seno alla Corte di Giustizia dell’Unione europea¹, che in più occasioni – da ultimo con sentenza C-456/2011 – si è dimostrata favorevole ad un’interpretazione non restrittiva della nozione di decisione fornita dall’art. 32².

Il passo successivo è stato (o avrebbe potuto essere?) delineare una nozione comunitaria di cosa giudicata, che emerge “in controluce” dal ragionamento della S.C. Nella sentenza in commento, infatti, si dà atto che la più recente giurisprudenza comunitaria sembra estendere il concetto di giudicato in generale alla motivazione del dispositivo, laddove essa ne costituisca “indissociabile fondamento necessario”³.

Eppure, almeno per ora, questa uniformante definizione sembrerebbe destinata a rimanere una dichiarazione di principio, ossia priva di concreti risvolti sul piano del diritto processuale europeo. Tale inoperatività le deriverebbe proprio dall’altro enunciato, a fianco al quale è stata collocata, vale a dire la regola che impone di attribuire alle decisioni da riconoscere la medesima autorità che rivestono nello Stato d’origine (c.d. principio *extended effect*)⁴. Da un lato, infatti, l’appena menzionato rinvio demanda alle varie norme processuali nazionali il compito di risolvere ogni dubbio su cosa debba intendersi coperto dall’efficacia di giudicato. Dall’altro, la stessa espressione “cosa giudicata nel diritto dell’Unione”⁵ e l’estensione del riconoscimento alla motivazione suggeriscono un’impostazione che di fatto esclude il ‘procedimento di rimbaldi’ tra le diverse disposizioni processuali nazionali, in favore di un criterio unico e valevole in ogni occasione.

L’*aut aut* tra un concetto unitario di *res iudicata* ed un rinvio alle norme dello Stato d’origine è stato timidamente evidenziato anche dalla stessa S.C., che ha alluso alle “frizioni” che si potrebbero creare per il caso in cui vengano in rilievo questioni pregiudiziali in senso tecnico. E, benché nella fattispecie concreta sottoposta all’attenzione della Cassazione il principale dubbio riguardasse proprio una questione pregiudiziale in senso tecnico, non si è tentata una conciliazione fra i due principi, in quanto simile operazione è stata ritenuta una problematica “di teoria generale del processo che eccede quanto necessario alla decisione del ricorso”. Il risultato, al di là della soluzione adottata, è una sentenza dalla quale affiorano due regole di diritto che, se applicate congiuntamente, presentano profili antinomici di non poco conto.

Tale lacuna argomentativa è stata comunque parzialmente assorbita all’interno del *decisum* della Corte, la quale ha privilegiato solamente quello ritenuto “più

¹ Il particolare ruolo nomopoietico giocato dalla Corte di Giustizia quanto alla creazione del diritto europeo è evidenziato, in una prospettiva storico-comparatistica, da Capogrossi Colognesi, *Dieter Nörr e le sfide poste alla romanistica contemporanea*, in *Scritti scelti*, II, 2010, 1272 e segg.

² L’ampiezza della nozione di ‘decisione’ risulta accentuata nell’art. 2 della recente proposta di riforma del Regolamento. Per un’analisi del regime di circolazione delle decisioni in prospettiva della c.d. Bruxelles I *bis* cfr. Lopes Pegna, *Il regime di circolazione delle decisioni nel Regolamento (UE) n. 1215/2012* («Bruxelles I-*bis*»), in *Riv. Dir. Internaz.*, 2013, 1206 e segg., e la dottrina ivi citata.

³ L’auspicio dei ricorrenti era l’applicazione di un concetto di *res iudicata* trascendente rispetto a quello delineato dalle norme processuali dei diversi Stati membri (richiesto o d’origine), in favore di una nozione specificamente comunitaria, innovativa rispetto al c.d. principio *extended effect* (o “dell’estensione degli effetti”) consacrato nella *Relazione Jenard*, in G.U.C.E. C 59 del 5.3.1979, 44.

⁴ Tale principio, enunciato nella *Relazione Jenard*, cit., 44, è avallato da svariate pronunce della Corte di Giustizia, tra le più celebri delle quali si ricordano Corte giust., 4 febbraio 1988, C-145/86, *Hoffmann*, in *Racc.*, I-645; Corte giust., 28 aprile 2009, C-

420/07, *Apostolides*, in *Racc.*, I-3571. Esso trova ampio accoglimento in dottrina: tra i tanti, cfr. Carbone, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale, da Bruxelles I al regolamento CE n. 805/2004*⁶, Torino, 2009, 222 e segg.; Carratta, *La sentenza civile straniera fra ‘riconoscimento’ ed ‘estensione dell’efficacia’*, in *Il diritto processuale civile nell’avvicinamento giuridico internazionale. Omaggio ad Aldo Attardi*, promosso da Colesanti, Consolo, Gaja e Tommaseo, II, Padova, 2009, 783 e segg.; Salerno, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (CE) N. 44/2001*⁷, Padova, 2006, 312 e segg.; D’Alessandro, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino, 2007, 50, nonché Ead., *La legge regolatrice dei limiti oggettivi di efficacia del giudicato riconosciuto in Italia secondo la Corte di cassazione*, in *Int’l Lis*, 2014, 101, con specifico riferimento alla sentenza ora in commento.

⁵ Terminologia utilizzata da Corte giust., 15 novembre 2012, C-456/11, *Gothaer*, per il cui testo si veda Henke, *Verso una nozione europea di ‘res iudicata’: l’efficacia extraprocessuale della declinatoria di giurisdizione e il giudicato sui motivi* (Commento a Corte di Giustizia dell’Unione Europea, 15 novembre 2012, causa C-456/11), in *Dir. Comm. Internaz.*, 2013, 1098, che ritiene tale espressione “non tra le più felici”.

consolidato” tra i due principi derivanti dalla giurisprudenza comunitaria: il rinvio alla normativa dello Stato d’origine. Non è stata, invece, valutata sicura l’aspirazione ad un concetto unitario di cosa giudicata, valevole in ogni caso per interpretare sia le pronunce dei giudici nazionali che quelle della stessa Corte di Giustizia.

Il tema della simulazione

L’aspetto della simulazione del contratto concluso tra madre e figlia merita una menzione separata, in quanto cela il profilo giuridico fondamentale della vicenda esaminata dalla Cassazione. Tanto il Tribunale quanto la Corte d’appello di Ancona hanno ritenuto che l’accertamento compiuto dal Tribunale di Monaco di Baviera circa la natura simulata del contratto di compravendita dell’immobile concluso nel 1974 fosse avvenuto *incidenter tantum*, ossia al solo fine di decidere sulla domanda di risarcimento danni proposta dall’attrice⁶.

Cosicché, nei primi due gradi di giudizio italiani, si procedeva ad accertare nuovamente l’an della simulazione sulla base del combinato disposto degli artt. 1417 e 2725 c.c., il che portava all’esclusione della

natura fittizia del contratto di compravendita immobiliare per la mancanza di una prova scritta della controdiagnosi. In altre parole, passando attraverso il prisma del diverso regime probatorio italiano, non poteva ritenersi provata quella simulazione che il giudice bavarese aveva viceversa accertato sulla base del § 117 B.G.B. che, in casi analoghi, ammette la prova per testi⁷.

Tale differente valutazione scaturisce dal non aver attribuito efficacia vincolante alla pronuncia del Tribunale di Monaco di Baviera in punto di simulazione, in quanto i giudici italiani hanno in essa intravisto la soluzione di una questione pregiudiziale in senso tecnico, non coperta dall’efficacia di giudicato per l’assenza di un’esplicita domanda in tal senso⁸.

Proprio questo è stato il principale errore di metodo in cui sono incorsi i giudici territoriali: avere cioè applicato una categoria processuale italiana per interpretare la portata di una sentenza tedesca, senza essersi posti il problema di cercare una soluzione nell’ambito del diritto processuale dell’Unione. Il *fil rouge* che attraversa l’intera sentenza in commento, infatti, è la diretta e primaria vigenza della Convenzione di Bruxelles (prima, del Regolamento CE n. 44/2001 poi)⁹ che si impone ogniquale volta venga in rilievo

⁶ Anche a prescindere dalla tematica dell’estensione dell’efficacia di giudicato alle questioni pregiudiziali in senso tecnico ed in senso logico, di cui si tratterà *infra*, nel giudizio di merito non sembra essere stato considerato che nel sistema processualciviltico tedesco, secondo la teoria elaborata da Zeuner, *Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge: zur Lehre über das Verhältnis von Rechtskraft und Entscheidungsgründen im Zivilprozess*, Tübingen, 1959, il vincolo del giudicato si crea anche nei confronti del motivo portante della decisione. Quanto all’estensione del giudicato, oltre che al dedotto, anche al deducibile, il diritto tedesco si rivela infatti “meno propenso ad assumere come canone decisivo ed assorbente per la configurazione dei limiti del giudicato il volere delle parti e cerca di dare allo stesso *Anspruch* dedotto in via di azione o riconvenzione una connotazione oggettiva, per certi versi vincolata e pre-determinata in forza del nesso ineliminabile fra la fattispecie (*Tatbestand*) dedotta e la conseguenza giuridica (*Rechtsfolge*) ad essa inerente” (così Trocker, voce *Giudicato*. VI) *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVI, 1989, 2). Approfondisce (aderendovi) la teoria di Zeuner Motto, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, 171 e segg., (per una nota bibliografica della dottrina tedesca aderente alla teoria zeuneriana cfr. nt. 210). Di recente, in una prospettiva comparata ma con particolare attenzione al sistema germanico cfr. Zeuner, Koch, *Effects of judgments ('res judicata')*, Tübingen, 2012, 23 e segg.; cfr. anche Henckel, *Parteilchre und Streitgegenstand im Zivilprozess*, Heidelberg, 1961, 295 e segg. Grazie al contributo della Pandettistica, peraltro, nemmeno l’estensione della forza di giudicato alle questioni pregiudiziali è estranea alla cultura giuridica tedesca: cfr. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, VI, 1847, §§ 291 s. e Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, 1867¹, § 130, 5b. Tale concezione affonda le proprie radici nella tradizione romanistica: i giuristi, infatti, nel determinare i requisiti dell’*eadem res* ai fini dell’opponibilità dell’*exceptio rei iudicatae* ritenevano verificata l’identità del *petitum* anche se un oggetto era compreso nell’altro, come la parte rispetto al tutto. In tal senso emblematico è Ulp. 75 *ad ed.*, D. 44.2.7pr.: *Si quis, cum totum petisset, partem petat, exceptio rei iudicatae nocet, nam pars in toto est: eadem enim res accipitur et si pars petatur eius, quod totum petitum est*. Per uno

specifico approfondimento in tema di giudicato nel diritto romano si veda, per tutti Pugliese, voce *Giudicato civile (storia)*, in *Enc. Dir.*, XVIII, 1969, 738 e segg., ma cfr. anche dalla Massara, *La domanda parziale nel processo civile romano*, Padova, 2005, 37 e segg. e la bibliografia ivi citata.

⁷ Per il diritto processuale civile tedesco il regime probatorio nella simulazione (§ 117 B.G.B.) segue la regola generale per la quale colui che appella una disciplina legale a lui più favorevole ha l’onere di provare la presenza dei fatti da dimostrare. In quest’ambito la prova per testimoni (§§ 373-401 Z.P.O.) non solo è sempre possibile, ma è pure la prova più utilizzata al riguardo (per esempio è molto usuale richiedere la testimonianza del precedente venditore). Cfr. Armbrüster, § 117, *Beweislast*, in *Münchener Kommentar, BGB*⁶, 2012, Rn. 21; Wendtland, § 117, *Beweislast*, in *Beck’scher Online-Kommentar BGB*, 2014, Rn. 22.

⁸ In tema dei limiti oggettivi della cosa giudicata cfr., *ex multis*, Consolo, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, I, *Dei limiti oggettivi del giudicato costitutivo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1991, 215 e segg.; Biavati, *Argomenti di diritto processuale civile*, Bologna, 2011, 119 e segg.; Comoglio - Ferri - Taruffo, *Lezioni sul processo civile. Il processo ordinario di cognizione*, Bologna, 2011, 758 e segg.; Attardi, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1990, 475 e segg.; Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, 76 e segg.; Cerino Canova, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Comm. c. p.c.*, diretto da Allorio, II, Torino, 1980; Liebman, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano, 1962; Id., voce *Giudicato*. I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVI, 1989, 12 e segg.

⁹ Un riflesso della diretta primazia del diritto comunitario si scorge anche nell’applicazione, fatta dalla S.C., del Regolamento CE 44/2001 benché quest’ultima fosse stata prospettata solamente con memoria depositata *ex art.* 378 c.p.c., in seguito all’allargamento del collegio difensivo dei ricorrenti, mentre il motivo di ricorso *ex art.* 360, n. 3, c.p.c. era stato formulato alla luce della L. n. 218/1995. Per un approfondimento in merito ai requisiti per il riconoscimento previsti dall’art. 64, L. n. 218/1995 cfr., in dottrina, Attardi, *La nuova disciplina in tema di giurisdizione italiana e di riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1995,

un problema di riconoscimento di decisioni straniere: in questo contesto, il giudice nazionale non può aprioristicamente applicare la disciplina normativa interna, bensì si deve immediatamente conformare al c.d. Regolamento “Bruxelles I”, le cui disposizioni vanno interpretate ed applicate autonomamente¹⁰.

La nozione comunitaria di “res iudicata”

Al fine di verificare l'esistenza di una soluzione “interna al diritto processuale europeo”, la S.C. si è pronunciata su una questione ben più complessa, frutto dell'incrocio di due tematiche fondamentali: la nozione comunitaria di decisione emergente dall'art. 32 del Regolamento CE n. 44/2001¹¹ e l'autorità di giudicato. Quanto a quest'ultimo aspetto, a livello europeo non è fornita una definizione normativa di *res iudicata*, con la conseguenza che questa deve essere ricavata sistematicamente, interpretando le disposizioni, gli obiettivi e l'economia generale del c.d. Regolamento “Bruxelles I”. Già a livello nazionale, il concetto di giudicato è ritenuto da autorevole dottrina uno tra “i più difficili” nell'ambito dello studio del processo civile¹². Calato nello spazio comunitario, tale istituto si

presenta ancora più spinoso, in quanto deve confrontarsi con la diversità di regimi esistenti tra i diversi Stati membri, ognuno dei quali concepisce diversamente la soluzione di questioni pregiudiziali rispetto alla statuizione principale¹³. Inoltre l'iniziale posizione assunta dall'ordinamento comunitario, ispirata al principio di non interferenza con il diritto processuale civile domestico dei singoli Stati membri, ha notevolmente accentuato la percezione di questa branca del diritto come materia di primaria spettanza di questi ultimi¹⁴.

L'operatività solo sussidiaria dei precetti comunitari rispetto all'autonomia processuale degli Stati membri sembra però destinata a cedere il passo alla tendenza, sempre più ambiziosa ed incalzante, di riconoscere l'effettivo primato del diritto comunitario anche in ambito processualcivile¹⁵. A tal proposito rileva che la possibilità di individuare una nozione unicamente europea di giudicato (cioè in grado di superare il principio dell'estensione degli effetti) sembra essere stata di recente avallata da una decisione della Corte di Giustizia: la sentenza *Gotthard* (C-456/11)¹⁶, per la prima volta, ha specificato la nozione di “autorità della cosa giudicata nel diritto dell'Unione”, chiarendo

I, 755; Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1996, 147 e segg.; Bariatti, *Commento agli artt. 64-67 della legge 218/95*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. Proc.*, 1996, 1221 s.; Carpi, *L'efficacia delle sentenze ed atti stranieri*, in *La riforma del sistema di diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 1996, 145 e segg.; Campeis - De Pauli, *Il processo civile italiano e lo straniero: lineamenti di diritto processuale civile internazionale*, Milano, 1996; Consolo, *Evoluzioni nel riconoscimento delle sentenze*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1997, 575; Pocar, *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, Milano, 1997; Tondo, *Appunti sull'efficacia di sentenze ed atti stranieri*, in *Foro It.*, 1996, V, 192.

¹⁰ Cfr. Corte giust., 16 luglio 2009, C-189/08, *Zuid-Chemie*, in *Racc.*, I-6917, punto 17; Corte giust., 23 aprile 2009, C-167/08, *Draka NK Cables e altri*, in *Racc.*, I-3477, punto 19; Corte giust., 13 luglio 2006, C-103/05, *Reisch Montage*, in *Racc.*, I-6827, punto 29. Sempre in tema di applicazione ed interpretazione autonoma della normativa comunitaria, per quanto riguarda la Convenzione di Bruxelles, cfr. Corte giust., 15 gennaio 2004, C-433/01, *Blijdenstein*, in *Racc.*, I-981, punto 14, e la giurisprudenza ivi citata.

¹¹ Cfr. Schwartz - Soleti, *Riconoscimento ed esecuzione*, in *Regolamento Bruxelles I: Commento al Regolamento CE 44/2001 e alla Convenzione di Lugano*, a cura di Simons e Hausmann, ed. italiana a cura di Queirolo, Monaco di Baviera, 2012, 689 e segg., ma cfr. anche Mansi, *Il giudice italiano e le controversie europee. Dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 alla Convenzione di Lugano del 1988 ed al Regolamento (CE) n. 44/2001. Competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni*, Milano, 2004, 338.

¹² Così Consolo, *Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive*, in *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2012, 173. In tema di giudicato, per tutti, cfr. Liebman, voce *Giudicato*, cit., 1 e segg., specialmente 16 s., per un'ampia nota bibliografica.

¹³ Le dimensioni del giudicato in una prospettiva europea sono messe a fuoco da Caponi, *Corti europee e giudicati nazionali*, in *Aa.Vv.*, *Corti europee e giudici nazionali. Atti del XXVII Convegno nazionale. Verona, 25-26 settembre 2009*, Bologna, 2011, 239 e segg., ma cfr. anche Id., *Il giudicato civile dimensionato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2009, 951. Sottolinea una tendenza europea “restrittiva” degli effetti del giudicato che emerge da alcune pronunce della Corte di Giustizia Biavati, *Argomenti di diritto pro-*

cessuale civile, cit., 123; sempre lo stesso Autore pone in luce anche la sfida che la nozione di giudicato sta subendo a livello europeo quanto ai limiti oggettivi in Id., *Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, in *Int'l Lis*, 2005, 62 e segg. Cfr. anche Consolo, *Il primato del diritto comunitario può spingersi fino a intaccare la ‘ferrea’ forza del giudicato sostanziale?*, in *Corriere Giur.*, 2007, 1189 e segg.; Querzola, *Spunti sui limiti oggettivi del giudicato comunitario*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1998, 331 e segg. e, in una prospettiva di diritto comparato, Trocker, voce *Giudicato*, cit., 1 e segg.

¹⁴ Su questa tematica la letteratura è vastissima. Alcuni spunti in Biavati, *Il futuro del diritto processuale di origine europea*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2010, 859 e segg.; De Cristofaro, *Ordine pubblico ‘processuale’ ed enucleazione dei principi fondamentali del diritto processuale ‘europeo’*, in *Contr. Impr./Europa*, 2008, 563 e segg.; Hodges, *Europeanisation of Civil Procedure: Trends and Issues*, in *Civil Justice Quarterly*, 2007, 96 e segg.; Tarzia, *Nozioni comuni per un processo civile europeo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, 321 e segg.

¹⁵ Sul punto v. Consolo, *Il flessibile rapporto dei diritti processuali civili nazionali rispetto al primato integratore del diritto comunitario (integrato dalla CEDU a sua volta)*, in *Aa.Vv.*, *Corti europee e giudici nazionali. Atti del XXVII Convegno Nazionale*, Verona, 25-26 settembre 2009, Bologna, 2011, 235; cfr. anche Mari, *La forza del giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. Proc.*, 2004, 1007 e segg.; Cannizzaro, *Sui rapporti tra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2008, 447 e segg. e Biavati, *Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario*, cit., 64.

¹⁶ Hanno studiato questa sentenza Henke, *Verso una nozione europea di ‘res iudicata’*, cit., 1085 e segg.; Dalfino, *Un giudicato ‘europeo’ sulla competenza giurisdizionale?*, in *Int'l Lis*, 2014, 16 e segg.; Lopes Pegna, *Quali effetti ai sensi del regolamento “Bruxelles I” della decisione con cui il giudice adito dichiara la propria incompetenza?*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2013, 149 e segg. Cenni anche in Hartley, *Choice of Court. Agreements under the European and International Instruments*, Oxford, 2013, 171.

che essa non riguarda solo il dispositivo della decisione, ma si estende anche alla relativa motivazione, ove questa ne costituisca il fondamento necessario ed indissociabile. La portata innovativa di tale enunciato è talmente forte da aver indotto la dottrina a presentare la sentenza C-456/11 come una statuizione che “abbatte steccati considerati sino ad ora pressoché *insormontabili* in non pochi ordinamenti, vale a dire (...) la limitazione dell'efficacia vincolante del giudicato al dispositivo, con l'esclusione della parte motiva”¹⁷.

La base decisionale della Corte di Cassazione: la sentenza “Gothaer”

Spendere alcune parole sulla sentenza *Gothaer* appare inevitabile, poiché essa non solo è stata ampiamente richiamata dalla Corte di Cassazione nella sentenza in epigrafe, ma ha addirittura costituito la base decisionale di quest'ultima. Nel caso *Gothaer* il Tribunale di Brema aveva richiesto l'intervento della Corte di Giustizia per risolvere tre questioni pregiudiziali tra cui quella – che qui interessa – se il giudice dinanzi al quale viene invocato il riconoscimento di una statuizione straniera fosse vincolato anche agli accertamenti figuranti nei motivi della decisione¹⁸. Come chiarito dall'Avvocato Generale Bot, i dubbi nascevano proprio dal fatto che l'accertamento controverso (concernente la competenza dei giudici islandesi in virtù di una clausola di proroga della competenza) non figurava nel dispositivo della decisione, bensì nei suoi motivi¹⁹.

Come anticipato, il quesito è stato risolto positivamente, anche se la tematica dell'estensione dell'efficacia di giudicato non risulta esaustivamente approfondita nel *decisum* della Corte di Giustizia, tanto che la sentenza 456/11 è stata criticata proprio per l'approccio “poco rigoroso” adoperato nel risolvere ed affrontare tematiche giuridiche di grande complessità quali, per esempio, i limiti oggettivi del giudicato, la preclusione del dedotto e del deducibile, il rapporto tra accertamento *incidenter tantum* e accertamento con efficacia vincolante: questioni “tutte *bypassate* senza molte remore dalla Corte”²⁰.

Oltre che per il linguaggio poco tecnico utilizzato e

per l'eccessiva autoreferenzialità²¹, la sentenza *Gothaer* è stata anche censurata per non aver adeguatamente evidenziato lo “spiccato sostrato sostanzialistico” della questione che, sebbene formalmente di merito rito, celava e presupponeva un aspetto affatto sostanziale, cioè un giudizio di validità di una clausola contrattuale²²: situazione, peraltro, per molti versi analoga a quella analizzata dalla sentenza della S.C. italiana in commento.

Questi ‘punti deboli’ della sentenza *Gothaer*, evidenziati dalla dottrina che per prima l'ha commentata²³, sono con tutta probabilità gli stessi che hanno indotto la Corte di Cassazione a non ritenere “sicura l'aspirazione ad un concetto unitario, valevole in ogni caso per interpretare sia le pronunce dei giudici nazionali che quelle della stessa Corte di Giustizia”.

Argomenti a favore di un giudicato esteso ai motivi

Nonostante le problematiche di cui sopra, il cambiamento di rotta abbozzato dalla sentenza C-456/11 appare indubitabile, giacché non sembra possibile ritenere “assorbita” la portata innovativa del *dictum* della Corte all'interno del più consolidato principio dell'estensione degli effetti. Dalle conclusioni presentate dall'Avvocato Generale, infatti, emerge che nell'ambito del procedimento erano stati dedotti diversi argomenti relativamente all'estensione dell'efficacia di giudicato, e che l'orientamento dell'estensione dell'efficacia e quello della generica estensione ai motivi venivano prospettati in maniera alternativa.

In questo contesto, l'Avvocato Generale Yves Bot dichiarava la propria totale adesione alla tesi dell'estensione dell'autorità di giudicato ai motivi, ritenuta maggiormente in armonia con gli obiettivi ed i valori espressi dal Regolamento CE n. 44/2001: questi, a suo avviso, impedivano di autorizzare il Tribunale dello Stato richiesto a riesaminare la portata e la validità di una clausola di proroga della competenza in ragione della quale il giudice dello Stato d'origine si era dichiarato incompetente.

Veniva incisivamente evidenziato che “affidare al diritto del giudice dello Stato membro d'origine o a quello del giudice dello Stato membro richiesto il

¹⁷ Così Henke, *Verso una nozione europea di 'res judicata'*, cit., 1085 s.; i corsivi sono dell'autore.

¹⁸ Per una descrizione dettagliata della vicenda, cfr. sentenza *Gothaer*, *concl. Adv. Gen.*, punto 9 e segg., in *www.curia.eu*.

¹⁹ Non mette in dubbio la portata innovativa e ‘generalizzante’ della sentenza *Gothaer* Dalfino, *Un giudicato 'europeo' sulla competenza giurisdizionale?*, cit., 24, che osserva: “il riconoscimento ex art. 32 Reg. 44/2001 dovrebbe essere in grado di assegnare vincolatività anche alle decisioni aventi carattere meramente ‘effimero’ a livello nazionale. La conclusione appena rassegnata può forse apparire eccessiva, ma ragioni di coerenza suggeriscono di prenderla in seria considerazione. Che senso avrebbe, infatti, delineare una nozione ‘europea’ di ‘cosa giudicata’ con specifico riferimento alla declinatoria di competenza giurisdizionale con motivazione fondata sulla validità della clausola di proroga, se poi questa nozione debba conoscere limitazioni dovute alla pre-

valenza del diritto nazionale?”. In senso opposto cfr. D'Alessandro, *La legge regolatrice*, cit., 102.

²⁰ Così Henke, *Verso una nozione europea di 'res judicata'*, cit., 1095.

²¹ Cfr. Henke, *Verso una nozione europea di 'res judicata'*, cit., 1098; Lopes Pegna, *Quali effetti ai sensi del regolamento “Bruxelles I” della decisione con cui il giudice adito dichiara la propria incompetenza?*, cit., 152; Dalfino, *Un giudicato 'europeo' sulla competenza giurisdizionale?*, cit., 23.

²² In senso opposto v. D'Alessandro, *La legge regolatrice*, cit., 102, per la quale le enunciazioni della pronuncia *Gothaer* “non si prestano ad essere estese oltre la tipologia di decisioni di rito prese in considerazione nel singolo caso concreto e [...] meno che mai appaiono estensibili all'ipotesi in cui a circolare sia un giudicato di merito”.

²³ Henke, *Verso una nozione europea di 'res judicata'*, cit., 1095 e segg.

compito di determinare la portata degli effetti attribuiti alla decisione di incompetenza comporterebbe, nel caso in cui tale diritto non conferisca l'autorità di cosa giudicata all'accertamento relativo alla validità e alla portata della clausola di proroga della competenza, l'autorizzazione di un riesame della questione da parte del giudice richiesto idoneo a compromettere (...) il principio della certezza del diritto". Anche perché "la determinazione dell'autorità di cosa giudicata attribuita da tutti i diritti nazionali ai motivi di una decisione costituisce un esercizio che può rivelarsi difficile". Tale difficoltà può accentuarsi qualora si tratti di una questione pregiudiziale di merito, in quanto lasciare al diritto nazionale il compito di determinare gli effetti connessi ai motivi che dirimono la questione di merito genera incertezza tra le parti e complica il ruolo del giudice nazionale dinanzi al quale viene chiesto il riconoscimento²⁴.

La Corte di Giustizia ha seguito l'impostazione suggerita dall'Avvocato Generale per decidere la causa, pur risultando poco esplicita su vari punti. Nonostante le svariate criticità, la sentenza *Gothaer* non sembra però lasciare margini di dubbio quantomeno in ordine all'auspicabilità di una nozione autonoma di "autorità di giudicato nel diritto dell'Unione", idonea in quanto tale finanche a sovrapporsi al principio dell'estensione degli effetti. Infatti, benché con essa sia stata decisa una questione di rito, l'estensione dell'efficacia di giudicato ai motivi della decisione da riconoscere è derivata da un giudizio sostanziale sull'*iter* che aveva condotto alla decisione. Esso è stato ritenuto particolarmente vincolante poiché sottendeva un vaglio di validità su una clausola negoziale, frutto dell'applicazione delle norme dello Stato d'origine.

Conclusioni

A questo punto possono trarsi le seguenti conclusioni: l'incongruenza riscontrabile nei due principi di

diritto menzionati nella sentenza n. 10853/2014 della Cassazione si spiega in quanto quest'ultima si è in larga parte basata sulla sentenza *Gothaer*, della quale ha riportato vari spezzoni di motivazione, ma non del tutto coerentemente. La S.C. infatti, dopo aver enunciato i due diversi orientamenti sull'estensione del giudicato che si confrontano nell'Europa continentale, inizialmente definisce primaria la verifica dell'esistenza di una soluzione al problema che sia "propria del (e interna al) diritto processuale europeo", dopodiché afferma che la recente giurisprudenza della Corte di Giustizia estende la nozione di autorità della cosa giudicata alla motivazione. Poste queste premesse, la S.C. conclude però ripiegando sul più prudente principio di estensione degli effetti, non ritenendo che dalla sentenza *Gothaer* possa dedursi in maniera "sicura" l'esistenza di un "giudicato europeo sui motivi".

In ultima analisi, dunque, con la sentenza in commento è stata recepita una nozione europea di giudicato in grado di aprire una breccia al c.d. principio *extended effect*. Ciò è sintomatico di una nuova concezione di giudicato che può, in quanto figura generale del diritto, aspirare ad una categorizzazione unitaria al (più alto) livello europeo. Anche il giudicato potrebbe infatti essere rimodulato per confluire nella "nuova realtà giuridica che viene formandosi a seguito e in virtù dei processi di unificazione in corso", e cioè in quel diritto privato europeo che si sta imponendo in forme molteplici – anzitutto attraverso le direttive comunitarie e l'azione delle corti europee – sui diritti nazionali²⁵: in questo senso, ad avviso di chi scrive, dovrebbero leggersi anche le recenti evoluzioni giurisprudenziali (comunitarie e nazionali).

In caso contrario, a nulla servirebbe aver delineato una nozione europea di "giudicato sui motivi", antitetico rispetto al principio di estensione degli effetti, se poi questa nozione debba conoscere limitazioni dovute alla prevalenza del diritto nazionale²⁶.

Processo telematico

Tribunale Trani, 31 ottobre 2014 (ordinanza) – Giud. Pastore

Processo civile – Processo civile telematico – Deposito atti in formato PDF immagine – Nullità – Raggiungimento dello scopo – Sanatoria

Non può essere pronunciata la nullità di una memoria ex art. 183, 6° comma, n. 3, c.p.c., per essere stata

depositata in formato PDF immagine (come scansione dell'atto sottoscritto manualmente dal difensore) anziché in formato PDF nativo digitale, in quanto tale atto ha comunque raggiunto pienamente lo scopo, risultando intellegibile all'ufficio ed alla controparte processuale che, nella specie, ha anche dato atto della ricezione e della conoscenza del contenuto dell'atto.

²⁴ Ulteriori spunti in sentenza *Gothaer*, *concl. Avv. Gen.*, cit., punti 83 e 85.

²⁵ Così Capogrossi Colognesi, 'Dieter Nörr' e le sfide poste alla romanistica contemporanea, cit., 1272 e segg. Sulla rilevanza del metodo storico-comparatistico per lo studio del diritto privato europeo la letteratura è vastissima, qui basti citare Zimmermann, *Diritto romano, diritto contemporaneo, diritto europeo: la tradizione*

civilistica oggi. Il diritto privato europeo e le sue basi storiche, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, I, 703 e segg.; Vacca, *Cultura giuridica e armonizzazione del diritto europeo*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2004, 53 e segg.; Stein, *I fondamenti romanistici del diritto europeo. Profili sostanziali e processuali dell'evoluzione dei sistemi giuridici*, Milano, 1995.

²⁶ In questo senso cfr. anche Dalfino, *Un giudicato 'europeo' sulla competenza giurisdizionale?*, cit., 24.