



FERRUCCIO AULETTA

Giuseppe Tesaro e il diritto processuale*

Il contributo ricorda la sensibilità di Giuseppe Tesaro per i temi processuali.

The contribution recalls Giuseppe Tesaro's sensitivity for procedural issues.

SOMMARIO: 1. Giuseppe Tesaro e la sua sensibilità per i temi del processo. – 2. Un rapporto alimentato dalla condivisione della simpatia per “l’attore che ha ragione”. – 3. Diversa veste, ma identica attenzione per le tecniche di giudizio. – 4. L’effettività della tutela quale minimo comun denominatore delle nostre rispettive posizioni sul duello tra le Corti di vertice. – 5. L’ultimo contatto.

1. Giuseppe Tesaro e la sua sensibilità per i temi del processo.

Chiamato a ricordare Giuseppe Tesaro avvocato, ho inteso il mio compito come quello di chi dovesse dare conto della sua sensibilità per il processo, i relativi principi e applicazioni quale metodo civile di aggiudicazione di beni socialmente contendibili. Non avrei, infatti, altro titolo per dire del Patrocinatore di interessi altrui dal momento che non mi è mai capitato di assistere o partecipare con Lui alla difesa di individui o enti.

2. Un rapporto alimentato dalla condivisione della simpatia per “l’attore che ha ragione”.

La mia relazione con G.T. si era intensificata l’indomani della sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014¹, di cui era stato autore (notoriamente) contrastato: sentenza recante la fondamentale scalfitura dell’immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione del

* Ricordo letto a Napoli, nella biblioteca “Alfredo De Marsico” di Castelcapuano, il 2 luglio 2022, nel corso del Convegno in memoria di del prof. Giuseppe Tesaro. Sarà raccolto nel volume in corso di edizione per i tipi di Editoriale scientifica, *In ricordo di un europeista napoletano*.

¹ In *Foro italiano*, 2015, I, p. 1152 ss, con note di A. PALMIERI e di A. SANDULLI, *All’estremo limite dei controlimiti: la Corte costituzionale e l’ordine legale internazionale*; in *Giurisprudenza italiana*, 2015, p. 339 ss., con nota di D. GIRARDI, *Gli argini costituzionali alla norma sull’immunità degli Stati dalla giurisdizione civile*; in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 3853 ss., con note di B. CONFORTI, *La Corte costituzionale e i diritti umani misconosciuti sul piano internazionale*, di C. PINELLI, *Diritto alla difesa e immunità degli Stati dalla giurisdizione straniera sul risarcimento per danni da crimini di guerra e contro l’umanità*, di M. BRANCA, *Il punto sui «controlimiti»*, di R. CAPONI, *Immunità dello stato dalla giurisdizione, negoziato diplomatico e diritto di azione nella vicenda delle pretese risarcitorie per i crimini nazisti (Nota a Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238)*, e di F. RIMOLI, *La Corte e la Shoah: osservazioni brevi su una sentenza coraggiosa*.

La sentenza ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 1 l. 17 agosto 1957 n. 848 (esecuzione dello statuto delle Nazioni unite), limitatamente all’esecuzione dell’all’art. 94 della carta delle Nazioni unite (che obbliga gli Stati membri ad adeguarsi alle pronunce della Corte internazionale di giustizia - CIG), con esclusivo riguardo alla sentenza della CIG del 3 febbraio 2012 (la quale aveva escluso la giurisdizione del giudice italiano in relazione ad azioni risarcitorie promosse da cittadini italiani danneggiati dalle truppe tedesche durante il secondo conflitto mondiale). Altra previsione dichiarata illegittima è stata l’art. 3 l. 14 gennaio 2013 n. 5, che prevedeva una serie di misure da adottare nell’ipotesi in cui la CIG avesse ritenuto sussistente l’immunità di uno Stato.

giudice italiano, invero consentita dagli artt. 2 e 24 Cost.; scalfitura da Lui specialmente recata assumendo l'assoggettabilità a giudizio, in ogni caso, di quei comportamenti che non attengono all'esercizio tipico della potestà di governo, in quanto espressamente ritenuti lesivi di diritti inviolabili. Così, nell'occasione, si era detto per quelli tenuti dalla Germania in periodo bellico. Dunque, la rimozione dell'immunità dalla giurisdizione che se ne operava assoggettandoli al processo lasciava superare, infine, la negazione della tutela sin lì pervicacemente ribadita, facendo affiorare alla mia mente le parole amarissime di Satta: "Chiovenda ha parlato del processo come fonte autonoma di beni: si potrebbe con più realismo parlare del processo come fonte autonoma di mali"².

Le affermazioni contenute nella rivoluzionaria sentenza mi avevano molto colpito e, per questo, avevo scritto all'Autore, Presidente della Corte (ma anche relatore alla camera di consiglio nonché redattore del testo della decisione), riferendogli la gratitudine dello studioso dei temi della giurisdizione per il contributo in tal modo ricevuto dalla Consulta (allora composta, tra gli altri, da Sabino Cassese, Paolo Grossi, Marta Cartabia, Sergio Mattarella e Giuliano Amato) al consolidamento costituzionale della disciplina che la giurisdizione è chiamata ad *attuare*, il diritto processuale appunto.

Ne avevo ricevuto in cambio l'invito a un incontro al Palazzo della Consulta, dove – ricordo – la conversazione aveva poi preso a includere temi diversi, quindi riguardato persone e luoghi comuni anche al terzo interlocutore da Lui cooptato nello studio presidenziale, uno dei suoi assistenti, il Procuratore generale della Corte di Cassazione adesso in carica.

L'anno dopo, quando Egli era già cessato dalle sue funzioni di componente della Corte costituzionale, mi era capitato di scrivere un'annotazione alla sentenza n. 10 del 2015³: mi telefonò allora per riferirmi del suo particolare gradimento nella lettura che gli era accaduto di farne, attratto dal titolo: «*La Robin tax, la Corte costituzionale e il processo civile: omnis actor post iudicium tristis*», nota edita in *Judicium.it*, allora pionieristico ambiente editoriale che coniugava, per la comunità dei cultori del processo civile, volontariato scientifico, palestra accademica, informazione *open access*.

² S. SATTA, *Il mistero del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, oggi in *Id.*, *Il mistero del processo*, Milano, 1994, p. 26.

³ In *Foro italiano*, 2015, I, 1502, con nota di R. ROMBOLI; *ivi*, 1922, con nota di G. TESAURO, *Incostituzionalità della «Robin Hood Tax»: ragioni di bilancio über alles*; in *Giurisprudenza italiana*, 2015, p. 1324 ss., con note di P. COSTANZO, *Quando il ruolo della Corte costituzionale è fine a sé stesso*, di A. MARCHESELLI, *Capacità contributiva e pareggio di bilancio: una ponderazione che non convince*, di R. PINARDI, *Effetti temporali e nesso di pregiudizialità in una decisione di accoglimento ex nunc*; in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, p. 45 ss., con note di A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale «esce allo scoperto» e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento* e di E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di un'interminabile rapsodia?*

La pronuncia aveva disposto la rimozione solo *pro futuro* degli effetti della norma censurata alla luce di un (discutibile) bilanciamento operato tra regole processuali, da un lato, e principio di equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.), dall'altro. La disposizione illegittima, infatti, aveva ad oggetto la previsione di un'addizionale IRES sugli extra-profitti delle imprese energetiche e petrolifere, la cui eliminazione con effetti retroattivi avrebbe determinato una significativa riduzione del gettito erariale e, verosimilmente, la necessità di procedere ad una manovra finanziaria aggiuntiva.

Avevo molto criticato la decisione che, modulando i suoi stessi effetti temporali, era giunta a escludere un effetto utile anche per *l'attore che ha ragione*, negandogli ogni «*premio di cattura*» (come si sarebbe detto in Germania)⁴: G.T. mi offrì una serie assai lunga di elementi informativi ulteriori a sostegno della tesi che avevo sostenuta e fu assai (più) critico verso il tipo di impianto culturale posto alla base (anche) della singola vicenda, manifestandomi sentimenti e idee personali anche intorno ad alcuni degli autori della decisione che, pur se di illegittimità costituzionale, tuttavia “nella specie e per (...) ragioni di stretta necessità”, si era voluta produttiva di effetti soltanto a “decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione (...) nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica”.

In guisa di *anticipato commento*, era stata proprio la “sua” Sentenza n. 238/2014 ad aver recato il più nitido stigma della soluzione; invero, vi si ricordava quella “prassi della stessa Corte di giustizia UE di differire gli effetti favorevoli di una sentenza su rinvio pregiudiziale anche per le parti che avevano fatto valere i diritti poi riconosciuti, così vanificando la funzione del rinvio pregiudiziale, riducendo vistosamente l’effettività della tutela giurisdizionale richiesta e pertanto non rispondendo *in parte qua* a quanto richiesto dal diritto al giudice sancito dalla Costituzione italiana”. Prassi contro la quale – si diceva – era stato *olim* merito (della Sentenza n. 232 del 1989) della Corte italiana, non per caso presieduta da un eminente processualista quale Giovanni Conso, di aver indotto la Corte di giustizia UE a mutare la sua giurisprudenza in proposito. Difatti, a Lussemburgo era stato ricevuto forte e chiaro il messaggio per cui “[i]n sostanza, il diritto di ognuno ad avere per qualsiasi controversia un giudice e un giudizio verrebbe a svuotarsi dei suoi contenuti sostanziali se il giudice, il quale dubiti della legittimità di una norma che dovrebbe applicare, si veda rispondere dalla autorità giurisdizionale cui è tenuto a rivolgersi, che effettivamente la norma non è valida, ma che tale invalidità non ha effetto nella controversia oggetto del giudizio principale, che dovrebbe quindi essere deciso con l’applicazione di una norma riconosciuta illegittima”.

3. Diversa veste, ma identica attenzione per le tecniche di giudizio.

Un campione autentico dell’idea di effettività della tutela si è poi, ancora una volta, rivelato ai miei occhi G.T. quando, intanto divenuto presidente di Banca Carige, mi cercò per farsi spiegare in dettaglio il funzionamento del meccanismo sperimentale, che avev(am)o intentato presso l’Autorità nazionale anticorruzione, di *arbitrare* la liquidazione dei ristori esigibili dai portatori di obbligazioni subordinate emessi da intermediari soggetti a risoluzione (Banca delle Marche S.p.a., Banca popolare dell’Etruria e del Lazio, Cassa di risparmio di Ferrara S.p.a. e Cassa di risparmio della provincia di Chieti S.p.a.). Il Presidente era, in particolare, interessato a comprendere lo spettro delle tecniche disponibili per assicurare agli investitori non istituzionali, che avevano acquistato quel genere di titoli collocati da Banca Carige e poi finiti

⁴ M.T. RÖRIG, *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza costituzionale tedesca e austriaca*, p. 36, pubblicato dal Servizio Studi-Area di Diritto Comparato della Corte costituzionale nell’ottobre del 2018. Per l’esperienza austriaca, v. anche M. STELZER, *Pro futuro and Retroactive Effects of Rescissory Judgment in Austria*, in *The Effects of Judicial Decisions in Time*, diretto da P. POPELIER, S. VERSTRAELEN, D. VANHEULE e B. VANLEBERGHE, Cambridge, 2014, p. 63 ss.

nel mercato secondario, di essere comunque indennizzati nonostante l'impossibilità di convertirli, non raggiungendo un taglio minimo, in nuove obbligazioni *senior*. A differenza degli obbligazionisti c.d. idonei, che avrebbero potuto ottenere obbligazioni scontate ma più garantite, i risparmiatori che non arrivavano al taglio minimo ricercavano legittimamente una forma di liquidazione del valore altrimenti destinato, per la tecnica di conversione, ad annichilimento *reale*. Non sono sicuro di essere riuscito chiarissimo nella spiegazione, ma più sicuro è che Egli sia rimasto perplesso per la complessità dell'apparato normativo che specialmente assisteva l'operazione da eventualmente replicare in guisa di modello.

4. L'effettività della tutela quale minimo comun denominatore delle nostre rispettive posizioni sul duello tra le Corti di vertice.

Infine, non posso dimenticare l'ultimo mio incontro con il professor Giuseppe Tesoro, presente al webinar organizzato dall'Università di Napoli Federico II, Dipartimento di Giurisprudenza, sopra «*Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: attualità e prospettive*»: era il 22 gennaio 2021, e l'occasione venne data dalla presentazione del volume intitolato a *Il rinvio pregiudiziale* a cura di F. Ferraro e C. Iannone (Torino, 2020). Il webinar fu introdotto da Roberto Mastroianni e G.T. vi manifestò la sua approvazione per l'opinione che lì avevo sintetizzato aderendo – l'indomani della nota Ordinanza delle Sezioni unite del 18 settembre 2020, n. 19598⁵ – all'idea di ammissibilità del ricorso per cassazione di cui all'art. 111, 8° comma, Cost. quale “unico strumento per reagire a violazioni del diritto dell'Unione imputabili a sentenze del Consiglio di Stato contrastanti con sentenze della Corte di giustizia (precedenti o successive)”. Non ho dubbio alcuno nel rilevare che causa della nostra consonanza sia stata anche quella volta, di là dell'architettura delle fonti sulle quali basava la personale ricostruzione il Maestro, l'incremento che l'opinione anche mia veniva dando alla tutela giurisdizionale dell'*attore che ha ragione*.

⁵ In *Foro italiano*, 2021, I, p. 1024, con mia nota, *Ammissibilità del ricorso per «motivi attinenti alla giurisdizione» ed effetti della decisione della Corte di cassazione sulla questione pregiudiziale del giudice speciale «tenuto» al rinvio alla Corte di giustizia*, che ha interrogato la Corte di giustizia dell'Unione europea circa la compatibilità col diritto unionale della insindacabilità – discendente da una stretta applicazione dei principi affermati da Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6 (tra l'altro, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, p. 704, con nota di M. MAZZAMUTO, *Il giudice delle leggi conferma il pluralismo delle giurisdizioni*, e in *Diritto processuale amministrativo*, 2018, p. 1102, con nota di A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione 'funzionale' delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione* –, a mezzo del ricorso per «soli motivi inerenti alla giurisdizione» (art. 111, ult. comma, Cost.), dell'omesso rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia medesima, da parte del Consiglio di Stato.

5. L'ultimo contatto.

Il 7 marzo 2021 ho scambiato con Lui il mio ultimo *whatsapp*, l'indomani dell'invito che gli avevo rivolto per prendere parte al dibattito organizzato sul libro del più eminente processualista della "nostra" Università, Giovanni Verde (*Giustizia, politica, democrazia*, Soveria Mannelli, 2021). E ora vorrei che dall'alto potesse ripetermi, come l'ultima volta: "mi fa tanto piacere leggerti".

Ferruccio Auletta

Ordinario dell'Università degli studi di Napoli Federico II