

GIOVANNI MARIA UDA

**TARDIVA NOTIFICAZIONE DEL DECRETO EX ART. 5, COMMA 2
DELLA «LEGGE PINTO» E NON RIPROPONIBILITÀ DELLA
DOMANDA: DUBBI DI INCOSTITUZIONALITÀ E IPOTESI DI
DISAPPLICAZIONE DELLA NORMA**

SOMMARIO: 1. Il procedimento della «legge Pinto» dopo la novella della legge n. 134/2012 - 2. La «non riproponibilità» dell'azione nel caso di intervenuta inefficacia del decreto per tardività della notificazione quale effetto giuridico di natura sostanziale. - 3. Profili di incostituzionalità dell'art. 5, comma 2, della legge Pinto: a) la violazione degli artt. 3 e 24 Cost. - 4. Segue: b) la violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione agli artt. 6 e 13 CEDU. - 5. Ipotesi di disapplicazione dell'art. 5, comma 2, della legge Pinto per violazione del diritto comunitario. - 6. L'art. 6 CEDU e l'art. 47 della Carta di Nizza. Le differenti opzioni applicative: a) l'art. 6 CEDU. - 7. Segue: b) l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. - 8. Conclusioni.

1. Il procedimento della «legge Pinto» dopo la novella della legge n. 134/2012.

L'art. 3, comma 1, della legge n. 89/2001 (c.d. «legge Pinto»), stabilisce che il giudizio diretto a ottenere l'«equa riparazione»¹ conseguente alla violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, si introduce mediante ricorso, a seguito del quale il Presidente della Corte d'Appello competente² emette un decreto con cui ingiunge al Ministero legittimato passivamente³ il pagamento della somma determinata in base ai parametri stabiliti dalla legge medesima⁴.

¹ Così letteralmente art. 2, comma 1, L. n. 83/2012.

² Si ricorda che ai sensi dell'art. 3, comma 1, L. n. 281/2001, la competenza è della Corte d'Appello che sarebbe competente per «i procedimenti riguardanti i magistrati» [...] nel cui distretto è concluso o estinto relativamente ai gradi di merito il procedimento» ai sensi dell'art. 11 c.p.c.

³ L'art. 3, comma 2, L. n.89/2001, nella stesura attualmente vigente, stabilisce che per i procedimenti del giudice ordinario è legittimato passivamente il Ministero della Giustizia,

Il decreto deve essere poi notificato al Ministero (art. 5 L. n. 89/2001), il quale può proporre opposizione (art. 5-ter), radicando un giudizio che segue le forme camerali, nel quale il giudice è chiamato a decidere sia dell'*an* che del *quantum* del diritto risarcitorio preteso dal ricorrente⁵.

2. La «non riproponibilità» dell'azione nel caso di intervenuta inefficacia del decreto per tardività della notificazione quale effetto giuridico di natura sostanziale.

Se in linea generale lo schema del procedimento della legge Pinto ricalca quello per decreto ingiuntivo, compresa la fase di opposizione⁶, nell'ottica della realizzazione del principio di celerità processuale, dalla lettera dell'art. 5 emerge immediatamente, rispetto al procedimento monitorio, un elemento distintivo che comporta un più gravoso trattamento giuridico del ricorrente, soprattutto da un punto di vista sostanziale. Il che solleva dei dubbi circa l'effettiva predisposizione, nell'ambito dell'attuale ordinamento giuridico italiano, di un sistema atto a tutelare il diritto a un

per i procedimenti del giudice militare il Ministero della Difesa, e in tutti gli altri casi, il Ministero dell'economia e delle finanze.

⁴ Cfr. artt. 2 e 2-bis, L. n. 89/2001.

⁵ Sulla natura giuridica dell'equa riparazione e del titolo della relativa obbligazione v. tra i tanti G. PONZANELLI, *Equa riparazione per i processi troppo lenti*, in *Danno e resp.*, 2001, p. 570, il quale nei successivi lavori parla di «vocazione riparatoria della legge Pinto» (ID., *Prime applicazioni della legge Pinto*, *ivi*, p. 969) e ne contesta la funzione indennitaria (ID., *L'«equa riparazione» del danno secondo la legge Pinto: l'intervento della Cassazione e della Corte d'appello di Milano sulla vicenda Saevecke*, *ivi*, 2002, p. 1126 ss.); A. VENTURELLI, *Struttura risarcitoria e funzione indennitaria dell'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 533 ss.; G. DE FRANCESCA, *Il diritto all'equa riparazione*, in *Irragionevole durata del processo e responsabilità dello stato*, a cura di G. De Marzo, G. De Francesca, G. Fabbrizzi, Padova, 2008, p. 21 ss.; M. GIROLAMI, *Il danno non patrimoniale da irragionevole durata del processo*, in *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, diretto da S. Patti, a cura di S. Delle Monache, Torino, 2010, p. 556 ss.; A. GENOVESE, *Contributo allo studio del danno da irragionevole durata del processo*, Milano, 2008, p. 111 ss.; R. PARTISANI, *Il danno da irragionevole durata del processo*, in *Resp. civ.*, 2013, p. 141 ss.; F. ZECCHIN, *Danno da irragionevole durata del processo e contumacia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, p. 446 ss.

⁶ V. sul punto, anche per riferimenti, M.F. GHIRGA, *Considerazioni critiche sulle recenti modifiche della c.d. legge Pinto*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1038 ss.

processo di ragionevole durata, nonché sul rispetto di molteplici principi costituzionali.

Entrando nello specifico, l'art. 5, comma 2, L. n. 89/2001⁷ prevede che il decreto debba essere notificato al Ministero nel termine di trenta giorni dal momento del deposito in cancelleria. Il mancato rispetto di tale termine, sempre secondo il disposto del secondo comma dell'art. 5, comporta, quale primo effetto, l'inefficacia del decreto medesimo. Sin qui, il ricorrente si trova di fronte a un trattamento processuale più gravoso rispetto a quanto succede normalmente in un procedimento monitorio, visto il minor termine per la notificazione, ma pur sempre rispondente ai generali principi processuali.

Seguendo tali principi, la declaratoria di inefficacia del decreto – conseguente alla tardiva notificazione – non dovrebbe inibire il potere del giudice dell'opposizione di decidere nel merito⁸, o comunque non dovrebbe rendere inammissibile la riproposizione della domanda in un processo autonomo.

È invece quanto previsto sempre dall'art. 5, comma 2, L. n. 89/2001, il quale stabilisce che qualora la notificazione del decreto sia effettuata oltre i trenta giorni dalla sua emissione, e tale decreto sia dunque divenuto inefficace, allora il ricorrente non può riproporre la domanda⁹.

Ora, al di là dei profili processualistici della nozione di «non riproponibilità», appaiono evidenti i riflessi di ordine sostanziale. Infatti, il ricorrente, una volta eseguita tardivamente (o non eseguita) la notifica del decreto, rimane privo del potere di esercitare giudizialmente il diritto risarcitorio.

⁷ Come risultante dalla modifica apportata dall'art. 55, comma 1, lett. e), D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con L. 7 agosto 2012, n. 134.

⁸ V. in questo senso, con riguardo al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, v. tra le altre, Cass., 13 giugno 2013, n. 14910.

⁹ Recita, infatti, l'art. 5, comma 2, L. n. 809/2001: «Il decreto diventa inefficace qualora la notificazione non sia eseguita nel termine di trenta giorni dal deposito in cancelleria del provvedimento e la domanda di equa riparazione non può essere più proposta».

Tale situazione può essere qualificata in due distinti modi: per un verso, nel senso che la tardiva notificazione del decreto produrrebbe un effetto preclusivo del diritto all'azione, per cui il creditore non sarebbe legittimato ad esercitare giudizialmente il diritto di credito. Per altro verso, e da una angolazione più strettamente sostanziale, nel senso che si tratterebbe di una vera e propria fattispecie estintiva del diritto di credito, vale a dire che la tardiva notificazione del decreto comporterebbe l'estinzione del diritto all'equa riparazione¹⁰.

Quale che sia l'ipotesi qualificatoria che si voglia accogliere, le conseguenze applicative che discendono dalla norma di legge in esame non appaiono compatibili, anche in chiave di ricostruzione sistematica, con i principi fondamentali del nostro ordinamento.

A nostro avviso, infatti, il disposto dell'art. 5, comma 2, comunque inteso¹¹, va incontro a una duplice censura. Da un lato presenta dei profili di incostituzionalità, anche ponendosi in contrasto con la stessa disciplina CEDU, dalla quale il diritto al ragionevole processo ha avuto origine¹²; dall'altro lato fa trasparire la violazione del diritto comunitario, lasciando ipotizzare la sussistenza dei presupposti di immediata disapplicazione, da parte del giudice nazionale, della stessa norma interna.

3. Profili di incostituzionalità dell'art. 5, comma 2, della legge Pinto: a) la violazione degli artt. 3 e 24 Cost.

La disposizione in esame si pone innanzitutto, a nostro parere, in violazione degli artt. 3 e 24 Cost.

¹⁰ Sarebbero così prodotti i medesimi effetti che sarebbero prodotti dalla decadenza di cui all'art. 4 L. n. 89/2001.

¹¹ Se fondante, cioè – secondo quanto esposto nel testo – una fattispecie preclusiva del diritto di azione oppure una fattispecie estintiva del diritto di credito.

¹² V. la formula dell'art. 2, comma 1, L. n. 89/2001: «Chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, ha diritto ad una equa riparazione».

L'idea della violazione dell'art. 3 Cost. si fonda sulla considerazione che l'ordinamento giuridico non prevede in linea generale e sistematica, quale conseguenza giuridica del mancato rispetto di una norma di natura processuale, la produzione di un effetto estintivo del diritto sostanziale¹³, o preclusivo del diritto di azione¹⁴.

Né sembrano emergere specifici motivi che giustifichino, con riguardo alla procedura di cui si tratta, una siffatta disparità di trattamento sfavorevole all'attore. Anzi, se si tiene conto del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo¹⁵, che presenta una marcata omogeneità con quello in esame e ne può costituire per certi versi il «modello guida», ben si vede come in quel caso la tardiva notificazione del decreto comporta sì l'inefficacia del decreto stesso, ma senza la previsione di alcun effetto di ordine sostanziale, né di alcuna incidenza sul diritto di azione.

Il disposto dell'art. 5, comma 2, costituisce quindi una eccezione al sistema, priva di una giustificazione che non sia quella di ridurre il carico finanziario per lo Stato. Un obiettivo, questo, che entro certi limiti è certamente apprezzabile, ma deve essere conseguito comportando un sacrificio per tutti i cittadini¹⁶, mentre non può pesare solo su alcuni di essi

¹³ Salvo che tale violazione non comporti l'estinzione del processo, nel qual caso comunque, secondo il disposto dell'art. 2945, comma 3, c.c., è l'estinzione del processo, e non la violazione processuale in sé, a incidere sulla disciplina della interruzione della prescrizione.

¹⁴ Possono essere fatte salve, in linea teorica, delle specifiche norme, giustificate dalla eccezionalità del fenomeno disciplinato e della ragioni che sostengono delle conseguente di questo tipo. Eccezionalità che, per i motivi che saranno esposti nel testo, non sembrano rinvenibili nel fenomeno in esame.

¹⁵ Art. 633 e ss., c.p.c.

¹⁶ In quest'ottica può essere considerata giustificabile la limitazione del *quantum* risarcitorio, purché entro limiti di ragionevolezza e serietà, come previsto dall'art. 2-bis della legge in esame: per alcune osservazioni M. FERRARI, *La violazione del diritto alla ragionevole durata del processo e la determinazione « dell'equa riparazione »*, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 1246.

secondo criteri casuali, quale è il criterio della condotta processuale più o meno diligente del proprio difensore¹⁷.

Non appare quindi rispettato il principio di ragionevolezza, così come elaborato dalla giurisprudenza costituzionale¹⁸, al quale il legislatore deve attenersi nel disporre per alcuni consociati, o alcune categorie di consociati, un trattamento normativo diverso da quello proprio del sistema generale¹⁹.

Un secondo profilo di incostituzionalità, come si è accennato, attiene alla prospettata violazione dell'art. 24 Cost. Come è noto, questa norma è posta a garanzia del diritto di azione, ossia del diritto di ciascun soggetto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti sostanziali²⁰. È chiaro, allora, che affinché sia reso effettivo un tale diritto, le norme che regolano il processo devono essere strumentali a detto esercizio, e non porsi come un limite ad esso²¹.

Nel caso in questione, la semplice tardività della notificazione del decreto, anche di un solo giorno, fa perdere in termini assoluti al titolare di un interesse giuridicamente riconosciuto la possibilità giuridica di far valere il relativo diritto in giudizio. Una conseguenza di tale gravità non trova ugualmente giustificazione – come in precedenza si è visto per l'art. 3 Cost.

¹⁷ Essendo chiaramente da considerare come inadempimento della prestazione professionale la omessa o tardiva notificazione del decreto.

¹⁸ Per una analisi dell'evoluzione giurisprudenziale cfr. tra i tanti A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 1975, 561 ss.; v. inoltre A. CERRI, voce *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. dir.*, XXV, Roma, 1991, p. 1 ss.; G. SILVESTRI, voce *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. pubbl.*, IX, Torino, 1994, p. 143 ss.; J. LUTHER, voce *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. pubbl.*, XII, Torino, 1997, p. 341 ss.

¹⁹ Ritiene sussistere una violazione del principio di uguaglianza, ogni qual volta la deviazione dal sistema non risponde a una ragionevole giustificazione, A.M. SANDULLI, *op. loc. cit.*, p. 563.

²⁰ L'art. 24 Cost. riconosce, più precisamente, ad ogni soggetto il diritto all'azione con riguardo ai propri diritti soggettivi e interessi legittimi, oltre che il diritto di difesa: v. in generale A. POLICE, *Commento all'art. 24 Cost.*, in *Comm. Cost.* a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, Torino, 2006, p. 501 ss.

²¹ Sul punto, recentemente, v. per tutti D. DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 907 ss.

– in nessuno specifico interesse generale. Non vi è, cioè, una ragione che riconduca nell’ambito di una ragionevole (e ragionata) opzione sistematica una conseguenza così limitativa delle prerogative che l’ordinamento giuridico riconosce a un singolo oggetto a seguito, peraltro, di una lesione patita proprio a causa del disfunzionamento del sistema giudiziale²².

È a nostro avviso illogico, negare a un singolo consociato il risarcimento dei danni conseguenti alla durata ingiustificata (magari per decenni) di un processo, a causa del ritardo anche di un solo giorno della notifica del decreto, imputabile al difensore.

La «non riproponibilità» della domanda di equa riparazione si configura in questo caso, a nostro avviso, come una scelta arbitraria che riduce l’ambito degli interessi tutelati e il campo di azione del titolare del diritto di credito.

4. Segue: *b) la violazione dell’art. 117, comma 1, Cost. in relazione agli artt. 6 e 13 CEDU.*

Ulteriori profili di incostituzionalità sono rinvenibili nella violazione dell’art. 117, comma 1, Cost., in relazione all’art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell’uomo (CEDU), che stabilisce il diritto a un processo di ragionevole durata, e all’art. 13, che sancisce il diritto alla tutela giudiziaria effettiva (al «ricorso effettivo», secondo il testo) dei diritti previsti dalla Convenzione.

Il comma 1 dell’art. 117 Cost. stabilisce che la potestà legislativa è esercitata nel rispetto²³ degli «obblighi internazionali», tra i quali ricade la stessa CEDU²⁴. Di conseguenza, la violazione delle norme poste nella

²² Si ripete, come si è detto nel testo, che l’interesse a che i risarcimenti non gravino eccessivamente sulle finanze statali non può giustificare l’allocazione dei relativi costi in base a criteri casuali.

²³ Oltre che della Costituzione e dell’ordinamento comunitario.

²⁴ Cfr. Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349.

CEDU da parte della legge italiana implica la violazione dello stesso art. 117 Cost.²⁵.

Ora, come si è accennato, l'art. 6 CEDU, rubricato «Diritto a un equo processo», stabilisce espressamente che ogni persona ha diritto a un processo di durata ragionevole²⁶. Si tratta, si è detto, di una norma di portata costituzionale, così come di rango costituzionale è il diritto di ogni consociato di avere un processo che risponda ai requisiti stabiliti dalla CEDU. Conseguentemente, là dove la legge italiana non realizzi e non tuteli un siffatto diritto, come in effetti avviene in base all'art. 5, comma 2, L. n. 89/2001, essa si pone in contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost.²⁷.

Né può sostenersi, con riguardo all'argomento in esame, che il disposto dell'art. 5, comma 2, L. n. 89/2001 incida su un mero diritto risarcitorio²⁸

²⁵ Si tratta del fenomeno della c.d. «costituzionalizzazione» della CEDU: in termini espressi cfr. Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, loc. cit.; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, loc. cit.

²⁶ «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole...».

²⁷ Può porsi il quesito se lo stesso ragionamento possa estendersi all'art. 111 Cost., il quale al comma 1 espressamente riconosce il diritto di ogni persona a un «giusto processo», e al comma 2 specifica questo principio generale (anche) nella ragionevole durata. Generalmente si ritiene che, a differenza della previsione dell'art. 6 CEDU, l'art. 111 Cost. non fondi un diritto soggettivo, bensì un criterio di riferimento per il legislatore: S. CHIARLONI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 1032; L.P. COMOGLIO, *Le garanzie fondamentali del «giusto processo»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, p. 28 ss., il quale rileva come si tratti precisamente di una «riserva di legge» (p. 29) e di un riconoscimento costituzionale del principio di economia processuale (p. 30 ss.); F. SIRACUSANO, *La durata ragionevole del processo quale «metodo» della giurisdizione*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, p. 757 ss.; A. ANDRONIO, *Commento all'art. 111 Cost.*, in *Comm. Cost.* a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, III, Torino, 2006, p. 2115 ss. Una valenza meramente programmatica è affermata da F. TOMMASEO, *Revisione della seconda parte della Costituzione. Norme sulla giurisdizione*, in *La garanzia della giurisdizione e del processo nel progetto della Commissione bicamerale*, Milano, 1999, p. 182.

Il diritto alla ragionevole durata del processo, dunque, costituisce un diritto costituzionalmente riconosciuto e tutelato dalla Costituzione italiana, per il tramite del parametro costituzionale interposto dato dall'art. 6 CEDU, mentre la diretta previsione nel dettato costituzionale ai sensi dell'art. 111 Cost. si rivolge esclusivamente al legislatore.

²⁸ La natura risarcitoria emerge dalla stessa lettera dell'art. 2, comma 1, L. n. 89/2001, ove si legge che « Chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale [...] sotto il

(all'equa riparazione), e non sul diritto al giusto processo, in modo tale che al diritto risarcitorio non possa essere riconosciuta alcuna valenza costituzionale.

Infatti, è ben vero che il diritto risarcitorio è, in sé, una figura giuridica diversa dal diritto leso. Esso però deve essere inteso – come comunemente avviene – quale diritto soggettivo connesso a una obbligazione «secondaria», derivante dalla violazione di un diritto primariamente riconosciuto²⁹, e atto a concretizzare il mezzo di tutela di tale diritto «primario»³⁰. Un tale dato sistematico trova uno specifico fondamento nell'art. 13 CEDU³¹; norma, questa, che sancisce il diritto di colui il quale ha subito una violazione di uno dei diritti previsti dalla stessa Convenzione, di avvalersi di una forma di tutela giurisdizionale all'interno dello stesso ordinamento nazionale in cui la violazione ha avuto causa, e altresì stabilisce che tale tutela giurisdizionale deve essere «effettiva»³².

profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, ha diritto ad una equa riparazione». Si tratta di una funzione riparatoria (e non di una sanzione afflittiva nei confronti dello Stato) che postula dunque un effettivo danno conseguente al patema e ai disagi subiti da chi sia stato parte del processo (espressamente Cass., 23 giugno 2011, n. 13803), e ciò anche se è parte soccombente (Corte cost. (ord.), 22 ottobre 2014, n. 240) o contumace (Cass., sez. un., 14 gennaio 2014, n. 585). Sul diritto del contumace all'equa riparazione v. tra i vari F. ZECCHIN, *Danno da irragionevole durata del processo e contumacia*, cit., p. 445 ss.; D. D'Adamo, *Contumacia e diritto all'indennizzo per irragionevole durata del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 194 ss.

²⁹ Tale deve essere ritenuto il diritto alla ragionevole durata del processo, ossia come diritto soggettivo: di «situazione soggettiva» conseguente alla previsione della CEDU parla V. ESPOSITO, *Il non ragionevole contrasto del giudice italiano con quello di Strasburgo sulla ragionevole durata del processo*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 373.

³⁰ La diversità di opinioni circa il rapporto tra il diritto alla «equa riparazione» e il diritto alla ragionevole durata del processo ha determinato il dibattito, sia in dottrina che in giurisprudenza, circa la natura del diritto alla riparazione e il titolo di esso. Sul punto v. *supra*, nota 5.

³¹ Che fonda l'impegno dello Stato italiano a predisporre una tutela interna dei diritti riconosciuti mediante la Convenzione: ancora V. ESPOSITO, *ibidem*.

³² In questo senso in termini espressi, sulla scorta dell'art. 13 della Convenzione, Corte EDU, Grande Camera, 26 ottobre 2000 (sentenza *Kudla*), in M. DE SALVIA, V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, III (1999-2006), Milano, 2007, p. 292 ss.

Di conseguenza, la vanificazione³³ del diritto secondario³⁴ si risolve nella vanificazione della tutela (e dunque nella violazione) del diritto primario tutelato³⁵: nella specie il diritto alla ragionevole durata del processo.

Vanificazione (e violazione) che in effetti si verifica a seguito del disposto dell'art. 5, comma 2, L. n. 89/2001, il quale fa dipendere la tutela risarcitoria (*ex art. 13 CEDU*) del diritto a un processo di ragionevole durata (*ex art. 6 CEDU*)³⁶ da una mera circostanza processuale, peraltro imputabile al difensore, facendo sì che gli effetti di una condotta tecnica endoprocessuale esulino dal processo medesimo e incidano – al di fuori delle logiche di sistema³⁷ – sulla sfera giuridica sostanziale del soggetto, conculcando in tal modo un diritto di rilevanza costituzionale.

³³ O la eccessiva difficoltà di esercizio.

³⁴ Che pure costituisce esso stesso, quale espressione dell'art. 13 CEDU, un diritto avente una copertura della stessa Convenzione e, di conseguenza, di rilevanza costituzionale *ex art. 117, comma 1, c.c.* Sulla portata costituzionale dell'art. 13 CEDU, proprio con riguardo alla legge Pinto, v. (pur nell'ambito di una sentenza dichiarativa di inammissibilità dell'ordinanza di rimessione) Corte cost., 20 febbraio 2014, n. 30, in *Corr. giur.*, 2014, p. 685 ss., con nota di C. Consolo e M. Negri.

³⁵ Il principio secondo cui, a seguito della violazione di un diritto garantito dalla CEDU, questo diritto deve trovare una tutela di ordine risarcitorio o ripristinatorio è costantemente affermato nella giurisprudenza della Corte EDU: tra le tante, in materia di ragionevole durata del processo, cfr. Corte EDU, 2 settembre 1997 (sentenza *Nicodemo*), in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 2965 ss.; per la violazione dell'art. 2 CEDU, recentemente, Corte EDU, 18 novembre 2010, n. 18990 (sentenza *Richet*).

³⁶ Chiaramente, il diritto a un ricorso effettivo non si identifica nel diritto al risarcimento, sia in quanto il mezzo di tutela può non essere risarcitorio, sia anche in quanto la mancanza di un ricorso effettivo – per ritornare all'argomento in esame – configura una violazione dell'art. 13 CEDU anche se nel singolo caso non vi sia stata, concretamente, la violazione del diritto alla ragionevole durata del processo (così Corte EDU, Grande Camera, 26 ottobre 2000, loc. cit.). Tuttavia, ove la tutela giurisdizionale approntata dall'ordinamento nazionale sia di tipo risarcitorio e la stessa legge interna vanifica tale tutela al di fuori di un ragionevole motivo, allora può dirsi non realizzato il principio di effettività di cui all'art. 13 CEDU: in questo senso, in considerazione della insufficienza del *quantum* risarcitorio Corte EDU, Grande Camera, 29 marzo 2006 (sentenza *Apicella*, e altre otto sentenze del medesimo tenore).

³⁷ Secondo quanto si è detto nel paragrafo precedente.

Si conferma così, a nostro avviso, l'inco-stituzionalità del citato art. 5, comma 2, della legge Pinto, sempre relativo all'art. 117, comma 1, Cost., in connessione con gli artt. 6 e 13 CEDU.

Infatti in tali norme prende corpo il principio di effettività della tutela giudiziaria³⁸, da intendersi, in linea generale, come il diritto all'accesso a un processo effettivamente utile ai fini dell'esercizio del proprio diritto, sia esso un diritto primario che secondario³⁹.

In questa prospettiva, l'esercizio giudiziale del diritto all'equa riparazione, là dove trova un limite – come si è appena detto – in una condotta endoprocessuale del difensore, è compresso (e sostanzialmente caducato)⁴⁰ senza una specifica ragione⁴¹, non realizzando quindi il richiamato principio di effettività della tutela giudiziaria.

³⁸ Sulla rilevanza del principio di effettività in ordine all'art. 13 CEDU v. ancora Corte cost., 20 febbraio 2014, n. 30, loc. cit.

³⁹ L'effettività della tutela giudiziaria, nell'ambito del problema in esame assume una duplice rilevanza: da un lato nel senso della effettività della tutela giudiziaria che contiene in sé il principio della ragionevole durata del processo (già prima della emanazione della c.d. legge Pinto v. Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 388); dall'altro lato come espressione del principio al ricorso effettivo ex art. 13 CEDU, e quindi all'effettivo esercizio giudiziale del diritto risarcitorio (*supra*, nota 36). Il principio di effettività della tutela giudiziaria, presente in ambito CEDU, è sancita, come si vedrà di seguito, anche nell'esperienza comunitaria: sul punto cfr. G. TESAURO, *Alcune riflessioni sul ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione dell'Unione Europea*, in *Dir. UE*, 2013, p. 501, ove anche riferimenti giurisprudenziali.

⁴⁰ È in questo senso che può prospettarsi una vera e propria estinzione del diritto sostanziale (*supra*, par. 2).

⁴¹ Che non sia quella di avvantaggiare le finanze statali, riducendo l'entità complessiva dei risarcimenti conseguenti all'irragionevole durata dei processi. Ma si tratta di una ragione che, anche nella prospettiva dell'art. 6 CEDU quale parametro interposto di costituzionalità (come già si è visto con riguardo all'art. 3 Cost.), non consente di affievolire o, ancor peggio, di obliterare il diritto all'equo processo, inteso come diritto fondamentale: in tal senso Corte EDU, 31 maggio 2011 (sentenza *Maggio*). Tale sentenza non ha però determinato la dichiarazione di incostituzionalità della norma ritenuta contraria all'art. 6 CEDU dalla Corte EDU, giacché la Corte costituzionale (sent. 28 novembre 2012, n. 264), si è allontanata dalla interpretazione della Corte EDU, ritenendo che la legge sottoposta al vaglio di costituzionalità garantisse la realizzazione di interessi generali dell'ordinamento (per un commento critico v. per tutti G. STROZZI, *La tutela (s)bilanciata dei diritti fondamentali dell'uomo*, in *Dir. UE*, 2014, p. 193 ss.).

5. *Ipotesi di disapplicazione dell'art. 5, comma 2, della legge Pinto per violazione del diritto comunitario.*

Rispetto alla disposizione normativa posta nell'art. 5, comma 2, L. n. 89/2001, può prospettarsi – oltre agli esposti aspetti di incostituzionalità – la diversa ipotesi della sua «disapplicazione»⁴², poiché contraria a una corrispondente norma comunitaria anch'essa immediatamente applicabile nell'ordinamento italiano⁴³.

Come è noto, la «disapplicazione» della legge interna da parte del giudice nazionale⁴⁴, determinata dalla contrarietà a una norma comunitaria (o europea come anche oggi si preferisce chiamarla)⁴⁵, è un mezzo tramite il quale si realizza il principio di *prevalenza*⁴⁶ del diritto comunitario su quello nazionale. Si tratta di uno strumento di natura giurisprudenziale,

⁴² Vi è chi ritiene più appropriata la dizione «inapplicazione», poiché si tratta – come si vedrà nel testo – di non applicare la norma di legge interna al fine di applicare immediatamente la norma comunitaria, risolvendo così il conflitto tra queste norme: in questo senso, sin dalle origini, Corte Giust. CE, 5 febbraio 1963, C-26/62 (sentenza *Van Gend en Loos*): «l'applicazione al caso concreto dell' articolo 12 [del Trattato] rientra nella competenza del giudice nazionale».

⁴³ Per una ricostruzione F. MUNARI, *Gli effetti del diritto dell'Unione europea sul sistema delle fonti*, in *Dir. UE*, 2013, p. 725 ss.

⁴⁴ O anche da parte della Pubblica Amministrazione: cfr. Corte Giust. CE, 22 giugno 1989, C-103/88 (sentenza *F.lli Costanzo*). In dottrina v. per tutti C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Padova, 2008, spec. p. 158 ss.; I. FRANCO, *Violazione del diritto comunitario, disapplicazione, nullità e annullabilità*, in *Urbanistica e appalti*, 2009, p. 1100; D. PORENA, *La disapplicazione normativa: nuovo criterio di risoluzione delle antinomie o «figura limite» nella teoria delle fonti?*, in *Federalismi.it*, 2011 (on line).

⁴⁵ Sulla persistenza della validità dell'aggettivo «comunitario» v. G. TESAURO, *Alcune riflessioni sul ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione dell'Unione Europea*, cit., p. 485, nota 1. In effetti, l'utilizzo dell'aggettivo «comunitario» ove riferito a ciò che attiene alla Unione Europea, non può essere di per sé considerato come un errore categoriale, e neanche terminologico, risolvendosi invece in mero effetto metonimico dovuto a una inerzia semantica. Fenomeno, questo, di per sé non riprovevole, attesa, anzi, la univoca attribuzione di significato giuridico che consegue all'uso della parola «comunitario».

⁴⁶ O principio di primazia o di primato, come anche è denominato. Tale principio è espressamente sancito da Corte Giust. CE, 15 luglio 1964, C-6/64 (sentenza *Costa – ENEL*).

sorto nella giurisprudenza della Corte di Giustizia⁴⁷, e ripreso nella giurisprudenza costituzionale italiana⁴⁸.

Detto strumento si fonda sull'assunto che qualora il giudice nazionale si trovi di fronte sia a una norma comunitaria immediatamente applicabile al caso concreto sia a una norma interna ugualmente di immediata applicazione, l'istituto del rinvio pregiudiziale di interpretazione⁴⁹ davanti alla Corte di Giustizia⁵⁰ – pur svolgendo un ruolo fondamentale nel coordinamento dell'ordinamento nazionale con quello comunitario e altresì nella costruzione di un sistema di salvaguardia e realizzazione delle situazioni giuridiche soggettive⁵¹ – risulta meno incisivo di quanto avviene quando il conflitto tra norme è composto direttamente dal giudice di merito nella soluzione del caso concreto⁵². In quest'ultimo caso, infatti, si raggiunge in termini più immediati la finalità perseguita dall'ordinamento comunitario, realizzando in tal modo il c.d. principio dell'effetto utile⁵³.

Come si vede – ed è bene chiarirlo immediatamente –, la disapplicazione della norma di legge nazionale non si estrinseca in un giudizio di

⁴⁷ L'origine della «disapplicazione» della legge interna per contrasto con la norma comunitaria viene indicata generalmente dapprima nella sentenza *Van Gend en Loos* (Corte Giust. CE, 5 febbraio 1963, C-26/62, cit.) e nella sentenza *Simmmenthal* (Corte Giust. CE, 9 marzo 1978, C 106/77).

⁴⁸ Corte cost., 5 giugno 1984, n. 170, che segna una revisione del precedente orientamento giurisprudenziale, secondo il quale la norma interna contraria alla norma comunitaria doveva ritenersi viziata da incostituzionalità per violazione dell'art. 11 Cost. (così in precedenza Corte cost., 22 ottobre 1975, n. 232).

⁴⁹ In questo caso la rimessione è diretta a sollevare una questione interpretativa della norma comunitaria, utile al giudice del merito al fine di verificare la compatibilità della norma interna con quella comunitaria. In argomento, con riferimento anche alla ipotesi di disapplicazione, cfr. Cass., 4 settembre 2008, n. 22260.

⁵⁰ Su una tale competenza della Corte di giustizia UE, quale espressione del principio di collaborazione con i giudizi nazionali, cfr. G. TESAURO, *Alcune riflessioni sul ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione dell'Unione Europea*, cit., p. 489 ss.

⁵¹ Così G. TESAURO, *op. loc. cit.*, p. 490 s., 493.

⁵² Ancora G. TESAURO, *op. loc. cit.*, p. 496, ove anche riferimenti. Il vario modo di operare della norma comunitaria a fronte di quella nazionale, v. ampiamente P. IVALDI, *Diritto dell'Unione europea e processo costituzionale*, in *Dir. UE*, 2013, p. 191 ss.

⁵³ Sul tema C. PESCE, *Il principio dell'effetto utile e la tutela dei diritti nella giurisprudenza dell'Unione*, in *Studi sulla integrazione europea*, 2014, p. 359 ss., spec. p. 364 ss.

legittimità (comunitaria) sulla norma interna, bensì in un giudizio di merito sul fatto⁵⁴, con applicazione, però, della norma comunitaria e non di quella, ad essa contrastante⁵⁵, di diritto interno.

In altre parole, così come il giudice di merito, al fine di decidere un caso concreto, in presenza di più norme astrattamente applicabili e tra esse confliggenti, risolve il conflitto⁵⁶ in base, ad esempio, al principio di successione delle leggi nel tempo⁵⁷ o al principio di specialità⁵⁸, così anche, in questa ipotesi, lo stesso giudice risolve il conflitto tra norme in base al principio di prevalenza del diritto comunitario, e dunque applicando la norma comunitaria e «non applicando» la norma di diritto interno.

La norma comunitaria, per poter entrare in conflitto con la norma nazionale ai fini della soluzione del caso concreto, deve essere – si è detto – una norma di immediata applicazione. La giurisprudenza della Corte di Giustizia, nella sua evoluzione, ritiene allo stato che una siffatta norma possa trarsi sia dal *diritto comunitario primario* (i Trattati, sostanzialmente) sia dal *diritto comunitario derivato*⁵⁹.

Perché possa darsi luogo alla disapplicazione della legge italiana da parte del giudice nazionale, è comunque necessario che la materia rispetto

⁵⁴ V. tra le altre, note 44, 45, 47.

⁵⁵ V. però Corte cost., 5 giugno 1984, n. 170, cit. la quale chiarisce che la disapplicazione della legge nazionale deve avvenire anche se si tratta di norme riproduttive di quelle comunitarie.

⁵⁶ E infatti di «conflitto di norme», e della necessità di risolverlo per tramite del giudice di merito, parla Corte cost., 5 giugno 1984, n. 170, loc. cit.

⁵⁷ In base al quale la norma successiva abroga quella precedente.

⁵⁸ Per cui la norma speciale deroga la norma generale.

⁵⁹ Ossia i regolamenti, le norme «specifiche» delle direttive, anche di quelle il cui termine di esecuzione non sia ancora scaduto (per quest'ultima ipotesi cfr. Corte Giust. CE, 22 novembre 2005, n. 144, C-144/04 [sentenza *Mangold*], in *Giur. it.*, 2006, p. 1811 ss., con nota di L. Ciaroni), le decisioni (sui limiti dell'efficacia diretta delle decisioni v. Cass., 28 ottobre 2005, n. 21083) e, pur in un'ottica molto discussa, gli accordi internazionali dell'UE (in argomento E. CANNIZZARO, *Il diritto internazionale nell'ordinamento giuridico comunitario: il contributo della sentenza Intertanko*, in *Dir. UE*, 2008, p. 645 ss.; S. VEZZANI, *Pacta sunt servanda? La sentenza della Corte di giustizia nell'affare Intertanko (caso C-308/06) e l'adattamento dell'ordinamento comunitario al diritto internazionale pattizio*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, p. 233 ss.).

alla quale si è riscontrato (in astratto) il conflitto tra norme ricada nell'ambito delle competenze dell'Unione Europea, cioè quelle competenze che gli Stati hanno attribuito all'ordinamento comunitario tramite i Trattati.

Al di fuori delle competenze comunitarie, qualora sia individuata una norma giuridica, pur di immediata applicazione, appartenente a un ordinamento sovranazionale e contrastante con la norma interna, la legge italiana non può essere disapplicata dal giudice ordinario, che al più potrà rimettere la questione davanti alla Corte costituzionale prospettando un dubbio di costituzionalità⁶⁰. In buona sostanza, la disapplicazione della norma nazionale potrà aversi solo se entri in conflitto con una norma propria dell'ordinamento comunitario (dell'Unione Europea), e non di altri.

Poste sommariamente queste premesse, affinché l'art. 5, comma 2, L. n. 89/2001 possa essere fatto oggetto di disapplicazione nella parte in cui non consente la «riproposizione» dell'azione di risarcimento per i danni patiti a causa della irragionevole durata del processo, è necessario verificare se esista una norma sovranazionale di immediata applicazione che disponga diversamente e se detta norma sia da ritenersi come appartenente all'ordinamento comunitario.

In quest'ultimo caso, più precisamente, al di là della prospettata incostituzionalità della norma interna, quest'ultima non troverebbe applicazione (cioè rimarrebbe «inapplicata» nel caso concreto) essendo invece applicabile, ad opera del giudice del merito, la norma comunitaria.

6. *L'art. 6 CEDU e l'art 47 della Carta di Nizza. Le differenti opzioni applicative: a) l'art. 6 CEDU.*

Seguendo l'impostazione esposta in precedenza, l'art. 6 CEDU configura una norma sovranazionale che si pone in netto contrasto con il disposto dell'art. 5, comma 2 della legge Pinto. Si tratta di vedere, a questo

⁶⁰ Il problema si presenta, in particolar modo, con riguardo alla CEDU, là dove questa disciplini materie estranee alla competenza della UE (sul punto *infra*, paragrafo e seguente e nota 75).

punto, se possa essere qualificata altresì come norma «comunitaria», poiché solo in questa ultima ipotesi si può dare luogo alla «disapplicazione» della norma di diritto interno.

Generalmente, come si è visto in precedenza⁶¹, il contrasto tra una norma CEDU e una norma nazionale viene risolto tramite un giudizio di incostituzionalità di quest'ultima per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost.⁶².

Nondimeno, anche sulla scorta di un orientamento giurisprudenziale anteriore alla entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁶³, è stata talora avanzata l'ipotesi che la violazione della norma CEDU possa comportare la disapplicazione della norma nazionale⁶⁴.

Seguendo questa linea, quindi, si pone il problema, per quanto riguarda la questione in esame, se possa trovare applicazione immediata il citato art. 6 CEDU, il quale prevarrebbe su eventuali norme ad essa contrarie, nello specifico sull'art. 5, comma 2, L. n. 89/2001.

⁶¹ *Supra*, par. 4.

⁶² Ove la norma della CEDU assume la qualità e la funzione di «parametro interposto» nel controllo di costituzionalità.

⁶³ Un approfondito esame su tale orientamento, con indicazione degli specifici precedenti, è in A. GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2003, p. 25 ss., il quale si esprime criticamente sull'idea della disapplicazione della legge italiana in favore delle disposizioni CEDU; v. inoltre ID., *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, *ivi*, 2006, p. 491 ss., spec. p. 498 s.; A. ARLOTTA, *La tutela dei diritti dell'uomo a seguito dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona: rapporti tra normativa interna e CEDU*, in *Giur. mer.*, 2011, p. 533 e nota 20.

⁶⁴ Cfr. T.A.R. Lazio-Roma, 18 maggio 2010, n. 11984, in *Urbanistica e appalti*, 2010, p. 1477 ss., con nota di R. CONTI; Cons. Stato, 2 marzo 2010, n. 1220. In senso contrario è però la giurisprudenza maggioritaria: v. nota seguente.

La risposta sembra essere generalmente negativa⁶⁵, nonostante alcune sentenze di segno contrario relative ad altre materie⁶⁶. Il mezzo della disapplicazione della legge nazionale, come si è visto, si è sviluppato e strutturato nell'ambito dell'ordinamento comunitario, cioè in un ordinamento diverso da quello in cui opera la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo⁶⁷, seguendo un percorso ricostruttivo che non può essere esteso *sic et simpliciter* oltre i confini dello stesso ordinamento comunitario⁶⁸ e ad atti normativi estranei ad esso⁶⁹.

Questa tesi sembra potersi confermare anche dopo che, con il Trattato di Lisbona, è stata stabilita la adesione della UE alla CEDU⁷⁰, mediante l'introduzione dell'attuale art. 6 TUE. In tale articolo è altresì stabilito (par.

⁶⁵ V. anzitutto la decisa presa di posizione di Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80. Inoltre, con specifico riferimento alla legge Pinto, Cass., 4 dicembre 2013, n. 27102; Cass. (ord.), 29 marzo 2010, n. 7559; Cass. (ord.), 11 marzo 2009, n. 5894; Cass., 3 gennaio 2008, n. 14, in *Danno e resp.*, 2008, p. 861 ss., con nota di A. Venturelli; relativamente a diverse questioni, Cass., 19 febbraio 2013, n. 4049; Cons. Stato, 17 febbraio 2014, n. 754; Cons. Stato (ord.), 4 maggio 2006, n. 2474; Cons. Stato, 14 aprile 2004, n. 1559, in *Giur. it.*, 2005, p. 170 ss., con nota di S. Spuntarelli; Cons. Stato, 10 agosto 2004, n. 5499.

⁶⁶ V. le sentenze di cui alla nota 64.

⁶⁷ Assunta dagli Stati appartenenti al Consiglio d'Europa.

⁶⁸ In questo senso v. diffusamente G. TESAURO, *Alcune riflessioni sul ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione dell'Unione Europea*, cit., p. 508 ss. Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona v., per la medesima posizione, A. GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, cit., p. 25 ss.; ID., *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, cit., p. 498 s. Ritiene invece ammissibile la disapplicazione della legge nazionale in favore delle norme CEDU, ma solo a seguito della adesione della UE, A. ARLOTTA, *La tutela dei diritti dell'uomo a seguito dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona: rapporti tra normativa interna e CEDU*, cit., p. 536 s.; in senso positivo, benché con significative limitazioni, anche F. SEATZU, *Sulla primauté della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Studi sulla integr. europea*, 2011, p. 265 ss.

⁶⁹ L'ordinamento CEDU, il quale tra l'altro è privo di un diritto derivato, non è assimilabile all'ordinamento comunitario, poiché è indipendente dai trattati su cui quest'ultimo si fonda. Una estraneità che è stata espressamente ribadita dall'art. 6 TUE, successivamente alla entrata in vigore del Trattato di Lisbona e alla adesione alla CEDU, come si dirà nel testo.

⁷⁰ Fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore, dopo le relative ratifiche, il 1° dicembre 2009.

3) che i «diritti fondamentali» garantiti dalla CEDU «fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali»⁷¹.

Ora, se da un lato è vero che i principi generali partecipano funzionalmente a stabilire i parametri di controllo sia degli atti comunitari sia di quelli statali rispetto al diritto comunitario, essi non comportano l'ampliamento delle competenze comunitarie, come peraltro espressamente statuito proprio dall'art. 6 TUE, il quale al paragrafo 2, dopo avere previsto l'adesione alla CEDU⁷² recita: «tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati».

Ciò significa che – anche dando per scontato l'esito positivo dei negoziati di adesione alla CEDU – le previsioni normative della CEDU, pur assumendo rilevanza nell'ambito dell'ordinamento comunitario in quanto fondanti dei principi generali, non assumono (e tendenzialmente non assumeranno) una valenza tale da configurare di per se stesse delle norme comunitarie. Di conseguenza, il disposto dell'art. 6 CEDU, che prevede il diritto (soggettivo) del singolo a un processo di ragionevole durata, non può essere assunto come norma comunitaria⁷³ e quindi di immediata e preminente applicazione rispetto a una norma di diritto interno, quale è l'art. 5, comma 2, L. n. 89/2001.

In definitiva, non sembra potersi accogliere quell'orientamento giurisprudenziale il quale avanza l'idea che, soprattutto a seguito del

⁷¹ Per la posizione negativa M. PACINI, *Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla Cedu?*, in *Giornale dir. amm.*, 2007, p. 392 ss.; A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in www.giustamm.it; A. GUAZZAROTTI, *I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti*, in *Riv. giur. AIC* (on line), 2011; G. TESAURO, *Alcune riflessioni sul ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione dell'Unione Europea*, cit., p. 511. Per una posizione di maggiore apertura v. M. RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione?*, cit., p. 837 ss., spec. 845 ss.

⁷² Adesione che ancora non si è realizzata, e per la quale pendono dei negoziati: in argomento C. MORVIDUCCI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un percorso non ancora concluso*, in *Studi sull'integraz. europea*, 2014, p. 487 ss. (on line).

⁷³ In questa prospettiva v. G. TESAURO, *loc. cit.*, p. 498.

Trattato di Lisbona, si sia consumato un processo di «comunitarizzazione» del complesso delle disposizioni normative della CEDU⁷⁴. Ne consegue che, nell'ipotesi in cui le norme CEDU entrino in conflitto con norme nazionali, non può darsi luogo alla disapplicazione di queste ultime secondo il modello proprio dell'ordinamento comunitario.

Viceversa, ove il giudice nazionale ritenga sussistere una violazione dell'art. 6 CEDU da parte dell'art. 5, comma 2, L. n. 89/2001, potrà esclusivamente sollevare una questione di legittimità costituzionale secondo quanto esposto in precedenza⁷⁵.

7. Segue: b) l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Se l'art. 6 CEDU non consente la «disapplicazione» dell'art. 5, comma 2, della legge Pinto per i motivi sopra esposti, ossia, in estrema sintesi, per il fatto che non può essere qualificata come norma comunitaria, ciò non toglie che all'interno dell'ordinamento comunitario possa sussistere una norma equivalente.

Ci si riferisce, in particolare, all'art. 47 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (c.d. Carta di Nizza). Il disposto dell'art. 47 della Carta di Nizza, al secondo comma, pone una norma omologa a quella del già esaminato art. 6 CEDU⁷⁶, e recita: «Ogni individuo ha diritto

⁷⁴ V. *supra* nota 64.

⁷⁵ V. ancora, in particolare, Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, cit.; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, cit.; In questa linea v., tra le altre, Cons. Stato, 17 febbraio 2014, n. 754, cit.; Cass., 19 febbraio 2013, n. 4049, cit.; Cass. (ord.), 29 marzo 2010, n. 7559, cit.; in precedenza Cons. Stato (ord.), 4 maggio 2006, n. 2474, cit.

In dottrina, sul punto, v. A. ARLOTTA, *La tutela dei diritti dell'uomo a seguito dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona: rapporti tra normativa interna e CEDU*, cit., p. 532 ss.; M. RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione?*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 832 ss.

⁷⁶ In questa prospettiva, anche sulla scorta dell'art. 52, par. 3, della Carta di Nizza, si afferma, da parte di alcuna dottrina, che la norma CEDU può trovare diretta applicazione da parte del giudice nazionale, con disapplicazione della norma interna, quando corrisponde a una norma della Carta stessa: G. STROZZI, *La tutela (s)bilanciata dei diritti*

a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge». Emerge quindi anche in questa sede il diritto soggettivo alla definizione del processo entro un termine ragionevole.

Si tratta giusto di verificare, a questo punto, se la norma così posta nell'art. 47, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea possa essere considerata come norma propria dell'ordinamento comunitario, cioè ricadente nell'ambito delle competenze della Unione Europea.

Solo in caso di risposta positiva, la norma statale che contrasti con l'art. 47, comma 2 della Carta (come nella questione in esame si ipotizza per l'art. 5, comma 2, L. n. 89/2001), potrebbe essere disapplicata dal giudice nazionale.

In senso positivo si pone l'art. 6, comma 1, TUE, secondo il quale la Carta dei diritti fondamentali «ha lo stesso valore giuridico dei trattati», dal che si potrebbe dedurre che, essendo i trattati fonti del diritto primario comunitario, le previsioni della Carta ricadano di per sé nelle competenze della Unione Europea⁷⁷.

Senonché, questa soluzione può apparire discutibile sulla considerazione che l'art. 51 della stessa Carta dei diritti fondamentali precisa che (paragrafo 1): «Le disposizioni della presente Carta si applicano [...] agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto

fondamentali dell'uomo, cit., p. 189 s., 198 s.; v. anche F. SEATZU, *Sulla primauté della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 267, 275 ss.

⁷⁷ In questa linea, relativamente al principio di non discriminazione, si pone Corte Giust. UE, 19 gennaio 2010, n. 55/07 (sentenza *Kücükdeveci*), in *Il lavoro nella giur.*, 2010, p. 1079 (solo massima), con nota di R. Cosio. In dottrina, sull'argomento, v. N. DI LEO, *Il Trattato di Lisbona, la disapplicazione e un ordine sistemico delle fonti nel sistema multilevel*, in *Il lavoro nella giur.*, 2010, p. 759 ss., il quale sottolinea la necessità che la disposizione normativa sia sufficientemente dettagliata da delineare uno specifico assetto di interessi (spec. p. 766 s.); R. COSIO, *La sentenza Küçükdeveci: le nuove frontiere del diritto dell'Unione Europea sul potere di disapplicazione del giudice nazionale*, *ivi*, 2010, p. 1079 ss.

dell'Unione», per poi aggiungere (paragrafo 2) che «la presente Carta non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati»⁷⁸.

Un'osservazione, questa, che appare coerente con il primo comma dell'art. 47 della Carta, secondo il quale «ogni individuo i cui diritti e le cui libertà *garantiti dal diritto dell'Unione* siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice [...]». In buona sostanza, l'art. 47 sembra presupporre e non fondare i diritti soggettivi che ricadono nell'ambito dell'ordinamento comunitario⁷⁹, e che in quanto tali fruiscono del regime di tutela giudiziaria da parte dell'ordinamento comunitario medesimo, in base al principio della effettività del processo e della sua ragionevole durata⁸⁰.

Sembrerebbe, allora, che affinché il diritto (soggettivo) alla effettività del processo e alla sua ragionevole durata assuma rilievo comunitario, i diritti (soggettivi) esercitati in sede giudiziaria (cioè nel *processo presupposto*)⁸¹ debbano essere essi stessi di rilevanza comunitaria, ricadendo nelle competenze della Unione Europea. In altre parole, se il

⁷⁸ Circa la portata normativa del riferimento agli «Stati membri» e su cosa debba intendersi per «diritto dell'Unione» ai sensi dell'art. 51 della Carta, cfr. K. STERN, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Riflessioni sulla forza vincolante e l'ambito di applicazione dei diritti fondamentali codificati nella Carta*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, p. 1239 ss., secondo il quale, l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali investe non solo gli «Stati membri in quanto tali», ma «interessa [...] tutti gli organi costituzionali nazionali, così come i soggetti interni, ulteriori e diversi, che possono o esercitare poteri sovrani, o comunque realizzare funzioni e perseguire interessi dello Stato».

⁷⁹ Vale a dire, che l'art. 47, ponendo i principi di fondo della tutela giudiziaria, presuppone la preesistenza dei diritti soggettivi riconosciuti dall' (e quindi appartenenti all') ordinamento comunitario: nel senso che il diritto comunitario è in grado di attribuire diritti soggettivi, Corte Giust. CE, 5 febbraio 1963, C-26/62, cit.

Su cosa debba intendersi per «diritto dell'Unione» ai sensi dell'art. 51 della Carta, v. ancora K. STERN, *op. loc. cit.*, p. 1240; N. LAZZERINI, *Il contributo della sentenza Åkerberg Fransson alla determinazione dell'ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. internaz.*, 2013, p. 887 ss.

⁸⁰ G. TESAURO, *Alcune riflessioni sul ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione dell'Unione Europea*, cit., p. 500 ss., spec. p. 503.

⁸¹ Vale a dire, nel processo del quale si contesta la ragionevole durata.

diritto soggettivo esercitato giudizialmente nel processo presupposto è proprio delle competenze dell'Unione⁸², allora ricadrebbe in tali competenze anche il diritto all'effettività del processo (inclusa la ragionevolezza del termine di definizione).

La conseguenza applicativa di questa premessa starebbe in ciò: che solo nel caso in cui il processo presupposto abbia riguardato diritti soggettivi di «natura comunitaria», anche il diritto soggettivo alla ragionevole durata del processo sarebbe da considerare come diritto di natura comunitaria (una sorta di qualità giuridica *derivata*). Con l'ulteriore corollario che tale diritto alla ragionevole durata, ove lesa, darebbe luogo al diritto risarcitorio⁸³, il quale non può essere vanificato da una norma statale poiché in tal modo si farebbe mancare la tutela al diritto primario (pur nella sua dimensione secondaria-risarcitoria), di modo che in tal caso la norma di legge interna – ossia, per quanto ci concerne, l'art. 5, comma 2, L. n. 89/2001 – potrebbe essere disapplicata direttamente dal giudice nazionale⁸⁴, per applicare direttamente l'art. 47 della Carta.

A una diversa soluzione applicativa, più ampia di quella appena esposta, si può pervenire se si ritiene che il diritto all'effettività della tutela giudiziaria, ossia all'effettivo accesso al processo e dunque alla sua ragionevole durata, sia un diritto che di per se stesso, autonomamente considerato, ricada nelle competenze dell'Unione Europea. Questa affermazione, a nostro avviso, può trovare conferma sia nell'art. 4, par. 2, lett j), TFUE, il quale prevede tra le competenze dell'Unione Europea «lo

⁸² Ad esempio il diritto alla concorrenza, o il diritto al risarcimento conseguente alla lesione del diritto alla concorrenza.

⁸³ Anch'esso da intendersi come diritto interno all'ordinamento comunitario, dato che deriva dalla violazione del diritto riconosciuto e tutelato da tale ordinamento: tale principio, riferito all'obbligazione restitutoria, può essere tratto espressamente da Corte Giust. CE, 9 novembre 1983, C-199/82 (sentenza *San Giorgio*); e con riguardo all'obbligazione risarcitoria da Corte Giust. CE, 20 settembre 2001, C-453/99 (v. anche *supra*, nota 35).

⁸⁴ In questo senso K. STERN, *op. loc. cit.*, p. 1241 ss. (ove riferimenti), il quale rileva come spetti anche al giudice nazionale «dare applicazione al diritto dell'Unione» (p. 1242).

spazio di libertà, sicurezza e giustizia»⁸⁵, sia nell'art. 67, par. 4, TFUE, che specifica come sia compito dell'Unione «facilitare l'accesso alla giustizia»⁸⁶. In questo modo è possibile ricondurre nell'ambito delle competenze comunitarie tutti i diritti soggettivi connessi al processo e, più in generale, alla richiesta di giustizia, senza discriminazione alcuna in ordine al diritto dedotto nel processo presupposto.

Posizione, questa, che appare rafforzata anche dalla giurisprudenza comunitaria antecedente alla entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁸⁷, che già aveva individuato un diritto dell'individuo alla effettività del processo (o della tutela giudiziaria, se si preferisce) nell'ambito dell'ordinamento comunitario⁸⁸, e di quella successiva che ha applicato diffusamente l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali⁸⁹.

Tale ultima impostazione acquista un rilievo sistematico, nel senso che, assumendosi il diritto all'accesso effettivo al processo e alla sua durata ragionevole come *diritto soggettivo di natura comunitaria*, ossia fondato su norme comunitarie⁹⁰, tali norme – conformemente all'assunto appena esposto – trovano immediata applicazione nell'ordinamento interno a prescindere da quale sia la posizione giuridica soggettiva sostanziale

⁸⁵ Il settore della giustizia assume un rilievo particolare anche nei rapporti di coordinamento tra Stati, e a tale proposito è ripreso tra le competenze di coordinamento in materia giudiziaria (art. 81 TUE). Rileva F. MUNARI, *Gli effetti del diritto dell'Unione europea sul sistema delle fonti*, cit., p. 731, la scelta del legislatore comunitario di intervenire in questo settore mediante regolamenti al fine di *uniformare* i criteri di collegamento, spingendosi quindi oltre la mera *armonizzazione* delle discipline nazionali (v. altresì p. 741).

⁸⁶ Si veda anche l'art. 81, par. 2, lett. e). Lo stretto rapporto tra la tutela dei diritti della persona e lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia è colto da C. PESCE, *Il principio dell'effetto utile e la tutela dei diritti nella giurisprudenza dell'Unione*, cit., p. 362.

⁸⁷ E quindi al «riconoscimento» della Carta di Nizza. Si tratta di un orientamento giurisprudenziale generale: sul punto N. LAZZERINI, *Il contributo della sentenza Åkerberg Fransson alla determinazione dell'ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, cit., p. 888 ss.

⁸⁸ Tra le tante v. Corte Giust. CE, 15 maggio 1986, C-222/84 (sentenza *Johnston*).

⁸⁹ V. di recente Corte Giust., 12 novembre 2014, C-580/12 (sentenza *Guardian Industries*).

⁹⁰ In questo senso, espressamente, G. STROZZI, *La tutela (s)bilanciata dei diritti fondamentali dell'uomo*, cit., p. 198 s.

«azionata» nel giudizio presupposto. Con l'ulteriore conseguenza che se sussistono norme di diritto interno che contrastano con quelle comunitarie, il giudice nazionale, posto di fronte a un tale conflitto, deve in ogni caso applicare la norma comunitaria e non quella nazionale, o, se si vuole, deve «disapplicare» quest'ultima.

Più specificamente, in base a quanto esposto si può affermare che l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in virtù del valore di trattato a questa riconosciuto) è da intendersi come norma del diritto primario comunitario; sancisce il diritto (soggettivo) all'accesso al processo secondo il principio di effettività; stabilisce altresì – sulla scorta di tale principio – il diritto alla durata ragionevole del processo.

Un siffatto diritto soggettivo si realizza immediatamente nel processo e, là dove leso, trova una tutela di natura risarcitoria, disciplinata nell'ordinamento interno dalla legge Pinto. Se questo diritto risarcitorio (*secondario*), nel quale si concretizza la tutela giuridica del diritto soggettivo leso (*primario*), trova a sua volta, da parte della legge nazionale, dei limiti normativi che non ne consentono l'esercizio giudiziale o che rendono tale esercizio eccessivamente e irragionevolmente gravoso, in ciò si realizza la vanificazione del diritto soggettivo e la violazione della norma comunitaria su cui tale diritto si fonda. Concretizzandosi in tal modo una violazione del principio generale di effettività del diritto comunitario⁹¹.

Tornando all'argomento oggetto del presente lavoro: nel momento in cui il disposto dell'art. 5, comma 2 della l. n. 89/2001 non rende più proponibile la domanda giudiziale a seguito della mancata o tardiva notificazione del decreto⁹², esso non consente la tutela risarcitoria del diritto soggettivo alla ragionevole durata del processo in base a un dato meramente

⁹¹ Nella prospettiva di cui al testo, cfr. M. BALESTRA, *Il principio di effettività ed il rimborso negato: la corte di giustizia “condanna” la corte di cassazione*, in *Diritto e diritti* (on line), 2004; E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Dir. UE*, 2013, p. 659 ss., ai quali si rinvia anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

⁹² *Supra*, par. 2.

casuale, con ciò vanificando lo stesso diritto soggettivo e pertanto confliggendo con l'art. 47 della Carta di Nizza, il quale ha un grado di specificatezza tale da consentire l'individuazione di uno preciso e determinato diritto soggettivo e di conseguenza l'enucleazione di una forma di tutela di tale diritto.

Ciò, a nostro avviso, consentirebbe al giudice nazionale la disapplicazione del citato art. 5, comma 2, proprio in quanto in violazione dell'art. 47 della Carta di Nizza, che troverebbe viceversa applicazione quale norma fondante un diritto soggettivo, inclusa la sua tutela risarcitoria.

Da un punto di vista strettamente applicativo, il giudice dell'opposizione, davanti al quale sia sollevata l'eccezione della tardività della notificazione⁹³, piuttosto che definire il processo dichiarando l'inefficacia del decreto, dovrà «non applicare» l'art. 5, comma 2, L. n. 89/2001 e, al contrario, in applicazione dell'art. 47 della Carta di Nizza, decidere nel merito sulla richiesta di equa riparazione.

8. Conclusioni.

In conclusione, posta la sussistenza di un vero e proprio diritto soggettivo alla ragionevole durata del processo (cosa di cui, in realtà, nessuno sembra dubitare), da ritenersi come diritto proprio (anche) dell'ordinamento comunitario; e posta altresì la sussistenza di una tutela risarcitoria di tale diritto, con correlativa insorgenza di un diritto soggettivo secondario (credito risarcitorio) nel caso di sua lesione; qualora, come nel caso trattato, tale diritto dovesse essere violato da una norma di legge interna (anche con riferimento al diritto risarcitorio secondario), una prima forma di reazione dell'ordinamento passa attraverso il giudice nazionale, e specificamente il giudice ordinario, che deve «ripristinare» il diritto soggettivo leso (se così vogliamo dire) mediante l'applicazione diretta

⁹³ O eventualmente della mancata notificazione in un precedente processo poi estintosi proprio per la mancata notificazione del decreto

dell'art. 47 della Carta di Nizza, non applicando quindi (o «disapplicando», se si vuole) la norma interna, che nel caso in questione è l'art. 5, comma 2, della legge Pinto⁹⁴.

Questa soluzione, a nostro avviso, deve essere preferita da parte del giudice nazionale rispetto a tutte le altre, compresa quella della remissione della causa alla Corte costituzionale. Remissione che, proprio in quanto (secondo il nostro pensiero) il giudice nazionale può di per sé rilevare la inapplicabilità della norma interna sospettata di incostituzionalità, risulterebbe inutile con conseguente inammissibilità della relativa formulazione.

Rimangono poi fermi, chiaramente, gli strumenti della remissione della questione interpretativa davanti alla Corte di Giustizia Europea, sempre ad opera del giudice nazionale, o il ricorso alla Corte EDU da parte del soggetto che assume la lesione del proprio diritto soggettivo⁹⁵.

⁹⁴ In senso contrario espressamente M. MOCCI, *La nuova legge Pinto: prime applicazioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1079.

⁹⁵ In tal caso è necessario che, ai sensi dell'art. 35, paragrafo 1, CEDU, siano esaurite le vie di ricorso interne (ossia il ricorso davanti alla Corte d'Appello competente *ex art. 3*, e l'impugnazione per cassazione *ex art. 5-ter*, comma 5, L. n. 89/2001). La Corte CEDU, proprio con riguardo alla applicazione della legge Pinto, ha comunque stabilito che tale presupposto non deve essere inteso in senso formale, dichiarando la ricevibilità del ricorso circa la entità della «equa riparazione» anche in difetto del giudizio di cassazione « laddove sia provato che i criteri di determinazione di tale indennità sono manifestamente in contrasto con quelli stabiliti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e che il giudizio cassatorio non permette di statuire efficacemente nel merito di tali criteri» (Corte EDU, 27 marzo 2003, n. 36813; sentenza *Scordino*).